RESÚMENES DE JURISPRUDENCIA

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

ÓRGANO JUDICIAL

2015

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

ÓRGANO JUDICIAL

Tribunal Supremo de Justicia

Unidad de Sistematización de Jurisprudencia

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Depósito Legal: D.L. N°

Unidad de Sistematización
de Jurisprudencia

Email: unidaddejurisprudencia@gmail.com
Calle Luis Paz N°352
Telf. 6453200 Int. 136 - 320

Unidad de Gaceta Judicial
del Consejo de la Magistratura

E-mail: gacetajudicial@organojudicial.gov.bo
Casilla 211
Telfs.: 6451593 - 6461600
Dirección: Aniceto Solares N° 26
Sucre - Bolivia

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Resúmenes de Jurisprudencia

del Tribunal Supremo de Justicia
del Estado Plurinacional de Bolivia
Gestión 2015

Contenido

- Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia

Magistrados del Tribunal
Supremo de Justicia
2015

Presidente
Dr. Pastor Segundo Mamani Villca

Decano
Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez

Magistrados y Magistradas
Dr. Rómulo Calle Mamani
Dr. Antonio Guido Campero Segovia
Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
Dra. Rita Susana Nava Durán
Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán
Dra. Maritza Suntura Juaniquina
Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas

Jurisprudencia es, según su significado etimológico, la prudencia de lo justo; dicho de otro modo, la virtud intelectual que discierne lo justo de lo injusto; es en la definición de Justiniano, el conocimiento de las cosas divinas y humanas. Partiendo de ese concepto la jurisprudencia, no solo debe ser el conocimiento de las leyes, usos y costumbres, sino que exige también un panorama más amplio que sobre las leyes y su aplicación a un caso concreto puedan concertarse, con el fin encontrar la justicia.

Dentro de un margen técnico-jurídico, Ignacio Burgoa señala que "la jurisprudencia se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas integrativas uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados que surgen en un cierto número de casos concretos semejantes que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señale la ley"

El anterior concepto, sirve de introducción a la tarea que la norma orgánica ha encomendado a este Tribunal Supremo en sus distintas Salas, pues el trabajo de ordenar y uniformar criterios de aplicación de la Ley le es conferido por los arts. 38 y 42 de la Ley del Órgano Judicial. Ahora, es grato para quien escribe, el presentar los resúmenes de jurisprudencia de la gestión 2015, que no son solo la labor de este Tribunal en lo que es la emisión de Resoluciones y Autos Supremos, en la fría relación de normas y memoriales, sino que trasunta una labor ardua e intelectual, en la que las Magistradas y Magistrados que lo componemos plasmamos en derecho, nuestros criterios sobre la justicia.

Ciudad de Sucre, noviembre de 2015

Sala Civil

Dra. Rita Susana Nava Durán
Magistrada Presidenta Sala Civil

Dr. Rómulo Calle Mamani
Magistrado Sala Civil

Auto Supremo: 41/2015 de 23 de enero.
Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Derecho de Familia/ Filiación/ Impugnación judicial/ Para preservar el derecho a la identidad del vínculo filial por voluntad libre antes que el biológico.

Toda persona podrá defender la filiación que ostenta, aún ésta no corresponda a los lazos biológicos, cuando la misma fue instituida por un reconocimiento exento de vicios, y de donde derivaron efectivas relaciones familiares que no pueden verse truncados porque ello supondría afectación al derecho a la identidad.

"…toda persona tiene derecho a la identidad que supone su identificación familiar, cultural y nacional, derecho que se encuentra reconocido por tratados y convenciones internacionales, que rescatan como elementos esenciales del mismo el derecho a tener un nombre y apellidos, a estar debidamente inscrito en el registro civil, a tener una filiación, a la nacionalidad, a pertenecer a un grupo cultural y compartir con sus integrantes religión, idioma o lengua, sin que eso pueda ser entendido como razón para contrariar ninguno de sus derechos.

El derecho a la identidad también comprende el derecho que tiene toda persona a conocer su origen y conocer a sus padres biológicos, en la medida en que esto sea posible, por otra parte supone también el derecho a preservar su identidad y sus relaciones familiares.

Como se puede advertir el derecho a la identidad resulta muy complejo, sin embargo esa complejidad permite a toda persona tener alternativas respecto a su identidad, por ejemplo, en virtud al derecho que tiene de conocer su origen y a sus padres biológicos, toda persona podría, en los casos permitidos, impugnar aquella filiación que no guarde correspondencia con ese vínculo biológico; empero, en consideración al derecho a preservar su identidad y sus relaciones familiares, toda persona podrá defender la filiación que ostenta, aún ésta no corresponda a los lazos biológicos, cuando la misma fue instituida por un reconocimiento exento de vicios en el consentimiento del reconociente, y de la misma derivaron efectivas relaciones familiares que no pueden verse afectadas o truncadas porque ello supondría afectación al derecho a la identidad de la persona con los consiguientes perjuicios que ello implica, más aún cuando ya se tiene una trayectoria de vida por muchos años.

Establecido lo anterior diremos que cuando una persona ostente doble partida de nacimiento con vínculos paterno filiales distintos, sin que el primigenio hubiera sido excluido o desplazado previamente, cada caso concreto deberá ser considerado y resuelto de forma particular. Si por ejemplo, quien alude tener dos filiaciones paternas distintas pretende invalidar aquella que no corresponde al vínculo biológico, podrá

impugnarla buscando su ineficacia y el consiguiente reconocimiento de aquella que guarde relación con los lazos biológicos que pretende hacer prevalecer.

En el caso de Autos, esa solución no corresponde, porque la filiación que se pretende hacer prevalecer es aquella que guarda relación con la realidad social y jurídica en que se desenvolvió la parte actora, y no la que guarda relación son los lazos biológicos, en otras palabras la actora busca el reconocimiento de su derecho a la identidad entendido como el derecho que tiene a preservar no solo el nombre y apellido que ostenta sino a mantener los lazos y relaciones familiares que se han generado y desarrollado eficazmente en relación a aquel vínculo filial paterno que pretende prevalezca.

Revisada las pruebas que cursan en el proceso, se evidencia que la madre de la recurrente reconoce que el padre biológico de su hija (demandante) es Alberto Aguirre Soria de quien indica desconocer su paradero y cualquier otra información; aclara que su nombrada hija lleva el apellido `Chequer` debido a que su persona contrajo matrimonio legal y formal con Cesar Antonio Chequer Nacif con quien realizaron los trámites correspondientes para su inscripción en el Registro Civil como hija de matrimonio (fs. 8).

Por otra parte se tiene las declaraciones testificales que cursan de fs. 82 a 85 donde los cuatro testigos manifiestan de manera uniforme que conocen como padres de la demandante a Cesar Antonio Chequer Nacif y Silvia Ferrufino Coca con quienes habría vivido desde su niñez; señalan además que fue Cesar Antonio Chequer Nacif quien le llevaba a la escuela. Del mismo modo existen las documentales de fs. 49 y 51 consistentes en Diploma de Bachiller en Humanidades y Título en Provisión Nacional y demás documentos personales y pasaporte internacional que cursan de fs. 5 a 7, 10 a 12, 33 a 34 donde la demandante lleva los apellidos de `Chequer y Ferrufino`.

Las indicadas pruebas demuestran de manera contundente que la recurrente ha tenido a lo largo de su vida como padres a Cesar Chequer Nacif y Silvia Ferrufino Coca, siendo este vínculo jurídico materializado en esa filiación el que en realidad ha surtido a lo largo del transcurso de muchos años sus verdaderos efectos de relación de familia entre la recurrente y las nombradas personas; en esta relación familiar se estima que se han generado y se encuentran consolidados los vínculos afectivos de sentimiento paterno-filiales inherentes a la calidad de padre-madre e hija, dando señales de oportunidad real de vida y desarrollo en familia con todos los derechos, deberes y obligaciones de carácter recíproco entre sus miembros componentes, aspecto que no puede ser desconocido por la trascendencia que ello implica en una vida familiar.

En tanto que la primera filiación paterna con relación a Alberto Aguirre Soria, no concurren los aspectos señalados que caracterizan a una familia como tal, encontrándose la misma completamente desprovista de los elementos esenciales constitutivos tanto materiales con afectivos y/o espirituales que hacen al vínculo jurídico filial, por lo que dicha partida no tiene sentido de su existencia, correspondiendo ser cancelada de los registros.

El Juez de la causa como el Ad-quem no tomaron en cuenta los aspectos anteriormente señalados, los mismos que se consideran esenciales para la consolidación y permanencia de una familia, toda vez que constituyen un estímulo de vida tanto en lo espiritual, afectivo como en lo material, desarrollo y superación, los cuales se habrían

dado en el caso presente a lo largo de muchos años entre los miembros integrantes de la segunda filiación familiar; desde esa perspectiva se encuentran fundados los reclamos de la recurrente; sin embargo en cuanto al reconocimiento judicial que solicita de la segunda filiación, éste no corresponde por cuanto la misma ya se encuentra debidamente consolidada en el Registro Cívico desde varios años atrás y sobre todo ha surtido sus efectos materiales en las relaciones familiares entre sus miembros integrantes conforme se tiene señalado anteriormente, aspecto éste que debe primar por encima de cualquier otra circunstancia, y como consecuencia de esta realidad objetiva y jurídica, la segunda filiación que lo identifica a la recurrente con el nombre de: `ÉRIKA LORENA CHEQUER FERRUFINO` registrada en la Oficialía D-4, Libro Nº 224, Partida 3082, Folio 1 del Departamento de Cochabamba, Provincia Cercado, mantiene su plena vigencia".

Por tanto: *Casa parcialmente.*

Auto Supremo: 92/2015 de 10 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho Procesal Civil/ Procesos/ Acciones de defensa de la propiedad/ Acción Reivindicatoria/ Improcedencia/ Para restituir inmueble por el transferente del adquiriente y causahabiente que no perfecciono su derecho propietario.

La propietaria transferente no puede desconocer la venta realizada, para reivindicar el inmueble del adquiriente y causahabiente que no perfecciono su derecho propietario, siendo que la transferencia aún no se haya llenado de las formalidades en su inscripción, surte efectos legales entre partes o contratantes.

"...el derecho propietario adquirido por Víctor Padilla Alba es derivado de anteriores transferencias realizadas por Felicidad Aguilar Vda. de Fuentes, quien contradictoriamente es actora mediante representante legal dentro la presente causa.

Por los antecedentes expuestos, se puede evidenciar que la titular de los terrenos habría transferido los lotes de terrenos de forma directa a los adquirientes, lo cual de manera incongruente e impertinente a través de su representante pretenda accionar

el mejor derecho propietario, acción negatoria y reivindicación. No obstante toda vez que la titular del derecho propietario de los lotes de terrenos, efectúa varias cesiones, los cuales la ahora recurrente en representación de su mandante trata de desconocer, siendo que la misma propietaria espontáneamente confiesa que se habría otorgado un poder a favor de su hija Evangelina Fuentes Aguilar para que en representación de sus acciones y derechos suscriba minutas de transferencia a quienes no cuenten con título de propiedad a pesar de encontrarse desde hace muchos años atrás asentados dentro el perímetro de las 9.0112 Has., declaración extrajudicial que el A quo a momento de dictar sentencia basa su accionar valorando estos elementos en su sana critica, aplicando los arts. 403, 408 y 409 y todos del Código de Procedimiento Civil, así como constituye prueba que Felicidad Aguilar Vda. de Fuentes anteriormente transfirió varios lotes de terrenos de distintas dimensiones y extensiones a favor de otras personas como también a Víctor Ayala Fuentes con una superficie de 450 mts2., tal cual se evidencia del documento de fecha 26 de mayo de 1995, cursante de fs. 49 de obrados, reconocido en la misma fecha, quienes a su vez transfieren a Marcos Romero Zegarra y Máxima Orellana Jaimes (co-demandados), y más tarde los nombrados transfieren mediante documento de 09 de febrero de 2004 y debidamente reconocida en la misma fecha a favor Víctor Padilla Alba, mismos antecedentes que tanto como el Juez A quo y el Tribunal Ad quem, teniendo elementos probatorios que hacen entrever el reconocimiento del derecho propietario a favor de Víctor Padilla Alba, documentales que corroboran tal aspecto de fs. 49 a 53, pruebas que se reitera contienen el valor probatorio otorgado por el art. 1297 del Código Civil; en ese margen resulta ilógico que la propietaria transferente de los lotes de terrenos quiera desconocer o negar esas transferencias con relación a los causahabientes adquirientes del derecho, por el único hecho de no tener registro alguno; cuando por prescripción de los arts. 1538 inc. 3) y 521 del Código Civil, la transferencia tiene lugar por efecto del consentimiento y aun no se hallan llenado las formalidades de su inscripción, es decir los efectos surten entre partes o contratantes, en consecuencia la vendedora al haber transferido el derecho de propiedad a Víctor Ayala Sánchez, dispuso de tal derecho y el mismo quedo consolidado a favor del comprador, por lo que ese efecto alcanza también a quienes adquirieron el derecho de propiedad de Felicidad Aguilar Vda. de Fuentes, porque como se ha referido también alcanza a los causahabientes, es decir que deriva de Víctor Ayala Sánchez al transferir su derecho a Marcos Romero Zegarra y Máxima Orellana Jaimes, siendo estos últimos quienes han derivado su derecho propietario a favor de Víctor Padilla Alba, por tal motivo la vendedora otorga las garantías de evicción y saneamiento, presumiendo la mala fe de querer reivindicar un bien que ha sido transferido voluntariamente, que ha falta de registro de las ventas que ella hubiera realizado anteriormente y en desapego al art. 1297 del Código Civil, con relación al art. 399 del Código de Procedimiento Civil, quiera la declaratoria del mejor derecho propietario, reivindicación y acción negatoria, de donde se concluye que no existe la vulneración del art. 1538 del Código Civil."

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: 70/2015 de 30 de enero.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Derecho Civil Sustantivo/ Derechos Reales/ Usucapión/ Efectos/ Derechos espectaticios del cónyuge que no participa en el proceso.

Los derechos espectaticios que tuviera la esposa del actor sobre el bien inmueble a usucapir, no se hallan afectados ante su falta de participación en el proceso, siendo que de operar la usucapión el efecto adquisitivo generara un beneficio para ambos cónyuges.

"El recurrente acusa que el Ad quem habría señalado que se omitió citar a Julieta Urquiola de Marca, quien también seria compradora del inmueble objeto de la Litis, sin tomar en cuenta que la persona que se pretende integrar seria esposa del demándate, no tomando en cuenta el art. 112 del CF., sobre los bienes comunes por subrogación; corresponde señalar que la usucapión es un modo de adquirir la propiedad de una cosa, mediante la posesión de la misma por el tiempo determinado por la Ley, demandar esta acción compete a aquella persona que ha poseído una cosa y tiene la necesidad de poner fin a un estado de hecho sobre el derecho propietario del bien inmueble que posee. En este sentido es necesario señalar que la adquisición del derecho propietario vía usucapión no nace de un contrato de compra - venta, sino de la posesión como hecho positivo y factor esencial de la prescripción adquisitiva en favor del actor.

Del análisis de Auto de Vista recurrido se tiene que el Tribunal de Alzada anuló obrados bajo el argumento de que se habría vulnerado el debido proceso, al no haber incluido en el proceso a la otra compradora del bien inmueble en cuestión, quien también tendría derechos espectaticios sobre el bien objeto de la demanda, que además resultaría ser la esposa del actor; razonamiento que nace desde una perspectiva limitada del contexto en que se desarrolló el proceso, pues el Ad quem erradamente entiende que el supuesto que daría lugar a la pretensión fuere el título adquisitivo en el que intervino el actor conjuntamente Julieta Urquiola de Marca, sin tener en cuenta que el supuesto generador de esa pretensión radica en la posesión que alega tener sobre el inmueble el demandante, consiguientemente el Tribunal de alzada al encontrar aparentes derechos espectaticios de Julieta Urquiola de Marca, está desnaturalizando el presupuesto generador de la pretensión demandada que no es otro que la posesión del usucapiente y que a efectos de demostrar que está tuvo un inicio pacífico y libre de violencia, el actor tarjo como antecedente ese aparente contrato de transferencia cursante a fs. 2 y vta., que no debe confundirse como sustento de la pretensión, sino como una referencia del antecedente de la posesión, que en definitiva se constituye en el sustento real de la pretensión.

Por otra parte Julieta Urquiola de Marca no tiene derecho propio sobre el bien inmueble en cuestión, sino derivado del derecho de posesión del actor que resulta ser su esposo, en este entendido no se le generaría ningún agravio, ya que el presupuesto esencial para adquirir la propiedad por usucapión es la posesión en la que alega encontrarse el actor junto a su esposa, y no la adquisición o titularidad del bien inmueble en cuestión por compra venta, que pretende hacer valer el tribunal de alzada a través de su razonamiento que dista del instituto jurídico de la usucapión.

Así también, esta situación lejos de generar un efecto negativo y dejar en indefensión a esta Julieta Urquiola, generará un efecto positivo, en el entendido de que los derechos espectaticios a que hace referencia el Ad quem no se verían afectados, por la no participación de la esposa del actor, toda vez de que de operar la usucapión el efecto adquisitivo beneficiara a Juan Marca Quispe y Julieta Urquiola de Marca...".

Derecho Civil Sustantivo/ Derechos Reales/ Usucapión/ Tercero de dominio excluyente/ Corresponde determinar su derecho total o parcial sobre el inmueble a usucapir.

Ante la existencia en el proceso de un tercero alegando derecho propietario excluyente sobre el inmueble en cuestión, corresponderá luego de acreditar su derecho propietario, determinar si el efecto extintivo alcanza a su derecho total o parcial sobre el bien inmueble a usucapir.

"… se debe señalar que de la revisión de Auto de Vista recurrido se tiene que el tribunal de Alzada observo que el juez A quo no habría compulsado debidamente la certificación de fs. 57, para determinar quién era el anterior dueño del bien Inmueble a usucapir, como uno de sus fundamentos para dictar la nulidad de obrados, asimismo se tiene que en relación a la participación del tercero que se apersono al proceso con la pretensión de que se le reconozca su derecho propietario excluyente sobre el bien inmueble a usucapir, el Juez de primera instancia incurrió en error al confundir las instituciones procesales del tercerista y el tercero. En este entendido el Juez A quo debe tomar en cuenta que:

Siendo la usucapión un modo originario de adquirir la propiedad y para que proceda, ésta debe contener tres requisitos que son: la posesión continuada durante diez años, la posesión pacífica y la posesión ininterrumpida por ese tiempo, cumplidos los mismos y una vez declarada judicialmente produce un doble efecto, adquisitivo para el que logra la usucapión y extintivo para la persona que pierde el derecho propietario del inmueble, razón por la cual, para que ese efecto se produzca de forma válida y eficaz, es indispensable en Sentencia determinar contra quien debe operar el efecto extintivo de la usucapión, solo así la Sentencia que declare la usucapión producirá válidamente ese doble efecto.

Ahora bien de la revisión de la Sentencia de primera instancia a criterio del Juez A quo, Juan Marca Quispe se encuentra en posesión del inmueble objeto de Autos, en forma ininterrumpida, pacífica y publica por más de diez años sobre 187.75 m2, sin interferencia alguna por terceras personas; a lo que fundamento que los propietarios

a titulo hereditario sobre 4.442.52 m2, son Arturo Sánchez Mamani y Octavio Ramos Mamani, siendo este último quien interpone tercería de dominio excluyente, que fue declarada improbada por el A quo quien al margen de reconocer que el tercerista habría acreditado su derecho propietario, le aclara que este no habría realizado reclamo alguno en relación al inmueble en posesión del actor, fundamentado además que no habiendo embargo dispuesto, la tercería no tendría razón de ser.

En este entendido resulta necesario aclarar que el Auto Supremo Nº 528/2012 respecto a la tercería y el tercero, citando a Gonzalo Castellanos Trigo, señala: Nuestro procedimiento civil regula la participación de los terceros con el título de `tercerías`... Sin embargo, confunde totalmente los conceptos de terceros y terceristas, o dicho de otra manera, entremezcla ambas participaciones procesales, cuando jurídicamente son totalmente distintas, y, por consiguiente, nos lleva a una mala aplicación de estas instituciones procesales`. A tal efecto, también señala que: `Tercero es el que interviene en el proceso; empero, cuando es admitido en el proceso, deja de ser tercero para convertirse en parte del proceso, por tener algún interés en la pretensión objeto del proceso. Mientras que el tercerista es la persona que no tiene ningún interés en la pretensión del proceso, y solo ingresa al juicio, para solicitar un desembargo o la preferencia del pago, y una vez conseguido su objetivo sale del proceso, empero jamás se convierte en parte del proceso`. (Análisis Doctrinal y Jurisprudencial del Código de Procedimiento Civil Boliviano).

De la anterior se tiene que en el caso presente Octavio Ramos Mamani se apersona al proceso como tercero excluyente cuya pretensión es que se le reconozca su derecho propietario excluyente sobre el bien inmueble a usucapir, por lo que mencionamos de manera precedente, el planteamiento de dicha tercería (tercero) de dominio excluyente debió ser analizado y considerado en ese sentido, ya que necesariamente quien tiene algún interés en la pretensión objeto del proceso se apersona al proceso como `tercero` a los fines justamente de que siendo tercero pueda formar parte del proceso, y no `tercerista` que tenga el propósito de limitar y hacer valer su derecho de dominio sobre algún bien que haya sido embargado para luego retirarse del proceso.

En virtud a estos antecedentes y existiendo en el proceso un tercero que se apersonó al proceso alegando derecho propietario excluyente sobre el bien inmueble en cuestión, corresponderá al Juez de la causa determinar si el tercero acreditó su derecho total o parcialmente sobre el bien inmueble a usucapir y en qué medida el efecto extintivo de la usucapión podría alcanzar al tercero o a los demandados, ya que con dicha exigencia se otorga mayor seguridad jurídica no solo para el demandante sino también para terceros quienes se pudieran ver afectados con el efecto extintivo de la usucapión.

Por lo que, conforme el fundamento esbozado, corresponde reconducir la nulidad dispuesta toda vez que resulta trascendente determinar si de operar el efecto extintivo de la usucapión en qué medida alcanzará o no, al tercero, a los demandados o a ambos; fundamentos aquí expuestos que son los que determinan la nulidad de obrados y no los expuestos en el Auto de Vista recurrido".

***Por tanto:** Infundado.*

Auto Supremo: 118/2015 de 13 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho Procesal Civil/ Recurso de Apelación/ Resolución/ Principio de pertinencia/ Ultra petita/ Por auto de vista que modifica la sentencia sin haberse reclamado en apelación sobre esa determinación.

El auto de vista que modifica la pretensión accesoria dispuesta en la sentencia, resulta una decisión oficiosa por constituir aspectos no reclamos en apelación y cuyo fallo al tener un fundamento independiente a la pretensión principal debe anularse parcialmente solo respecto a la modificación introducida.

"… la parte apelante no realizó ningún reclamo a la calificación de daños y perjuicios, al ser así, el Auto de Vista estaría vulnerando lo dispuesto en el art. 254 núm. 4) del Adjetivo Civil ´Otorgando más de lo pedido por las partes…´, aspecto que generaría la nulidad dela Resolución de Alzada. Sin embargo, el principio de conservación de los actos procesales, nos enseña que la nulidad de obrados se constituye en una extrema decisión a adoptar, pues toda nulidad implica un retroceso en el desarrollo del proceso y por consiguiente, mayor dilación; constituyéndose en un remedio de ultima ratio y de aplicación limitada y excepcional.

Por otro lado, la doctrina establece el principio de causalidad, por el que se entiende que la declaración de nulidad de un acto procesal no alcanza a los anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquél. Asimismo, ***la invalidación de una parte del acto procesal no afecta a las otras que resulten independientemente de ella****, ni impide la producción de efectos para los cuales el acto es idóneo. En nuestra legislación la Ley Nº 439 (Código Procesal Civil) introduce este principio, consignado en su art. 109 que establece:* ***(EXTENSIÓN DE LA NULIDAD)*** *´I. La nulidad declarada de un acto procesal no importará la de los anteriores ni de los posteriores que sean independientes de aquel. Los actos procesales que resultaren afectados con la declaración de nulidad, de oficio serán declarados nulos. II. La nulidad de un acto especifico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo que la Ley disponga lo contrario. III. La autoridad judicial a tiempo de fundamentar su decisión deberá especificar si la nulidad declarada de una acto procesal afecta a otros actos anteriores o posteriores al acto nulo.´.*

En el caso concreto la Sentencia de primera instancia dispuso el pago de daños y perjuicios (pretensión accesoria del actor) en favor de la parte demandante; notificada con dicha resolución la parte demandada en su apelación de fs. 907 a 913 no

cuestionó ni reclamó sobre esa determinación, sin embargo de ello el Auto de Vista en los fundamentos de la resolución numeral 4º hizo relación a la inviabilidad del pago de daños y perjuicios y con ello en la parte dispositiva modificó la Sentencia sobre dicha pretensión, disponiendo no haber lugar al pago de daños y perjuicios, sin que dicho aspecto hubiera conformado parte de la pretensión recursiva, lo que sobre esta pretensión constituye una resolución ultra petita. La decisión asumida por el Ad quem, resulto ser oficiosa por cuanto reexamina la pretensión de pago de daños y perjuicios que resulta ser una pretensión accesoria, por ello se constituye en un fundamento independiente de la pretensión principal, vicio de procedimiento que conforme a la regla general de la nulidad procesal implicaría la anulación de todo el Auto de Vista, empero de ello como toda regla tiene su excepción, esta se encuentra en el art. 109 del Código Procesal Civil por lo que corresponderá anular parcialmente el Auto de Vista, únicamente respecto a la modificación introducida en dicho fallo, esto es el numeral 4º (fs. 971 vta.) de los fundamentos de la Resolución de Alzada y la determinación asumida que modificó la Sentencia respecto al pago de daños y perjuicios; conforme a la norma descrita este Tribunal asume que la nulidad parcial del acto procesal (Auto de Vista) no tendrá incidencia sobre actos anteriores y posteriores a la Resolución de Alzada, precisamente porque no fue objeto de cuestionamiento en el recurso de apelación y la resolución de vista absolvió el recurso de apelación sobre las pretensiones principales.

Por tanto corresponde dejar vigentes los demás puntos fundamentados en el Auto de Vista, en virtud del cual la parte demandada continuó impugnando las decisiones asumidas por los de instancia respecto a la pretensión principal del actor".
Por tanto: *Anula Parcialmente.*

Auto Supremo: 96/2015 de 11 de febrero.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Derecho Procesal Civil/ Procesos/ Proceso Ordinario/ División y Partición/ No Procede/ Para dividir utilidades generadas por el trabajo propio y que no forman parte del patrimonio dejado por el de cujus.

No corresponde dividir las utilidades por ganancias que resultan del trabajo propio generado por las otras co-propietarias, cuyo rédito pecuniario no forma parte del patrimonio hereditario dejado por el causante.

"...respecto a las utilidades generadas por la confitería denominada `Center`, corresponde establecer que el Tribunal de Alzada, estableció que, al fallecimiento de Issa Mussa Guraieb Shaer, la indicada confitería tiene como copropietarios a sus cuatro herederos Emilio Issa, Widad, Leyla y Jazmín, correspondiendo a cada uno de ellos el 25% de acciones y derechos, cuya administración estuvo acordada por tres copropietarios conforme lo previsto por el art. 164.II del Código Civil y que conforme a su naturaleza y al acuerdo arribado, cada una de las tres hermanas se hizo cargo de la confitería, con su trabajo, capital, y esfuerzo personal, que es lo que permitió la generación de ganancias que el actor pretende sean divididas a título de utilidades, amparando su petición en la sola afirmación de su condición de coheredero, conforme los términos expuestos en su demanda de fs. 31 a 33, sin hacer referencia a que las ganancias que genera la denominada confitería `Center` son consecuencia del trabajo que despliega cada una de las coherederas, por lo que tal pretensión no resulta atendible porque ello supondría dividir el fruto generado por el trabajo de cada una de las coherederas que no formaba parte del patrimonio dejado por el de cujus, aspecto que correctamente fue establecido por el Tribunal de alzada quien determinó que el trabajo e inversión que cada una de las coherederas desplegaba es lo que en definitiva permite mantener la finalidad económica de la confitería y con ello la percepción de ganancias, consideración que también es conforme al contenido de la documental cursante de fs 28 a 33, en la que la coheredera Widad Mussa Gutiérrez, reconoció que la confitería denominada `Center` funciona con la administración y trabajo propios, sin que su hermano y coheredero Emilio Issa participe de tal administración, consiguientemente no es evidente que el Tribunal de alzada hubiera incurrido en error en la valoración de la prueba, porque el Ad quem estableció que el actor evidentemente no participó de la `administración` de la denominada confitería ´Center´, sin embargo precisó que esa `administración` implicaba trabajo e inversión propia de cada una de las coherederas y no una simple percepción de réditos o dividendos como entiende y pretende el actor y ahora recurrente, quien en su demanda se limitó a peticionar la división de utilidades que, como se tiene señalado, no constituyen rentas o dividendos que se hubieran percibido como consecuencia de la sola organización económica desplegada por el de cujus, aspecto que se estableció de la inspección judicial, de la declaración testifical de cargo, cuya acta cursa a fs. 377, en la que Oscar Edgardo Rodo Ocampo absolviendo la pregunta de cargo relativa a que las hermanas únicamente se dedicarían a la administración de la indicada confitería, refirió que en ella trabajan dos mozos y que las dueñas colaboran en la preparación de las cosas, pero que desconoce lo demás.

Conforme estable el art. 1279 del Código Civil, los derechos se ejercen y los deberes se cumplen conforme a su naturaleza y contenido específico, que se deducen por las disposiciones del ordenamiento jurídico, las reglas de la buena fe y el destino económico-social de esos derechos y deberes. En ese contexto el derecho hereditario que le asiste al actor es sobre los bienes que formaban parte del patrimonio del de cujus, y como se tiene establecido, las `utilidades` o ganancias que se habrían percibido en la denominada confitería `Center` no formaron parte de ese patrimonio, sino que son resultado del trabajo propio de las coherederas, consiguientemente tales ingresos económicos no son susceptibles de división como erradamente pretende el actor en su demanda.

Por otro lado, de los términos expuestos en la demanda se establece que el actor únicamente pretendió la división de utilidades y no el reconocimiento del derecho que

le asistiría a servirse de la confitería a fin de que con su trabajo e inversión propia genere también réditos económicos, no existiendo ninguna constancia en obrados en sentido de que el actor hubiera, con anterioridad a la demanda, intentado el trabajo en la confitería en las mismas condiciones que lo hacían sus tres hermanas y que dicho ejercicio le hubiera sido negado indebidamente por las codemandadas".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: 148/2015 de 06 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho Procesal Civil/ Elementos Comunes de Procedimiento/ Conclusión Extraordinaria del Proceso/ Sustracción de materia/ Procedencia/ Cuando no puede acoger o denegar un derecho por falta de materia justiciable.

Se genera la sustracción de la materia en la Litis, cuando por efectos de otro proceso judicial desaparece la causa petendi de la demanda que impide acoger o denegar el derecho precisamente por falta de materia justiciable, situación que imposibilita ingresar al fondo de la controversia y conlleva en la anulación de todo lo obrado sin reposición.

"...se debe indicar que de acuerdo al contenido de la demanda reformulada que cursa de fs. 759 a 764 vta., aclarada a fs. 811, Elena Rueda Tarupayo funda su pretensión de nulidad de la E.P. N° 814/2000 (venta suscrita por Franz Hinojosa Castellón en favor de Isaac Víctor Portal Quiroga), sobre la base (causa petendi = el sustento fáctico y legal) de que la E.P. N° 136/99 (venta efectuada por Elena Rueda Tarupayo en favor de Franz Hinojosa Castellón) fue declara nula en proceso judicial (ejecutorial de ley N° 03/05), en base a ese antecedente señala que el derecho de propiedad de Franz Hinojosa Castellón desapareció de su patrimonio y como consecuencia pretende la nulidad del negocio jurídico efectuado por éste en favor de Isaac Víctor Portal Quiroga, por ello peticiona la nulidad de la E.P. N° 148/2000 y su registro en Derechos Reales. Por otra parte, tomando en cuenta el carácter vinculante de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, se dirá que la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1261/2013L de 13 de diciembre de 2013, dedujo que en el proceso

anterior iniciado por Elena Rueda Tarupayo en contra de Franz Hinojosa Castellón (en base al cual se emitió la ejecutorial de ley N° 03/05) se ha desarrollado con vicios de procedimiento y causado indefensión a Ana María Calvet Ortiz de Hinojosa e instó a anular obrados en dicho proceso judicial, por lo que por ese carácter vinculante debe constar que este Tribunal pronunció el Auto Supremo N° 404 de 25 de julio de 2014, del cual se extrae que se ha evidenciado que en aquel proceso seguido por Elena Rueda Tarupayo en contra de Franz Hinojosa Castellón (del cual emerge la ejecutorial de ley N° 03/05) se ha anulado obrados hasta el estado de ampliarse la demanda en contra de Ana María Calvet Ortiz de Hinojosa, esto quiere decir que la causa petendi en la presente causa (Elena Rueda Tarupayo en contra de Isaac Víctor Portal Quiroga y otros) ha desaparecido por efecto de dicha Sentencia Constitucional. Para el entendimiento de lo expuesto corresponde señalar que la pretensión procesal, conforme a la doctrina tradicional, tiene sus elementos, estos son: 1) las partes, que lo constituyen el demandante o actor y el demandado, ligados por una relación substancial, y el órgano jurisdiccional competente; 2) el objeto de la pretensión que constituye el petitum de la demanda, que se encuentra integrado por: a) la nominación de la pretensión (ej. Reivindicación, nulidad de contrato, resolución de contrato), b) el objeto inmediato de la pretensión, que resulta ser el tipo de pronunciamiento perseguido (ej. en procesos de conocimiento será una sentencia declarativa, constitutiva o de condena) y, c) el objeto mediato de la pretensión, está constituido por el bien jurídico pretendido, que se quiere obtener del demandado (ej. En una usucapión será que se declare al actor como propietario del bien usucapido y extinguido para el demandado), y 3) la causa de la pretensión, que se denomina causa petendi (causa de pedir), la razón de pedir, los fundamentos de la pretensión se integran con las proposiciones fácticas y el derecho alegado que constituyen la razón de la pretensión; la causa de la pretensión ha sido subdividida en la causa de hecho (elemento fáctico) y la causa jurídica (elemento jurídico), esta causa es la que se encuentra en tela de juicio, pues en el presente proceso la actora tomó como sustento y base para solicitar la nulidad de la E.P. Nº 148/2000 (venta efectuada por Franz Hinojosa Castellón en favor de Isaac Víctor Portal Quiroga), la ejecutorial de Ley Nº 03/05 (emergente de otro proceso incoado por Elena Rueda Tarupayo contra Franz Hinojosa Castellón) que describe que el título de Franz Hinojosa Castellón hubiera sido declarado nulo, y precisamente ese acto jurídico procesal (sentencia ejecutoriada) ha sido anulado en forma posterior a raíz de una acción de amparo constitucional en la que se emitió la sentencia Constitucional Plurinacional Nº 1261/2013L, la lógica da entender que dicha ejecutorial de ley Nº 03/05 y el sustento fáctico y legal han desaparecido en la presente causa, lo que quiere decir que la materia justiciable ha sido sustraída, dicho de otra manera en la presente Litis se ha operado la ´sustracción de materia´, pues la causa petendi por la que se pretende la nulidad ha desaparecido, consiguientemente, corresponde a este Tribunal emitir decisión en una de las formas previstas en el art. 271 del Código de Procedimiento Civil, por lo que ante la eventualidad descrita tan solo corresponde aplicar la anulación de obrados sin reposición, pues al haberse generado la ´sustracción de materia´ en la Litis no se puede acoger o denegar el derecho precisamente por falta de materia justiciable, que no significa que la actora pueda intentar nuevo proceso en base a las resultas del proceso judicial ajeno a esta causa por disposición de la Sentencia

Constitucional Plurinacional Nº 1261/2013L que ordena la anulación de obrados en aquel proceso, seguido por Elena Rueda Tarupayo contra Franz Hinojosa Castellón. Lo propio ocurre con la pretensión reconvencional de fs. 989 a 993 vta. formulado por Rosa Vilte de Portal, la cual funda su pretensión alegando que la demanda principal es la que presuntamente le genera un hecho ilícito sujeto a responsabilidad civil."

Por tanto: *Anula.*

Auto Supremo: 108/2015 de 13 de febrero.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Demanda/ Requisitos de Admisión/ Acción Pauliana/ La liquidez y exigibilidad del crédito debe contar con certidumbre y seguridad de su existencia.

La liquidez y exigibilidad del crédito no supone necesariamente un título ejecutivo o que el mismo se encuentre plasmado en un contrato o documento con calidad de fuerza ejecutiva, toda vez que la acción pauliana tiene otros alcances, no es una medida ejecutiva en el sentido de que el acreedor esté obligado a trabar embargos, siendo suficiente que el crédito presente determinados caracteres de certidumbre y seguridad de su existencia.

"El quinto y último requisito del art. 1446 del Código Civil, exige que el crédito sea líquido y exigible; sobre el particular el recurrente indica que la sentencia condenatoria habría dado a conocer la existencia de un crédito futuro porque el monto del dinero se habría determinado en forma posterior; la liquidez y exigibilidad del crédito no supone necesariamente un título ejecutivo o que el mismo se encuentre plasmado en un contrato o documento con calidad de fuerza ejecutiva, toda vez que la acción pauliana tiene otros alcances, no es una medida ejecutiva en el sentido de que el acreedor esté obligado a trabar embargos, siendo suficiente para justiciar la concurrencia del requisito que se analiza, que el crédito presente determinados caracteres de certidumbre y seguridad de su existencia, siendo a ello lo que se reduce las exigencia de la ley.

En el caso presente y como se tiene señalado, el crédito del demandante ya existía con anterioridad al inicio del proceso penal que consistía en un monto determinado de

capital en la $us. 9.500, dinero que fue entregado por Hugo Trigo Yepez en el año 2006 a Jorge Wenceslao Aliaga Llanque simplemente para que se lo guarde y custodie, cuyo monto se apropió el padre del recurrente conforme se tiene demostrado en el proceso penal y como consecuencia de ello fue condenado a dos años de cárcel; otra cosa distinta resulta la calificación de la responsabilidad civil emergente de ese proceso, el mismo que se lo realiza posteriormente; en el caso presente y como se tiene señalado, esa cuantificación se hizo sobre la base del indicado monto de dinero ya existente, sumándose simplemente los intereses legales por el transcurso del tiempo como en cualquier otra obligación pecuniaria, liquidándose la suma total de $us. 12.777 conforme dan cuenta las resoluciones de fs. 225 a 332 y vta.

De lo manifestado se concluye que se encuentran cumplidos los cinco requisitos para la procedencia de la acción pauliana previstos en el art. 1446 del Código Civil y los jueces de instancia al acoger la pretensión del demandante, no incurrieron en ninguno de los hechos denunciados por los recurrentes, habiendo actuado dentro del marco legal y sobre todo guiados por un espíritu de justicia que siempre debe prevalecer en todo momento, por lo que los recursos devienen en infundados".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: 172/2015 de 11 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho Civil Sustantivo/ Contratos/ Compraventa/ Compromiso de venta/ No procede la pretensión de resolución de contrato por la parte que incumplió la obligación pactada.

La parte actora ha incumplido su obligación porque no ha entregado al comprador la documentación correspondiente al bien inmueble motivo de trasferencia, creando de esta manera susceptibilidad y duda razonable en relación al cumplimiento de su obligación, contrariamente el comprador ha acreditado su firme intención de cumplir su prestación.

"...en el presente caso, en el contrato de fecha 05 de abril de 2013, las partes contratantes han acordado lo siguiente: ***el vendedor*** *de acuerdo a la cláusula quinta*

del contrato suscrito, quedó obligado a: cumplir con todos los requisitos que dispone el Parque Industrial (PADI) para autorizar la transferencia del terreno, a firmar la minuta de transferencia a favor del comprador, a entregar al comprador la documentación legal del inmueble, a entregar a los compradores un certificado de la Gobernación que indique que sobre el terreno no pesan pasivos medioambientales, a pagar el impuesto de la transferencia; y en caso de que el vendedor deba cumplir con la obligación alternativa de transferir el 100% de las acciones y derechos de ESPUMAR LTDA. se comprometió a: presentar copia legalizada notarial del acta de asamblea de socios de ESPUMAR LTDA. que autorice la transferencia de la totalidad de las cuotas de capital, extender la minuta de transferencia de la totalidad de las cuotas de capital a objeto de perfeccionar la transferencia y registrarla en FUNDEMPRESA, a entregar toda la documentación legal de la empresa inscrita en el registro de comercio (Testimonio de constitución de la sociedad, testimonios de todas las escrituras de modificación, publicaciones, matrícula de comercio actualizada, testimonios de los poderes de administración y revocatoria, balances, certificado de no deudor de las AFP`s, certificado de no deudor de la CNSS, entregar toda la documentación legal del lote de terreno de 3.500 m.2), y la entrega de la posesión del lote de terreno de acuerdo a la cláusula novena del contrato; de su parte ***el comprador,*** *de acuerdo a la cláusula sexta del contrato suscrito, debía cancelar el precio de compraventa de $us. 380.000, en la forma prevista en la cláusula tercera del contrato.*

Si bien el vendedor ha hecho entrega de la posesión del bien inmueble objeto de transferencia, así como los compradores han efectuado el pago de $us. 15.000 en calidad de seña o arras confirmatorias y según las condiciones establecidas en el acápite 3.1. del mismo considerando, empero ***el incumplimiento del contrato en el presente caso se ha generado luego de que los compradores han exigido la entrega de los documentos al vendedorpara subrogarse la deuda que tenía el actor con el Banco FIE S.A., prestación incumplida por el demandante que llega a constituirse en incumplimiento de su obligación*** *(fs. 88 a 90 y vta.), obligación recíproca última que sólo tenía sentido en función de la otra, es decir con la entrega de la documentación legal correspondiente y en orden, lo que se ha conflictuado con el hecho de que en el contrato no se ha fijado un término expreso en relación a las obligaciones simultaneas que debían cumplir las partes. No obstante el art. 311 del Código Civil, señala que: ´Cuando no hay tiempo convenido, el acreedor puede exigir inmediatamente el cumplimiento a no ser que los usos o la naturaleza de la prestación o bien el modo y lugar de cumplimiento hagan necesario un plazo, que fijará el Juez, si las partes no se avienen en determinarlo´, al respecto Carlos Morales Guillén en su libro Código Civil Concordado y Anotado, al hacer referencia a Capitant, señala ´Las obligaciones condicionales o sujetas a término, no caen dentro del dominio de aplicación de esta regla, se hacen exigibles cumplida la obligación o vencido el plazo´, lo que importa el inmediato cumplimiento de la obligación.*

En ese antecedente, el vendedor mediante carta notariada de fecha 12 de agosto de 2013 (fs. 7 y vlta.) ha requerido de mora a los compradores, extrañando la subrogación de su deuda y exigiendo su presencia en el bufete de su abogado en fecha 14 de agosto del presente año (2013) a horas 11:00 a.m., con la finalidad de suscribir definitivamente la transferencia del dominio propietario del lote de terreno a cambio del pago total del

*monto acordado, bajo alternativa de iniciar las acciones pertinentes para la reparación del daño; empero dicho requerimiento se ha originado **en el antecedente de su incumplimiento al contrato,** por lo que no tiene la eficacia jurídica que busca el actor, por ello mismo, los compradores ante dicha solicitud, mediante carta notariada de fecha 16 de agosto de 2013 (fs. 39) han solicitado que para evitar mayores daños y perjuicios económicos a la Fábrica de Mosaicos y Marmolera TUMA Hnos. Ltda. con carácter previo se apersone por su domicilio legal, **para cumplir** con la obligación de entregar toda la documentación legal de ESPUMAR LTDA. y del lote de terreno comprometido a transferir a su favor, a tal efecto anuncian que han planteado medida preparatoria de demanda de presentación y exhibición de títulos o documentos (fs. 41 a 43), por lo que comunican que una vez cumplida con la presentación de la documentación requerida, **gustosamente darán cumplimiento a las obligaciones asumidas de su parte en el contrato,** conforme acreditan con la certificación extendida por el Banco Ganadero S.A. que demuestra que los demandados tienen una línea de crédito con un saldo disponible a su favor y de libre disponibilidad de $us 381.050 conforme de evidencia de fs. 40 de obrados, dando a entender de ésta manera su firme intención de cumplimiento del contrato. No obstante, esta solicitud ha sido desoída por el vendedor.*

Sin embargo, de la relación precedentemente efectuada se concluye que la parte actora para exigir la subrogación de su deuda con el Banco FIE S.A., previamente debía cumplir con la entrega de la documentación pertinente a objeto de viabilizar dicha subrogación por parte de los ahora demandados, prestación incumplida por el demandante que llega a constituirse en incumplimiento de su obligación, porque se ha negado de ésta manera a dar estricto cumplimiento al art. 520 del Código Civil que dispone: ´El contrato debe ser ejecutado de buena fe y obliga no solo a lo que se ha expresado en él, sino también a todos los efectos que deriven conforme a su naturaleza, según la ley, o a falta de ésta según los usos y la equidad´.

Por lo que en mérito al análisis precedentemente desarrollado y en relación a la seña o arras confirmatorias, tampoco se posibilita la procedencia del art. 532 del Código Civil, haciéndose de ésta manera aplicable la segunda parte del parágrafo II del art. 537 del mismo sustantivo que dispone: ¨… a menos que prefiera exigir el cumplimiento o la resolución del contrato, con el resarcimiento del daño¨.

***1.4.** Ahora bien, la parte demandada al reconvenir ha peticionado expresamente en su mutua petición el cumplimiento del contrato, fundamentando también que el vendedor se comprometió a presentar toda la documentación que acredita su titularidad sobre el terreno y por ende de la empresa Espumar Ltda, empero que el vendedor ha incumplido con la presentación de documentos legales que acrediten la titularidad del derecho referido, respecto a lo anterior, si bien en el contrato privado motivo de la Litis Baldomero Vaca Serrano señala que es el único y legítimo propietario de la empresa ESPUMAR LTDA., empero de fs. 8 y 139 se evidencia que esto no sería evidente, **situación que ha originado que los compradores suspendan el pago del precio a favor del vendedor conforme a la previsión legal contenida en el art. 638-I del Código Civil** que dispone: ´El comprador puede suspender el pago del precio: 1) Cuando tema fundadamente que la cosa vendida o parte de ella pueda ser reivindicada por un tercero, a menos que el vendedor preste garantía idónea…´, extremo que no*

ha sido desvirtuado por la parte actora, toda vez que no ha adjuntado documentación idónea que acredite su facultad de disposición del total del bien inmueble motivo de litigio, es más no ha prestado garantía idónea, por lo que no ha acreditado en definitiva que es el único propietario del bien inmueble motivo de transferencia o su titularidad absoluta sobre las acciones y derechos de la empresa ESPUMAR LTDA.

En ese antecedente corresponde referir que el art. 568 del sustantivo Civil prescribe que: ´I. En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento o la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño; ***o también puede pedir sólo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijará el juez, y no haciéndose efectiva la prestación dentro de ese plazo quedará resuelto el contrato, sin perjuicio, en todo caso, de resarcir el daño´;*** *en el caso presente la parte actora ha incumplido su obligación porque no ha entregado al comprador la documentación correspondiente al bien inmueble motivo de transferencia, creando de ésta manera susceptibilidad y duda razonable en relación al cumplimiento de su obligación, contrariamente el comprador ha acreditado su firme intención de cumplir su prestación, en ese antecedente no se hace aplicable en favor del ahora recurrente el art. 622 del Código Civil.*

Por lo que en conclusión podemos referir que quien ha incumplido la prestación debida ha sido el vendedor, porque no ha entregado la documentación pertinente referida al bien inmueble motivo de transferencia tampoco aquella correspondiente a la empresa ESPUMAR LTDA., que posibilitaría la subrogación convenida, en el contrato de fecha 05 de abril de 2013 (fs. 2 a 6), lo que llega a constituirse en incumplimiento de su obligación, de consiguientemente el Ad quem aunque con otros fundamentos ha procedido correctamente a revocar la Sentencia, y declarar probada parcialmente la demanda en cuanto al cumplimiento de contrato demandado, correspondiendo en consecuencia declarar infundado el recurso en el fondo".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: 123/2015 de 26 de febrero.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Derecho de la Niñez y Adolescencia/ Adopción/ Improcedencia/ No tiene valor legal el documento que exprese consentimiento de adopción.

El consentimiento con fines de adopción plasmado en documento privado no cuenta con valor legal, pues la integración de niñas, niños y adolescentes en una familia sustituta, ya sea en la modalidad de guarda, tutela o adopción, solo procede por resolución judicial y de ninguna manera por entrega directa del menor entre partes.

"… los recurrentes realizan una mera relación de los antecedentes de cómo llegaron a obtener a la niña bajo su poder, haciendo referencia para tal efecto a la existencia de consentimiento para adopción plasmado en documento privado de 16 de octubre de 2012 y que esa situación estaría permitido por ley; para el caso de autos el indicado documento no tiene ningún valor legal, toda vez que la integración de las niñas, niños y adolescentes en una familia sustituta, ya sea en la modalidad de guarda, tutela o adopción; por disposición expresa del art. 39 de la Ley 2026 (CNNA) únicamente procede por resolución judicial y de ninguna manera por entrega directa entre partes sin intervención de las autoridades competentes.

Si bien el art. 60 de la indicada Ley establece como uno de los requisitos elementales para la adopción, el consentimiento de las personas por escrito y libre de vicios (se entiende de ambas partes, familia de origen y adoptantes), pero ese consentimiento debe ser dado ante la entidad técnica gubernamental correspondiente (SEDEGES) y ser a la vez ratificado ante el juez competente y en presencia del Ministerio Público conforme lo establece la indica norma legal y no así de manera privada entre partes como aconteció en el caso de autos; al margen de ello el documento privado de 16 de octubre de 2012 por el cual aparentemente se hizo la entrega directa, fue tachado de falso por la familia de origen indicando haber sido engañados por los actores en circunstancias de desesperación y angustia cuando buscaban ayuda para el tratamiento médico de la bebe y de ninguna manera pretendían darla en adopción, tal como refieren los Informes socio-económico y psicológico de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de fs. 34 a 43 y los reiterados memoriales de denuncias que cursan en obrados, como también existe antecedentes de un proceso penal que les estarían siguiendo a los hoy recurrentes, precisamente por la situación antes referida.

Los recurrentes al haber obtenido a la niña de manera anticipada y directa sin intervención de ningún funcionario competente, y si tenían la intención de adoptarla, debieron haber seguido el procedimiento que establece la ley, y ante los insistentes reclamos de la familia de origen, lo que correspondía era restituirla inmediatamente a su núcleo familiar o finalmente presentarla ante las autoridades competentes para que éstas dispongan lo que corresponda de acuerdo a ley y de ninguna manera retenerla o negarse a su restitución sin tener autorización judicial para ello, con esa actitud los actores pretenden consolidar una guarda y/o adopción de hecho a su favor oponiendo

resistencia a toda costa a su devolución en total contravención a la ley sin permitir la visita a ningún funcionario público y menos a los familiares, aspecto que es censurable desde todo punto de vista; consecuentemente ante esa situación las autoridades de instancia al rechazar la demanda, actuaron dentro del marco que establece la segunda parte del art. 277 de la Ley 2026, misma que faculta al Juez rechazar de manera directa la demanda cuando resulte ser manifiestamente improcedente, aspecto que en el caso presente claramente se denota por los antecedentes que informan el proceso; pues en caso de dar curso a la solicitud de los actores, se estaría abriendo una riesgosa posibilidad y estableciendo un funesto precedente para que otras personas hagan lo propio y valiéndose de una serie de artificios como las descritas y recurriendo a medidas de hecho logren de manera anticipada obtener a los niños bajo su poder y posteriormente traten de regularizar esa situación pretendiendo obtener de la autoridad jurisdiccional un manto de legalidad a actuaciones encaminadas al margen de la ley, aspecto que definitivamente no se puede permitir, siendo en todo deber de toda autoridad el de velar por la seguridad integral de la niñez."

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: 209/2015 de 27 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Conclusión Extraordinaria del proceso/ Perención/ No opera si hay una causa justificada que lo impide.

No puede imputársele omisión de impulso a la parte actora si hay una causa justificada que se lo impide, en este caso el cuestionamiento de recusación del Juez que conocía la causa.

"En el caso de Autos, la Juez Tercero de Partido en lo Civil, a fs. 240, sin fundamento válido declaró perención de instancia tomando como parámetro un presunto abandono del proceso desde fecha 23 de septiembre de 2013 al 11 de julio de 2014, sin embargo no consideró que en el transcurso del tiempo que se computó, fue la propia parte recurrente quien la interrumpió al formular incidente de nulidad además de formular recusación conforme se verifica por memorial de fs. 153 a 155 de 11 de diciembre de 2013 que ameritó que el Juez Primero de Partido de Familia no se allane a la recusación

(Auto de 16 de diciembre de 2013), aspecto que mereció trámite ante el Superior en grado que por actuado procesal cursante a fs. 195, de fecha ocho de enero de 2014 que declaró por desistida la recusación, este aspecto resulta importante mencionar en razón a que estaba cuestionado el actuar del Juez por parte del ahora recurrente y en esa lógica no es posible admitir que la actora pudiera realizar actuados de manera válida, tanto es así que finalmente logró su excusa conforme se verifica por Auto de fs. 233, remitiéndose a conocimiento de otro juzgado en el que se produjo asimismo la excusa del nuevo juzgador y radicar la causa ante conocimiento de la autoridad que declaró perención de instancia sin tomar en cuenta las contingencias que se suscitaron que bien podrían habérselos efectuado precisamente para evitar la actuación de la parte demandante y lograr el transcurso de tiempo y generar finalmente la Resolución cuestionada, que resulta incorrecto. No habiéndose tomado en cuenta que no puede imputársele omisión de impulso a la parte actora si hay una causa justificada que se lo impide, en este caso el cuestionamiento del Juez que conocía la causa con la interposición de recusación.

Es evidente que este Supremo Tribunal emitió criterio en el Auto Supremo Nº 219 de 19 de julio de 2012 respecto a la perención de instancia, el sustento de esa resolución se mantiene vigente, sin embargo en el caso en cuestión no puede tomarse el mismo razonamiento, pues en el transcurso del tiempo que pudo considerarse como válido para la perención fueron los propios demandados que suscitaron cuestionamiento de la idoneidad de la autoridad judicial, logrando finalmente su separación del caso, que resulta trascendental conforme se analizó anteriormente, de manera que pretender que fuera errónea la interpretación que hizo del art. 309 del Código de Procedimiento Civil por parte del Ad quem resulta parcial y sesgada, en razón a que el proceso no se paralizó precisamente por exclusiva atribución de la parte actora sino más bien porque los propios demandados mediante su apoderado se encargaron de cuestionar la actuación del Juez logrando su propósito, entonces resulta inadecuado reclamar la presunta inactividad de contrario cuando estaba cuestionada la idoneidad del juzgador, bajo esas circunstancias no es posible acoger su análisis respecto al transcurso del tiempo que pretenden.

Resulta asimismo impropio reclamar afectación a la celeridad, inmediatez y otros aspectos cuando al suscitar incidente de recusación no hayan concurrido a justificar ante la autoridad correspondiente ese aspecto y se declare por desistida aquella petición, y posteriormente mediante denuncia ante la instancia respectiva lograr se aparte del conocimiento de la causa, por lo que dentro de la moralidad y ética con la que deben regirse las actuaciones de las partes, en este caso de los recurrentes, resulta deplorable esa argumentación en el pretendido de ver afectados sus derechos, que se constata no se produjo, y si se evidencia algún retraso, son imputables a su propia actuación".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: 159/2015 de 10 de marzo.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Derecho de Familia/ Matrimonio/ Anulabilidad/ Improcedencia/ Por falta de legitimación procesal del heredero, cuando no se inició previamente la demanda por su causahabiente.

La causa se tramitó sin que la actora tenga la legitimación para interponer la acción de anulabilidad, ya que su causahabiente antes de fallecer no inició ninguna gestión que hubiera posibilitado que la hija prosiga y se integre al cumplimiento del presupuesto legal exigido en el art. 90 del Código de familia segunda parte, que establece la salvedad para transmitir a los herederos la continuidad del accionar en este tipo de procesos.

"… en el presente proceso, la actora Ruth Molina Choque alega tener interés legítimo en su calidad de hija y heredera forzosa ab intestato de Julia Choque Ramos, quien habría contraído matrimonio con Sergio Daza Salazar el 30 de mayo de 2009, habiéndose disuelto posteriormente el primer matrimonio, en fecha 18 de junio de 2010; de las pruebas presentadas de fs.1 a 2 se observa que la señora Julia carecía de libertad de estado a tiempo de la celebración de su segundo matrimonio, siendo esa la causa de la petición anulatoria del matrimonio, que además es sustentada a fs. 3 con un certificado de nacimiento de la actora donde demuestra ser hija de los señores Walter Molina Choque y Julia Choque Ramos. Conforme ese antecedente, la misma se apersona en calidad de heredera de Julia Choque Ramos, al respecto que por regla del art. 90 del Código de Familia la acción no es transmisible a los herederos. A más de decir que su interés no estuvo presente en función al impedimento a momento de celebrarse el acto matrimonial, sino que deviene en forma posterior a consecuencia del fallecimiento de su causante con un criterio netamente sucesorio y por ende patrimonial, resultando ser que esta acción interpuesta tiene como punto primordial el adquirir el patrimonio de Julia Choque Ramos vía sucesión, lo cual riñe con los principios estructurales del matrimonio pues se intenta sancionar el mismo con la anulabilidad basado en el interés patrimonial de la totalidad de los bienes que obtendría por la sucesión de su madre y de ninguna forma como medida fortalecedora de la institución familiar o de los fines del matrimonio, a más que la invalidez resulta intrascendente por la muerte de la cónyuge, puesto que a su fallecimiento el vínculo matrimonial quedó disuelto por disposición expresa del art. 129 primera parte del Código de Familia que establece: ´El matrimonio se disuelve por la muerte o por la declaración del fallecimiento presunto de uno de los cónyuges´.

*De los antecedentes se concluye que, toda la causa se tramitó sin que la actora tenga la legitimación para interponer la acción de anulabilidad, ya que su causahabiente antes de fallecer no inició ninguna gestión que hubiera posibilitado que la hija prosiga y se integre al cumplimiento del presupuesto legal exigido en el art. 90 del Código de familia segunda parte, que establece la salvedad para transmitir a los herederos la continuidad del accionar en este tipo de procesos, lo contrario es lo que sucede en el presente caso operándose la prohibición establecida en la indicada norma, cuya primera parte que señala ´**la acción de anulación no se transmite a los herederos…** ´a consecuencia de ello resultan ligeros los presupuestos aludidos por la recurrente en casación, en ese mérito se declara infundado el recurso".*

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: 302/2015-L de 5 de mayo.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho de familia/ Asistencia Familiar/ Pensión/ Para el cónyuge en divorcio declarado por culpa de ambos, donde exista desproporcionalidad de incumplimiento de deberes recíprocos.

Al momento de fijar la asistencia familiar como consecuencia del divorcio declarado por culpa de ambos, el juez debió analizar la imputabilidad dolosa o culposa en la desvinculación del matrimonio, pues el reproche imputable al esposo resulta ostensiblemente desigual al de su cónyuge, resultando indebida negación al derecho a ser asistida.

"… conforme a los antecedentes visibles en obrados se evidencia errónea valoración de pruebas y aplicación de la norma, en lo referente a la fijación de la asistencia familiar a favor de la esposa, para dicho fin podemos citar el Auto Supremo Nº269/2014 de fecha 27 de mayo 2014 ha establecido lo siguiente:´ Establecido lo anterior corresponde analizar lo dispuesto por el artículo 143 del Código de Familia que determina: PENSIÓN DE ASISTENCIA ´Si el cónyuge que no dio causa al divorcio no tiene medios suficientes para su subsistencia, el Juez le fijará una pensión de asistencia, en las condiciones previstas por el artículo 21.

Esta obligación cesa cuando el cónyuge beneficiario contrae nuevo matrimonio, cuando obtiene medios suficientes de subsistencia o cuando ingresa en unión libre o de hecho.

Si el divorcio se declara por culpa de ambos cónyuges, no hay lugar a la asistencia.´

Respecto a la pensión de asistencia, el Código recoge como criterio rector la culpa o la responsabilidad atribuible en relación a la causal de divorcio; en virtud a ese parámetro, reconoce al cónyuge que no dio lugar a la causal de divorcio (siempre que éste no tenga los medios suficientes para satisfacer sus necesidades) el derecho a ser asistido, previendo en su parte final que si la culpa para la desvinculación es atribuible a ambos cónyuges no habrá lugar a la asistencia familiar.

Como vimos, la culpa respecto a la causal de divorcio es un factor que la norma toma en cuenta para establecer los casos en que corresponde reconocer o negar el derecho a ser asistido, en otras palabras, el cónyuge a quien le sea imputable la causal de divorcio no tendrá derecho a ser asistido y, como es lógico, si dicha imputabilidad recae sobre ambos cónyuges no habrá lugar a la asistencia a favor de ninguno. Siendo esa la previsión abstracta de la norma, corresponde analizar el alcance de la misma.

Partiremos diciendo que el matrimonio, por determinación del artículo 63 de la Constitución Política del Estado, se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges. Respecto a los deberes personales que recíprocamente se deben los cónyuges, el artículo 97 del Código de Familia, los conceptúa como: deber de fidelidad, de asistencia, auxilio mutuo y convivencia. Doctrinalmente se dice que los deberes personales son los de fidelidad, asistencia, respecto y cohabitación.

El incumplimiento de esos deberes configura una determinada causal de divorcio, en palabras del autor Eduardo A. Zannoni, ´casi resulta obvio destacar que todas las causales (de divorcio) constituyen conductas antijurídicas que, genéricamente, contradicen la observancia de los deberes-derechos personales que el matrimonio establece entre los cónyuges´. Así por ejemplo, el incumplimiento al deber de fidelidad configura causal de adulterio; el incumplimiento, en los términos previstos por ley, al deber de convivencia o cohabitación, que supone el deber de vivir o habitar juntos, configurará la causal de divorcio por separación; el incumplimiento al deber de respeto, que suponga ofensa o humillación hacia el otro cónyuge, configurará causal de injuria.

La culpabilidad supone un factor de atribución, de imputabilidad al cónyuge que incurre en una determinada causal de divorcio, por lo general, derivada de una conducta dolosa, es decir de acciones intencionalmente dirigidas a transgredir alguno de los deberes que el matrimonio le impone, pero excepcionalmente dicha culpabilidad podría derivar de actos meramente culposos, como en el caso de injurias (insultos) inferidas por un cónyuge al otro, las que, aunque careciendo de animus iniuriandi, pueden importar de todos modos ofensas o humillaciones.

Cuando el divorcio se declara por ´culpa´ de ambos cónyuges, como sucedió en el caso de Autos, el factor de atribución subjetivo, es decir la imputabilidad -sea a título de dolo o culpa- debe juzgarse por el Juez a tiempo de aplicar la disposición final contenida en el artículo 143 del Código de Familia referido a que ´si el divorcio se declara por culpa de ambos cónyuges, no hay lugar a la asistencia´, pues, como vimos, no es lo mismo la imputabilidad dolosa que la imputabilidad culposa, en otras palabras, y como

sucedió en el caso de Autos no es lo mismo que la culpabilidad atribuida al esposo se haya establecido en virtud a: 1) las agresiones físicas que éste, en estado de ebriedad, propinaba a su esposa, llegando incluso en una oportunidad a fracturarle la nariz; 2) a las ofensas verbales hacia su esposa traducidas en términos denigrantes y vulgares hacia su condición de mujer; 3) al abandono del hogar que el esposo efectuó; 4) a la relación que éste mantenía con otra pareja. Por su parte la ´culpa´ atribuida a la esposa se estableció por el maltrato psicológico del que fue objeto el esposo, según refirieron los testigos, en consideración a que en una ocasión fue insultado en términos de ´indio´ y ´campesino´, y porque su esposa le profirió gritos.

Como se puede establecer, la culpabilidad o reproche para la desvinculación conyugal imputable a la esposa, resulta ostensiblemente desigual al reproche imputable al esposo, sencillamente porque el incumplimiento al deber de respeto que se le atribuye a ella no guarda relación con el incumplimiento a los deberes de respeto, asistencia, cohabitación y de fidelidad imputables al esposo. ´ del lineamiento señalado se establece que este Tribunal ha modulando los alcances del art. 143 tercer párrafo del C.F., en sentido de que al momento de fijar la asistencia familiar como consecuencia del divorcio declarado por culpa de ambos, el juez de la causa deberá analizar la imputabilidad dolosa o culposa en la desvinculación del matrimonio cuando este fuere por culpa de ambos, es decir, que se debe analizar los motivos que dieron origen al proceso de desvinculación familiar, para establecer el nivel de desproporcionalidad de incumplimiento de los deberes recíprocos para la fijación o no de asistencia familiar y no aplicación rigurosa del art. 143 del C.F., en suma debe hacerse un baremo de todos los antecedentes.

Teniendo como norte los lineamientos expuestos en el caso en cuestión, se advierte que se ha demostrado en cuanto al demandante: A) los insultos y ofensas que la esposa le profesaba conforme a las pruebas testificales, traduciéndose estos en injurias.

Ahora en cuanto a la demandada: B) el Juez a quo ha utilizado como parámetro las literales de fs. 35,36,185, informe de fs. 186 a 188 informe de fs. 37, literales que evidencian agresión física, violencia e injurias que sufrida la esposa en la etapa del embarazo, en más de una oportunidad, situación que demuestra la desproporcionalidad antes anotada como para pretender una igualdad al momento de la desvinculación conyugal, asimismo, no se ha demostrado que la ahora demandante cuente con un ingreso para su subsistencia, .

Extremos que en principios no pueden ser apreciados de la misma manera, ya que el reproche imputable al esposo resulta ostensiblemente desigual al reproche imputable a la esposa, ya que el incumplimiento de los deberes recíprocos fueron incumplidos pero en manera desproporcional,

Las situaciones fácticas antes descritas y que se encuentran debidamente probadas en el proceso, evidencias circunstancias particulares que no fueron consideradas por los Jueces de instancia, quienes basaron su decisión en la ´aplicación´ rigurosa y literal de la norma contenida en la parte final del artículo 143 del Código de Familia, sin haber realizado una labor de ponderación de las particularidades del caso concreto, mismas que arrojan criterios coherentes que justifican considerar injusta la aplicación literal de esa norma al caso concreto, resultando en consecuencia evidentes las infracciones acusadas por la recurrente respecto a la falta objetiva de valoración de la prueba y

de los antecedentes que dieron lugar al divorcio que derivó en la indebida negación al derecho a ser asistida, correspondiendo por ello fallar en aplicación de lo dispuesto por los arts. 271 núm. 4) y 274 del Código de Procedimiento Civil".

Por tanto: *Casa Parcialmente.*

Auto Supremo: 183/2015-L de 11 de marzo.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Demanda/ Examen de Admisibilidad/ Juicio de fundabilidad o proponibilidad/ Improponibilidad subjetiva/ Por demandarse la nulidad de anticipo de legítima sin haberse aperturado la sucesión que da pasó a reclamar a los herederos que ven afectados su legítima.

Resulta improponible la demanda por haberse tramitado la nulidad de contrato anticipo de legitima, sin que concurran para ello los presupuestos que habilitan la pretensión intentada, como es la apertura de la sucesión que da paso a reclamar a los herederos, si estos se ven afectados en su legítima.

…el Juez tiene el deber ineludible de efectuar un primer examen de admisibilidad, el cual, según el art. 333 del Adjetivo Civil, parecería limitarse a la verificación del cumplimiento de las reglas referidas a la forma de la demanda como acto de postulación, establecidas en el artículo 327 del Código de Procedimiento Civil. 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 procedimiento 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 artículo 327 del Código de Procedimiento Civil.

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, respecto a la improponibilidad objetiva e improponibilidad subjetiva, que a decir del autor Argentino Peyrano respecto a la primera 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, es decir el mencionado autor refiere que el rechazo in límine por ´improponibilidad objetiva de la demanda´, no es por carencia de condiciones de procedibilidad, sino, por evidente infundabilidad de la acción. Con relación a la improponibilidad subjetiva, procede cuando al advertirse que la relación de los hechos en que se funda la pretensión no sea la idónea para lograr una Sentencia favorable, por ejemplo cuando una persona demanda usucapión decenal del inmueble alegando la posesión por solo dos años, el fundamento fáctico es la posesión por dos años, lo que no daría lugar a una Sentencia de usucapión decenal o extraordinaria; otro hipotético seria demandar el divorcio en contra del cónyuge que ya falleció (pues el con el deceso el matrimonio quedó disuelto) y que sea descrito en la demanda, obviamente que esa relación fáctica no dará lugar a emitir una Sentencia favorable.

De este razonamiento podemos concluir 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, del mismo modo también se presenta la improponibilidad desde el punto de vista subjetivo, la cual se centra en el juicio que hace el Juez, cuando la pretensión se funda en una relación de los hechos que no son idóneos para lograr una Sentencia favorable.

Dentro del marco de lo expuesto precedentemente y de la revisión de obrados, se tiene que la pretensión de los actores es la ´nulidad de contrato de anticipo de legítima´, aduciendo que por el documento de fecha 14 de abril del 2007, contenido en la escritura pública Nº 545/07 inscrito en derechos reales, por el que la madre del recurrente hubiera transferido a favor de su hermano menor el único inmueble con el que cuenta la familia afectando su derecho a la legítima, sin considerar que se encuentra prohibido la transferencia de todo contrato que tenga por objeto una sucesión todavía no abierta.

Por su parte el demandado una vez citado con la demanda a tiempo de responder negativamente la acción reconvino por ´la validez del contrato de anticipo de legítima, más daños y perjuicios´, refiriendo que en realidad este anticipo de legitima, fue una especie de compensación, en virtud a una venta anterior de otro inmueble, cuyo dinero hubiera sido repartido entre los ahora demandantes y su madre, cuando él aún era menor de edad.

Dentro de ese marco, debe tenerse presente que la legítima representa la parte del patrimonio del de cujus que la ley reserva para los herederos llamados legitimarios o

forzosos, y el anticipo de legítima tal como su nombre lo indica es un acto de entrega anticipada de la porción que en la sucesión le corresponde a un heredero forzoso, del que no pueden ser privados si la ley no señala la existencia de alguna causal conforme preveén los arts. 1009 al 1015 del Código Civil; entonces la ´legítima´, es parte de la herencia a que tienen derecho los herederos forzosos respecto al patrimonio de su causante, la cual no puede ser dispuesta si no en las porciones previstas por el art. 1059 del sustantivo civil, que en caso de afectación al fallecimiento del de cujus, los herederos tienen el legítimo derecho a recurrir a la vía legal para pedir el reintegro, reducción o colación previa cuantificación de la masa hereditaria al considerar que se hubiera afectado lalegítima disponible, es decir que el derecho a reclamar se apertura con el fallecimiento del causante, y una vez determinado el caudal hereditario del de cujus.

En el caso de Autos, tanto los actores como la parte demandada reconocen que su madre María Luisa Leigue Rivero, quien suscribió el contrato de anticipo de legitima de fecha 14 de abril de 2007, a favor de uno de sus tres hijos se encuentra con vida, en ese entendido y siendo que la sucesión es un hecho jurídico que tiene lugar en el mismo instante de la muerte o el fallecimiento de su causante, conforme dispone el art. 1.000 del Código Civil, momento a partir del cual el titular del patrimonio es sustituido por otro, iniciándose así los efectos de la sucesión legal, permitiendo que se apertura la vocación hereditaria a favor de los llamados a suceder, que también marca otro aspecto fundamental en la sucesión y es que a partir del deceso se conocerá cual el caudal relicto que hace al patrimonio de su causante, entendido este como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que conforman el patrimonio del causante después de su fallecimiento y que podrá ser dividido conforme a ley, presupuestos necesarios que abren la posibilidad de accionar el incremento, reducción o colación del total de la masa hereditaria, mas no la ´nulidad de anticipo de legítima´.

En ese antecedente ciertamente el Juez A quo como el Ad quem han interpretado erróneamente el instituto procesal de ´anticipo de legítima´, al haber tramitado la nulidad de ese anticipo, sin que concurran para ello los presupuestos que habilitan la pretensión intentada, como es la apertura de la sucesión que da paso a reclamar a los herederos, si estos se ven afectados en su legítima, cuando Maria Luisa Leigue Rivero madre de las partes y cedente de la legitima conforme es reconocido por los mismos, se encuentra con vida, por consiguiente no se encuentra aperturada aun la sucesión hereditaria que reclama la parte actora vía nulidad, el cual iniciaráal fallecimiento del titular del patrimonio y también delimitará con certeza la masa hereditaria que conforma el patrimonio de su madre y una vez cuantificada la misma, los herederos podrán perseguir la reducción o colación en caso de considerar que existió un exceso en la disposición de anticipo de legítima que realizo su madre a favor de Jaime Jordan Leygue, bajo esas consideraciones y análisis realizado, se establece que no concurren los presupuestos para fundar la pretensión de ´nulidad de anticipo de legítima´, conforme la regla de la teoría de la improponibilidad subjetiva de la pretensión.

En cuanto a la demanda reconvencional de ´validez del contrato de anticipo de legítima más pago de daños y perjuicios´, si bien esta como pretensión es independiente de la demanda principal, sin embargo procesalmente se activa como consecuencia de la

demanda principal, por consiguiente implícitamente se halla vinculada a la existencia de la primera y si esta resulta siendo improponible ya no corresponde su tramitación, aspecto que debe ser tomado en cuenta por la parte recurrente".

Por tanto: *Anula.*

Auto Supremo: 393/2015 de 9 de junio.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho de la niñez y adolescencia/ Guarda/ Derecho de visitas/ No corresponde su privación ante reclusión en la cárcel de alguno de los padres.

La relación del menor con respecto a su madre y viceversa, indudablemente es necesaria, no siendo un impedimento el encontrarse recluida en la cárcel, situación legal de la madre que no le priva de estar con sus hijos y de mantener ese vínculo maternal.

"… el recurrente de forma general acusa sobre las visitas de los hijos a la madre, programadas por el Juez A quo y ratificadas en parte y moduladas por el Tribunal de alzada, derecho que tiene que ser analizado conforme a lo siguiente:

El derecho de visitas de los padres con respecto a los hijos y viceversa, no puede ser privado a ninguno de los progenitores ni mucho menos a los niños con respecto a sus padres, siendo este un derecho fundamental de todo niño, niña y adolescente tal como lo previene el art. 27 de la Ley Nº 2026 y los arts. 58 y 59 de la Constitución Política del Estado, al margen de ello también se tienen los tratados internacionales sobre tema del menor que establecen esa situación; en todo caso esa restricción únicamente pueda darse de manera excepcional en casos de extrema gravedad y previamente demostrados, situación que no ocurre en el caso presente, donde las acusaciones, no pasan de ser meras subjetivaciones, carentes de prueba alguna, toda vez que en la litis no existe nada concreto y objetivo que haga presumir que la madre de los menores tenga la intención de causar daño al recurrente, denuncia que sin prueba alguna, no otorga presunción y a más de ser verdad lo acusado como agravio, este no puede ser motivo para negar a los menores su derecho de visitas a su madre, quienes tienen el derecho de interactuar y convivir con su progenitora, manteniendo el vínculo materno filial, por tanto, la determinación del Ad quem respecto a que los menores puedan ser llevados a la cárcel de Palmasola por un familiar en los horarios establecidos, no daña en nada el derecho de la parte recurrente, más al contrario efectiviza el régimen de visitas establecido en Sentencia, y precautela el derecho que cuentan los menores

de estar con su madre y viceversa, aspectos que debe tener presente el recurrente en virtud siempre de velar por el interés superior de los menores.

Con respecto a los días fijados para la visita que resultarían ambiguos (jueves, sábado, domingo o feriado), se entiende que los menores tienen el derecho de visitar a su madre cada quince días, o sea, transcurridos esos días, ya sea que caiga en jueves, sábado, domingo o feriado, conforme al rol de visitas del recinto penitenciario, los menores podrán concurrir cualquiera de esos días, si los menores se encuentran estudiando, las visitas serán realizadas los días domingo para no perjudicarles en los estudios o en un día feriado para que puedan compartir con su madre, derecho que no puede ser soslayado por el padre ni por ninguna autoridad, bajo la absurda acusación de ser ambigua la determinación asumida por los Tribunales de instancia.

Al margen de ello, la argumentación traída en casación están referidos a velar su propio interés y no precisamente los derechos de los menores cuya guarda se debate, situación no acorde a la realidad pues debe tenerse en cuenta que prima el interés del niña, niño y adolescente frente a los derechos del recurrente.

Finalmente, indicar que, la relación del menor con respecto a su madre y viceversa, indudablemente es necesaria toda vez que según los antecedentes del proceso, la madre por motivos que no corresponde a la litis, se encuentra recluida en la cárcel de Palmasola, situación legal de la madre que no le priva de estar con sus hijos y de mantener ese vínculo maternal que es necesario para los menores.

De lo manifestado se concluye que no se advierte mala valoración de la prueba o incongruencia en la determinación asumida por los Tribunales de instancia que amerite dar luz verde al recurso de casación presentado en la litis, motivo por el cual, el mismo deviene en infundado".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: 208/2015 de 27 de marzo.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Derecho Sustantivo Civil/ Derechos Reales/ Usufructo/ Frutos civiles/ Facultad de arrendar a terceras personas, cuando no establezca su prohibición o limite en el documento.

Cuando no se prohíba o limite el derecho del usufructo dentro el contrato, puede el usufructuario en disfrute de los derechos naturales y civiles que le corresponden arrendar la cosa a terceras personas, respetando siempre la forma y sustancia de la cosa.

"…en la litis, María Eugenia Bustillos Rodríguez por sí y en representación de sus hermanos, demandan la extinción del usufructo constituido a favor de Teresa Gabriela Bustillos Guzmán sobre el inmueble ubicado en calle Atahuallpa Nº 230, (zona estación central de la ciudad de La Paz), argumentando que la demandada hubiera abandonado el inmueble sobre el cual tiene derecho de usufructo, para irse a vivir a otro domicilio: que realizó actos de disposición a favor de personas ajenas sobre dicho inmueble y que no realizó actos de conservación que el inmueble requiere, desnaturalizando de esta forma el espíritu del contrato de usufructo. Por su parte la demandada sostiene ser evidente que ya no vive en el inmueble debido a su edad y los actos de perturbación protagonizados por sus sobrinos, sin embargo, con el dinero que percibe por los alquileres y el de su renta de jubilación viene realizando en el inmueble reparaciones ordinarias y extraordinarias, reconviniendo por la restitución por estas últimas.

Dentro de ese marco, de los antecedentes se tiene que por escritura pública Nº 6/71 de 07 de enero de 1971, (fs. 6 a 9),el Banco Nacional de Bolivia, transfiere el inmueble ubicado en calle Atahuallpa Nº 230, con una superficie de 148 m2, a favor de Graciela Bustillos Guzmán, cuya clausula cuarta refiere: ´Yo, Graciela Bustillos Guzman, declaro que adquiero la casa de Atahuallpa 230 con dineros propios, míos y para mis sobrinos Roberto, Juan Wilfredo, Juan Carlos, María Eugenia, Raúl, Rose Mary Bustillos Rodríguez, reservándome el derecho de usufructo hasta mis días´, es decir, que el inmueble fue adquirido a favor de sus sobrinos, ahora demandantes, reservándose el derecho de usufructo, sin que en dicho documento exista otra cláusula que prohíba al usufructuario, ceder su derecho o limite su ejercicio en alguna medida, entendiéndose que Graciela Bustillos Guzmán cuenta con la facultad de usar y disfrutar el inmueble, e incluso ceder su derecho, debido a que como se dijo en el documento de referencia no existe ninguna prohibición o limite a su derecho constituido sobre el inmueble, deduciéndose que puede obtener todas las utilidades que emane de su derecho usufructuario, cuyo límite está representado por respetar la forma y la sustancia de la cosa, conforme dispone el art. 221.I del Código Civil, que refiere: ´el usufructuario tiene el derecho de uso y goce de la cosa…´, es decir tiene la facultad de gozar la cosa dada en usufructo, correspondiéndole al mismo los frutos naturales y civiles, siendo el canon de arrendamiento un fruto civil conforme el art. 84 de la misma norma legal, por consiguiente, siendo que la usufructuaria tiene el disfrute de la cosa, evidentemente cuenta con la facultad de arrendar a terceras personas, como ocurrió en el caso de autos".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: 420/2015 de 15 de junio.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Demanda/ Litisconsorcio/ Pasivo/ Debe integrarse a la Litis a quien tenga registro de anotación preventiva que restrinja el derecho sobre el inmueble en litigio.

El inmueble registrado tenia restricción de anotación preventiva, sin embargo y pese a ello no integraron a la Litis al que presumiblemente podría ser afectado en sus derechos de titularizar o registrar de manera definitiva aquella anotación preventiva, por lo cual, la demanda debió ser accionada también contra quien de manera certera aparecía con derecho que restringía el inmueble objeto del litigio.

"… de la revisión de antecedentes se verifica que por demanda de fs. 30 a 46, los actores entre otras, pretenden la nulidad del documento privado de 09 de septiembre de 1996, reconocida mediante formulario de reconocimiento de firmas No. 087112, ante el Juez 7º de Instrucción en lo Civil, en la que intervienen presuntamente ´Blanca Elena León Romero´ y Zacarías Flores Roca en una transferencia de 6.000 metros cuadrados, registrando aquella transferencia ante la Oficina de Derechos Reales bajo la Matrícula No. 7.01.1.06.0090309 con la consiguiente cancelación de ese registro.

En Sentencia dictada en el caso, (No. 63/2012 de 16 de noviembre de 2012), las referidas pretensiones fueron desestimadas, con el fundamento de que la transferencia de 09 de septiembre de 1996 fue generada antes del fallecimiento de Elena León Romero que habría acaecido en 07 de octubre de 2005. Cuestionado aquel aspecto por recurso de apelación de los actores, el Ad quem adopta la decisión de revocar el fallo de primera instancia utilizando como argumento que la identidad correcta de la propietaria era Elena León Romero con C.I. Nº 126233 extendida en La Paz y no ´Blanca Elena León Romero´ con C.I. Nº 126233 extendida en Cochabamba, resaltando que la certificación del SEGIP de fs. 82 determinó que la cedula de identidad Nº 126233 fue emitida en La Paz y la cédula extendida en Cochabamba es inexistente y que por la certificación emanada del Archivo Judicial a fs. 18 consta que la escritura privada de 09 de septiembre de 1996 reconocida en sus firmas ante el Juzgado Séptimo de Instrucción Civil no existen en los registros de reconocimientos de firmas del Órgano Judicial, consecuentemente declaró también la nulidad de la Escritura Privada de 09 de septiembre de 1996 donde aparece como vendedora Blanca Elena León Romero y como comprador a Zacarías Flores Roca disponiendo la cancelación de su respectivo registro.

En ese antecedente, se tiene que bajo la Matrícula No. 7.01.1.06.0090309, primero se registró el derecho propietario de Zacarías Flores Roca, que resulta ser la persona que vende el inmueble a favor de Sergio Maldonado Arancibia, que en el recurso de casación como tal en ningún momento refuta los argumentos expuesto por el Ad quem que determinó esa nulidad y cancelación, en consideración a que resulta ser su causahabiente y la consecuencia llegaría a afectar al mismo. Sin embargo como de principio se señaló que el recurrente nunca fue demandado, ni integrado a la Litis en su condición de parte, aspecto aclarado infinidad de veces por el mismo, así como por la parte demandante, pese a tener la información necesaria para ampliar su demanda contra quien aparecía como titular de la matrícula señalada supra, bajo esa consideración resulta evidente que los actores debieron integrar a la Litis al ahora recurrente, sin embargo de manera sistemática y empecinada se encargaron de señalar que no era parte, si aquello es así bajo la consideración expuesta por el Tribunal Constitucional que avala el razonamiento del Auto de Vista No. 31/2013 de 22 de febrero de 2013, sin duda las determinaciones asumidas por el Ad quem, no podían afectar los derechos de quien no fue demandado ni integrado a la controversia, no existiendo por lo mismo posibilidad de asumir defensa en la esfera del proceso ordinario como tal, menos disponer la revocatoria en parte del Auto de fecha 20 de abril de 2012 de fs. 144 a 145 y mantener subsistente las medidas precautorias de anotación preventiva sobre el bien inmueble registrado bajo la matrícula computarizada No. 7.01.1.06.0090309 del Asiento B-2 a nombre de Sergio Guillermo Maldonado Arancibia, como se razonó en el Considerando III del Auto de Vista recurrido, comprendiendo sin embargo que ese razonamiento se lo efectuó forzado por la resolución constitucional que obligó a dictar nueva resolución con el entendimiento señalado en aquella, que finalmente fue revertido como se explicó a tiempo de resolver el recurso de casación en la forma.

Dejando en claro que al no estar cuestionado la determinación asumida por el Ad quem en relación a la nulidad dispuesta en contra de la transferencia realizada a favor de Zacarías Flores Roca y que estuvo registrado bajo el mismo número de matrícula, no hay nada que discutir, y corresponderá a los actores acudir a la vía legal correspondiente el perseguir su pretensión de afectar derecho propietario derivado de aquella, al haber voluntariamente señalado que el hoy recurrente no era parte del proceso y no haber promovido su integración al proceso como demandado, sosteniendo aquel aspecto en todo momento.

Sin embargo de que este Tribunal Supremo estableció que en información contenida en la documental de fs. 116, que contiene la Matrícula No. 7.01.1.06.0090309-con antecedente dominial 7.01.1.06.0055270 que corresponde a la matrícula madre de Elena León Romero (ver fs. 4)- se verifica que en la columna A) Titularidad Sobre el Dominio que registra los titulares por medio de un tracto dominial del inmueble, en el asiento Nº 1 se encuentra registrado Flores Roca Zacarías por ´Compra Venta---escrit. Priv. De fecha 09/09/1996---Nota. Pub GUALBERTO JURADO PEREDO----JUEZ 7MO. DE INST. ORDIANRIO----REC. DE FIRMAS DEL 09/09/1996´, con fecha de registro en 25 de noviembre de 2009, habiendo sido dirigido la demanda contra esta persona entre otras como se verifica del memorial de fs. 30 a 51 con la pretensión de nulidad del mismo y la cancelación respectiva en Derechos Reales de su registro. Por otro lado también es evidente que existe anotación preventiva como se verifica de la

Columna B Asiento No. 1 de fecha 05/05/2010por orden judicial del Juez José Raúl Jordán Arauz, precautelando los derechos de Sergio Guillermo Maldonado Arancibia, en la que se hace referencia a la transferencia de lotes de terreno en la superficie 6.000 m2, por lo que se concluye que existía publicidad de aquel aspecto precisamente por el registro mencionado, de manera que cuando los actores utilizan como argumento que no era titular del registro, mínimamente tenían conocimiento a tiempo de interponer su demanda en fecha 17 de noviembre de 2010 según cargo de recepción del proceso de fs. 47, que el inmueble registrado bajo la matrícula 7.01.1.06.0090309 tenia restricción por la anotación preventiva señalada anteriormente, sin embargo y pese a ello no integraron a la Litis al que presumiblemente podría ser afectado en sus derechos de titularizar o registrar de manera definitiva aquella anotación preventiva, como que en efecto sucedió, consecuentemente si bien es evidente que se registró el Derecho Propietario de Sergio Guillermo Maldonado Arancibia en fecha 10 de noviembre de 2011, se tenia ya el antecedente que a su favor existía una anotación preventiva adquiriendo publicidad conforme prevé el art. 1538 del Código Civil, aspecto que debió tomar en cuenta la parte actora, señalar también que los demandantes lograron la anotación preventiva por orden del Juez Sexto de Partido en lo Civil y Comercial en fecha 25 de agosto de 2011, conforme consta en el asiento Nº 2 de la Columna B) Gravámenes y Restricciones; siendo esa anotación preventiva útil a efectos de publicidad de la demanda conforme señala el art. 1552-I-1) del Código Civil, y si bien el titular sobre el bien inmueble era Zacarías Flores Roca era perfectamente previsible que la anotación preventiva a favor del hoy recurrente podía convertirse en definitiva; es evidente que la demanda fue válidamente dirigida contra el titular del bien inmueble registrado en matrícula No. 7.01.1.06.0090309, sin embargo debió ser accionada también contra quien de manera certera aparecía con derecho que restringía al titular del mismo a fin de dar efectividad de lo determinado por el art. 1451 del Código Civil y el art. 194 del Código de Procedimiento Civil.

Por lo expuesto se establece que si bien se demandó a Zacarías Flores Roca en razón de figurar como titular de la Matrícula 7.01.1.06.0090309 y efecto de la anotación preventiva dentro de proceso las posteriores inscripciones de titularidad estaban expuestas a soportar los efectos que irradie la demanda entablada, se entiende del razonamiento expuesto por el Tribunal Constitucional conforme se señaló anteriormente, existió la posibilidad cierta de ampliar la demanda contra quien registró posteriormente su derecho propietario, teniendo como antecedente una anotación preventiva cuya fecha data incluso antes de la interposición de la demanda misma, bajo esas consideraciones y el no haber activado contra aquel la acción, estaremos frente al hecho de haberse vulnerado los derechos del recurrente contenidos en los arts. 56, 115, 117, 119 y 120 p. I) de la Constitución Política del Estado y 105 del Código Civil, 50 y 156 de su procedimiento. Correspondiendo en todo caso a los actores acudir a la vía legal que corresponde de considerar que corresponda perseguir la invalidación de los títulos del recurrente, en consideración a los fundamentos expuestos por el Tribunal de garantías, no siendo necesario mayor consideración y fundamentación en el presente fallo respecto al tema.

Finalmente corresponde aclarar que el Auto de Vista que revocó parcialmente la sentencia de primer grado, en su punto V declaró: ´NULO Y SIN VALOR LEGAL …(…)…

LA Escritura Privada de fecha 09 de septiembre de 1996 donde también aparece como vendedora BLANCA ELENA LEON ROMERO a favor de ZACARIAS FLORES ROCA, registrada en derechos Reales bajo la Matrícula computarizada Nº 7010.1.06.0090309 de fecha 25 de noviembre de 2009; por lo que se dispone la correspondiente CANCELACION de los mencionados registros.´, nunca se refirió al registro efectuado a nombre de Sergio Guillermo Maldonado Arancibia, por lo que conforme a los antecedentes del proceso y la Sentencia Constitucional No. 1537/2014 de 16 de julio, se entiende que se halla resguardado su derecho propietario, consecuentemente bajo las consideraciones efectuadas supra, resulta viable el dejar sin efecto la determinación del Tribunal de Segunda instancia en el punto VII de la parte resolutiva que ´Revoca en parte el Auto de fecha 20 de abril de 2012 saliente a fs. 144 a 145… (…)´, debiendo ser enmendado aquel aspecto conforme al entendimiento de los antecedentes del caso explicado de manera detallada, así como por la determinación adoptada por el Tribunal de Garantías en Audiencia de Amparo Constitucional de 20 de marzo de 2015, al que se dio cumplimiento por su carácter vinculatorio".

Por tanto: *Casa Parcialmente.*

Auto Supremo: 232/2015 de 13 de abril.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Derecho Civil Sustantivo/ Contratos/ Compraventa/ Perfeccionamiento/ En fecha de suscripción de escritura pública por el causante, cuya voluntad debe ser respetada por los sucesores.

Los sucesores están obligados a cumplir todo lo acordado en vida por su causante, que consensualmente traspaso un bien a otra persona en calidad de venta, exteriorizando su voluntad ante autoridad competente, por lo que la declaratoria de herederos realizada en relaciones a ese bien no podría surtir los efectos legales correspondientes, ya que dicho bien dejo de ser parte del patrimonio de la de cujus.

"…al referirnos al contrato, diremos que éste no es un simple compromiso de amistad sino que al pactarlo -generalmente, mediante documento privado o escritura pública- se lo hace con la intención de crear derechos, por una parte y obligaciones por otra, teniendo la protección de los tribunales, si fuere preciso, en caso de incumplimiento.

Con tales antecedentes, diremos que en la formación y nacimiento de un contrato, concurren dos o más voluntades, la una, en cuyo favor se establecen derechos y, la otra, impelida al cumplimiento de la obligación.

Por ello, para que un contrato surta eficacia jurídica, el art. 519 del Código Civil, establece ´(EFICACIA DEL CONTRATO) El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley´ presumiéndose también que ´quien contrata lo hace para sí y para sus herederos y causahabientes, a menos que lo contrario sea expresado o resulte de la naturaleza del contrato´ art. 524 del precitado cuerpo legal.

*Por otro lado se tiene que el art. 1455 del sustantivo Civil en lo referente a la acción negatoria, establece y considera como una acción de defensa de la propiedad, que está establecido en el art. 1455 del Código Civil: ´**I. El propietario puede demandar a quien afirme tener derechos sobre la cosa y pedir que se reconozca la inexistencia de tales derechos**´, de la lectura se entiende claramente que el accionante, en primer lugar de acuerdo al parágrafo I) debe ser propietario, sin embargo en este caso en particular, posee el inmueble por contrato público de compra más no tiene registrado su derecho, respecto al contrato que accesoriamente Eduardo López Valdivia habría suscrito se tiene que existe un contrato de compra venta mediante una escritura pública, la cual resulta pertinente analizar, el testimonio Nº 078/2003 de la escritura pública relativa a la compra venta del inmueble ubicado en la calle Junín Nº 983, con una superficie de 190 m2, otorgado por Rosa Valdivia Arzabe Vda. de López a favor de Eduardo López Valdivia, cursante de fs. 13 a 15, en el que se evidencia que Rosa Valdivia A. Vda. de López habría transferido el inmueble referido a su hijo Eduardo, en fecha 07 de marzo de 2003 ante Notario Dra. Marilú Menacho Cardozo, escritura pública que merece fe probatoria tal cual establecen los arts. 1287 y 1289 del Código Civil, surtiendo efectos y plena validez entre las partes suscribientes y sus herederos o sucesores, para el efecto de su existencia real, cursa en fs. 262 informe de la actual poseedora del protocolo correspondiente Dra. Laura Elizabeth Rodríguez Vidal, Notario de Fe Pública primera clase Nº 18, la cual informa: ´Dando cumplimiento al Proveído de 10 de Diciembre de 2012 dispuesta por autoridad, con lo cual he sido notificada, informo que, de la revisión del Libro de Protocolos correspondiente a la gestión 2003, se evidencia el registro de la escritura Pública Nº 78/2003, relativa a la compra y venta de un bien inmueble ubicado en la calle Junín Nº 983 otorgado por la señora Rosa Valdivia Arzabe Vda. de López a favor del señor Eduardo López Valdivia en fecha 07 de marzo de 2003, consecuentemente el protocolo de la Escritura referida, se encuentra registrada a favor del impetrante Eduardo López Valdivia. Es cuanto informo para fines de Ley´.*

No obstante la existencia del mencionado documento supra, el derecho propietario correspondiente a Eduardo López Valdivia carece de registro en la Oficina de Derechos Reales, de acuerdo a lo señalado por el art. 1538 del Código Sustantivo, resultando por ello inoponible frente a terceros, razón por la que los tribunales de instancia habrían desestimado la acción negatoria, por lo que expresan que no sería oponible su título, respecto a este razonamiento, cabe aclarar que evidentemente la oposición surte frente a ´terceros´; pero no así frente a los que son ´parte´ y están reatados al cumplimiento emergente de un contrato anterior suscrito por Rosa Valdivia Arzabe Vda. de López, en

mérito a existir una resolución de declaratoria de herederos realizada en línea directa respecto a la de cujus (abuela paterna) Rosa Valdivia Arzabe Vda. de López, teniendo en cuenta que la misma habría suscrito en vida un contrato de compra venta el año 2003 tal como consta en escritura pública de fs. 12 a 15 de obrados, teniendo valor legal pleno entre ambas partes, tal como lo establece los arts. 519 y 525 del Código Civil, ya antes señalados.

Examinado el Auto de Vista Nº 217/2014 de fecha 12 de noviembre de 2014, se tiene que el razonamiento realizado por el Ad quem fue incorrecto, porque no precisó que los terceros en este caso, resultan no serlo, puesto que en su calidad de sucesores se deben en todo lo que su causante haya dispuesto con anterioridad, vale decir que como sucesores están obligados a cumplir todo lo acordado en vida por su derechohabiente, están destinados a cumplir en primer término la voluntad de la causahabiente que consensualmente traspaso ese bien a otra persona por venta, exteriorizando su voluntad ante autoridad competente, mediante escritura pública, siendo así que en los hechos y a partir de esa fecha, 07 de marzo de 2003, la misma dejó de ser propietaria, por lo que la declaratoria de herederos realizada en relación a ese bien no podría surtir los efectos correspondientes, ya que dicho bien ya no importaría ser parte del patrimonio de la de cujus.

Si bien la sucesión mortis causa es un modo de adquirir la propiedad, reconocida como tal por el art. 110 del Código Civil, empero, no se puede admitir lo acontecido, pues bastaría a alguno de los herederos registrar su derecho sucesorio para oponerse y aducir preferencia frente a otros herederos cuyo derecho sucesorio se registre con posterioridad, o bastaría que los herederos registren su derecho sucesorio para excluirse de los efectos de los contratos de disposición, celebrados en vida por su causante, situación que a todas luces resulta insostenible e ilegal, razón por la que al respecto es fundado el reclamo efectuado por la parte recurrente, siendo incorrecto el entendimiento y la interpretación realizada por los Tribunales de instancia en relación a la inaplicabilidad del art. 1455 del Código Civil.

De los antecedentes que cursan en obrados y del Auto de Vista Nº 217/2014, se tiene que el mismo no dio respuesta en los términos que la ley prevé, por lo que es evidente el reclamo del recurrente".

Por tanto: *Casa.*

Auto Supremo: 446/2015 de 18 de junio.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho Procesal Civil/ Obligaciones/ Responsabilidad Civil/ Daño atribuible al propietario y usufructuario/ Por falta de mantenimiento del edificio dado en alquiler que causan daños materiales a terceros.

La negligencia en el mantenimiento del edificio sobre la instalación del gas que ocasiono el siniestro que perjudico materialmente a terceros, resulta responsabilidad de los propietarios y usufructuarios que debieron tomar las medidas del caso para asegurar la integridad del inmueble.

"En la Litis la demanda tiene como fundamento neurálgico que los ahora demandantes hubiesen suscrito un documento privado de alquiler de un ambiente ubicado en la calle comercio de la ciudad de Yacuiba, con Paola Andrea Bustamante Cadenas, en fecha 23 de febrero de 2012, por el lapso de doce meses, empero, del registro en derechos Reales se establecería que figuran como propietarios, Claudia Alejandra Bustamante Cárdenas, Guillermo Horacio Bustamante Cárdenas, María Teresa Bustamante Cárdenas, Mario Jorge Bustamante Cárdenas, Paola Andrea Bustamante Cárdenas, y en calidad de usufructuarios Mario Bustamante Oña y María Teresa Cárdenas (Fs.67), bajo ese antecedente centra la descripción del hecho, que en fecha 16 de diciembre de 2012 se produjo una explosión seguida de incendio que se originó en el interior del inmueble que ahora los demandantes hubiesen alquilado, debido a que en el inmueble había una tubería de gas natural que se encontraba deteriorada en mal estado donde existe una fuga gas Natural y de haberse comprobado y actuado con diligencia los propietarios y usufructuarios el hecho no hubiese sucedido, puesto que el hecho se produjo por el uso de la amoladora que fue operada por un plomero contratado por el usufructuario quien origino la chispa que ocasionó el siniestro, con graves pérdidas económicas de toda su mercadería encontrada al interior del edificio y del vehículo marca Toyota con placa de control Nº1322XFX. Siendo este el antecedente que ha motivado la presente causa, corresponde establecer la existencia o no de responsabilidad contractual o extracontractual de los demandados.

En cuanto a la responsabilidad extracontractual, como se dijo esta deviene de la realización de un hecho que causa un daño y que genera la obligación de repararlo, por conllevar la violación de un derecho absoluto, derecho que es correlativo de un deber de abstención que consiste en no dañar.

En principio corresponde tener presente que dentro del contrato de arrendamiento no se ha estipulado otorgación alguna de servicio de gas, entonces resultando el hecho generador fuera de lo establecido en el contrato, el hecho conducente se transforma en extracontractual.

Asimismo, en cuanto a la legitimación pasiva (imputabilidad) corresponde señalar que los ahora demandados en su calidad de propietarios, tenían la obligación de mantener el bien inmueble en -buen estado y en condiciones que no perjudiquen o afecten a la seguridad de terceros- conforme estipula el art. 116-I del Código Civil, norma que tiene su fundamento en realizar o tomar las medidas adecuadas con la finalidad de que el bien no llegueafectar a terceros, bajo un criterio de responsabilidad objetiva de cada propietario, en caso de que este llegase a afectar a un tercero, este se encuentra en la obligación de resarcir por los daños que esta ocasione, siempre y cuando no se demuestre el eximente antes descrito.

Asimismo, en cuanto a los usufructuarios, corresponde señalar que el usufructuario es aquel que está autorizado a poseer y usar la cosa, y hace suyos los frutos que produzca, pero debe ***conservarla*** *sin alteración y carece de facultad de disponer de ella, asimismo la doctrina establece que el usufructuario y el nudo propietario no tienen derechos y obligaciones, sino facultades y deberes. No tienen derechos subjetivos en su concepto preciso, sino que el derecho subjetivo es el de usufructo, del cual se derivan facultades y deberes para el usufructuario y facultades y deberes derivados del derecho de propiedad comprimido, y Nuestro Código Civil en contra sentido establece los derechos que nacen del usufructo y las obligaciones que nacen del mismo y entre ellos se encuentra los* ***Gastos ordinarios y las Reparaciones Extraordinarias****, el primero establecido en el art. 235 de la norma antes señalada que indica: ´El usufructuario está obligado a los gastos de custodia, administración* ***y mantenimiento ordinario de la cosa.*** *Queda También obligada a efectuar las prelaciones extraordinarias sobrevivientes por no cumplir la obligación de mantenimiento ordinario´; extremos que nos permiten establecer que los usufructuarios al tener la obligación de mantenimiento de la cosa, en caso de omisión de ese deber, adquieren la calidad de legitimados pasivos, como consecuencia de un hecho emergente por ese incumplimiento.*

Teniendo en claro lo expresado y advertida la legitimación pasiva de los demandados, en cuanto al hecho o a la vinculación del hecho en cuestión.

Que en principio en cuanto a la conducta de los ahora demandados para establecer la existencia o no de responsabilidad extracontractual sobre el hecho en cuestión, corresponde en principio precisar, que de obrados se advierte que el único actuar resulta de Mario Bustamante, existiendo de los demás codemandados una conducta omisiva o de total pasividad, por lo que, corresponde establecer si el comportamiento del nombrado se subsume en un eximente de responsabilidad, conforme a las literales de fs. 490 a 491, se evidencia que se hubo realizado un aviso a la empresa proveedora de gas EMTAGAS, sobre la fuga de gas, y estos a su vez mediante su técnico en fecha 04 de diciembre de 2012 se realizó una inspección no evidenciado existencia de fuga, señalando que se cerró la válvula de gas si bien dicho acto podría considerarse como un acto eximente, empero, de un análisis de todo el universo probatorio conforme al principio de unidad de la prueba, se puede evidenciar una actitud negligente conforme a las pruebas adjuntas a la demanda, sobre todo de la declaración informativa del antes nombrado cursante en el anexo que corresponde al procesal, se advierte lo siguiente: ´…ellos me decían que la gente les decía que era olor a gas , entonces los inquilinos de una de la tiendas, tenía un baño y me dijeron que había olor en ese lugar, por lo

que, hace un mes atrás yo contrate los servicios de Alfredo Tordoya que es trabajador de EMPYC y realizo el cambió de codo del baño y el sifón porque teóricamente estaba rajado, por lo que, después de eso la inquilina me dijo que ya no había olor y estaba satisfecha con el trabajo, después de eso aproximadamente después de una semana me dice que el olor sigue y que el olor era a gas domiciliario entonces con el reclamo me voy a EMTAGAS y pongo en conocimiento que aparentemente había fuga de gas en mi domicilio, entonces viene un funcionario de EMTAGAS, y hace el control echándole labaza al medidor y en ese momento no salieron burbujas y él dijo que entonces posiblemente era interior, por lo que voy a la oficina de EMTAGAS y otro funcionario David Duran me dice que había que hacer un control echándole un líquido o producto químico especial a las cañerías para ver si había fuga y les pedí que me tomara formalmente mi reclamo y solicitud, esto fue hace unos quince días atrás, yo para ello firme requerimiento en un formulario de esa oficina y ese documento se quedó allá al momento de retirarme me dice el funcionario que ellos irán al día siguiente por que estaban en época de facturación y cuando yo Salí de la oficina, lo encontré al Arq. Ivar y le digo que solicite inspección y el me dijo que al día siguiente lo harían y que mejor si la temperatura estaba elevada porque así es más propicio el trabajo y al otro día llueve y por ese motivo no fueron los de EMTAGAS después de eso ya no fueron hasta el día de los hechos y como los inquilinos y sobre todo Santiago Esqueti decía que sigue el olor, revisamos los baños y por ese motivo nuevamente lo llamo al plomero AlfredoTordoya y le pido haga el mismo trabajo que adelante, pidiéndole que saque los inodoros.´ Más adelante en la misma declaración refiere:´ ya no volví a EMTAGAS…´, de la declaración citada se establece una conducta totalmente pasiva del codemandado, en vista de que, desde un principio debió tomar las medidas del caso acudiendo a la empresa correspondiente ante las evidentes fuga y hacer que se realice una evaluación completa de las tuberías de gas del edificio y no contratar a personal no especializado, y posteriormente siendo totalmente evidente la fuga de gas por el reclamo realizado por los arrendatarios ahora demandados, los propietarios y usufructuarios debieron tomar las medidas del caso para asegurar la integridad del edificio que no vaya a perjudicar a terceros, no acudiendo a personas no capacitas para este tipo de trabajos, y el plomero tal como se desprende de su declaración testifical no tenía conocimiento alguno de instalaciones de gas domiciliario, asimismo, siendo evidente la posible fuga de gas debió abstenerse de mandar a realizar trabajos, conducta negligente que ha ocasionado el siniestro, al margen tal como se desprende del informe de fs. 59 en sus conclusiones -advirtió defectos estructurales en el sistema de tuberías de conducción de gas natural del edificio en cuestión-, entonces se evidencia negligencia en el mantenimiento del edificio sobre todo de la instalación de gas natural siendo esta una responsabilidad del propietario, tal cual lo establece el art. 65 del DS 28291 (REGLAMENTO DE DISTRIBUCIÓN DE GAS NATURAL) que señala: ´ La operación y manteniendo de las instalaciones internas, son de responsabilidad exclusiva del usuario.´, por lo que, si se hubiera realizado el manteniendo correspondiente el hecho en cuestión no hubiese ocurrido.

En cuanto a la fuga o no de gas, conforme señala el acta de apertura de audiencia de verificación de gas domiciliario, la misma expresa que se encuentra inalterado y que si existiera fuga el mismo hubiera cambiado, empero esta literal no ha de contrastar el

resto de los medios probatorios, que evidencian la evidente fuga de gas en el domicilio del demandado, tal cual ha señalado el ahora demandado en su declaración informativa antes referida, empero, al margen dicha literal es refutada por el informe del anexo Cesar Rocabado, donde se expresa que el medidor marcaba otra numeración, por cuanto el resto de los medios de prueba claramente estableen la existencia de fuga de gas".

Por tanto: *Casa en parte.*

Auto Supremo: 236/2015 de 13 de abril.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Usucapión/ Improcedencia/ Por no haber trascurrido diez años desde la fecha que se produjo la mutación del inmueble del régimen agrario al civil.

La demanda fue presentada en el año 2012, y la mutación del régimen agrario al civil y por ende a la jurisdicción ordinaria del predio objeto de la Litis en los hechos se produjo el 10 de enero de 2006, de lo que se tiene que hasta la fecha no transcurrieron 10 años para que opere la prescripción adquisitiva decenal.

"Valeriana Quispe Cruz Vda. de Ramos, por memorial de subsanación y modificación (fs. 59, 61 a 62 y 64), demanda la usucapión decenal o extraordinaria con el fundamento de que su esposo recibió tierras por consolidación mediante Título Ejecutorial el 16 de octubre de 1981, habiendo poseído desde entonces, y a la muerte de su cónyuge no cesó de poseer haciendo producir las tierras. Señala que de 18.376,50 m2 establecidas en el título y reconocidos por la comunidad de Cantumarca en su favor, 6.247,87 m2 es la superficie que actualmente se encuentra en área urbana conforme ha certificado la Alcaldía Municipal que constituye el 31.7% del total de la superficie, extremo respaldado con la Resolución Suprema Nº 206005 de 10 de enero de 2006 que homologó la Ordenanza Municipal Nº 047/2005 de 28 de julio de 2005, manifestando que el resto será tramitado ante la jurisdicción agraria; demanda dirigida con Juan Condori Aguayo, Gregorio Rosas Paco y otros.

La certificación DCDU-68/2011 de 29 de junio de 2011, de fs. 14, de la Dirección de Catastro y Desarrollo Urbano del Gobierno Municipal de Potosí, señala: ´Que revisados y verificados los puntos geo referenciados del plano presentado un 31.71% del total del predio aproximadamente se encuentra dentro del perímetro del radio urbano … aprobado con O.M. 047/2005 de fecha 28/07/2005 y R.S. 206005 de fecha 10/01/06´.

La recurrente manifiesta que es deber del Gobierno Municipal establecer con certeza el área urbana de la ciudad de Potosí, que la referida Ordenanza Municipal homologada por Resolución Suprema debió ser interpretado aplicando el art. 11 del Decreto Supremo Nº 29215 de 2 de agosto de 2007, que señala ´…los procedimientos agrarios administrativos serán ejecutados sólo en el área rural. Los predios ubicados al interior del radio urbano de un Municipio que cuente con una Ordenanza Municipal homologada, no serán objeto de aplicación de estos procedimientos… Los predios parcialmente comprendidos en áreas urbanas que cuenten con Ordenanzas Municipales homologadas, el saneamiento únicamente se ejecutará sobre la fracción del área rural…´ señala que dicha disposición en ningún momento refiere que a partir de su promulgación comienza a correr el término para computo de las posesiones de bienes inmuebles para la usucapión u otra figura jurídica, razona que por pertenecer al área urbana no puede acceder a la justicia ordinaria por cuanto, según el juzgador, no ha cumplido los 10 años de posesión porque la Ordenanza Municipal es del año 2006.

De la revisión de obrados se tiene que mediante el título ejecutorial en lo proindiviso Nº 707770 de fs. 3, se acredita que Inocencio Ramos Gonzales y otros, fueron favorecidos mediante consolidación con una parcela de 887 has 1.215 m2 ubicadas en el ex fundo Cantumarca en fecha 16 de octubre de 1981, por el Servicio Nacional de Reforma Agraria; mediante el testimonio Nº 018/2011 de fs. 4 a 5, sobre escritura pública de reconocimiento de derecho propietario se acredita que las autoridades comunales de Cantumarca efectuaron reconocimiento de mejor derecho propietario de la superficie de 18.376,50 m2 en favor de la recurrente sobre terrenos ubicados en la zona de Islaum Cuchu correspondiente a la jurisdicción de Cantumarca expresando: que sirva para el saneamiento de su derecho propietario, señalando más adelante que sobre dichos terrenos mantiene posesión pública e ininterrumpida desde más de dos décadas. En base a dichos antecedentes, se tiene que los mencionados terrenos sobre los cuales la recurrente manifiesta que le pertenecen, se hallan ubicados en el área rural, consiguientemente, se hallan regulados por la jurisdicción agraria, y concretamente, a partir del 18 de octubre de 1996, fecha de promulgación de la Ley Nº 1715, la propiedad y/o posesión de la recurrente, se hallan regulados por los procedimientos agrarios administrativos contemplados en dicha norma como en sus decretos supremos reglamentarios en relación a los modos de adquirir la propiedad agraria, derecho que se halla previsto y protegido por lo dispuesto en el art. 3-III de la mencionada Ley, que señala: ´Las tierras comunitarias de origen y las tierras comunales tituladas colectivamente no serán revertidas, enajenadas, gravadas, embargadas, ni adquiridas por prescripción. La distribución y redistribución para el uso y aprovechamiento individual y familiar al interior de las tierras comunitarias de origen y comunales tituladas colectivamente se regirá por las reglas de la comunidad, de acuerdo a sus normas y costumbres´, de lo que se deduce que los efectos de la propiedad y posesión que la recurrente alega tener sobre los 6.247,87 m2 fueron útiles para el régimen legal agrario anterior, empero, a partir de la Ordenanza Municipal Nº 047 de 28 de julio de 2005 homologada por Resolución Suprema Nº 206005 de 10 de enero de 2006, el predio (parcialmente) fue incorporado al radio urbano de la ciudad de Potosí, dejando de ser terreno agrícola pasando al ámbito de regulación por normas del derecho civil, y por tanto, susceptible de adquirir la propiedad mediante la usucapión (prescripción) siempre que sean cumplidos el tiempo y los demás requisitos previstos por el art. 138 del Código Civil, y otras disposiciones civiles.

En el caso de autos, se advierte que la subsanación y modificación de la demanda de usucapión decenal o extraordinaria fue presentada por la recurrente en el año 2012, y la mutación del régimen agrario al civil y por ende a la jurisdicción ordinaria del predio objeto de la litis en los hechos se produjo el 10 de enero de 2006, de lo que se tiene que hasta la fecha de presentación de la demanda no se ha cumplido el tiempo establecido para que opere la prescripción adquisitiva decenal o usucapión debido a que no han transcurrido los 10 años exigidos por el art. 138 del Código Civil, y por tanto, para adquirir el derecho propietario por usucapión, como así han concluido los tribunales de instancia.

La recurrente señala que los jueces de grado habrían dispuesto que su propiedad por encontrarse en área rural, su posesión no es válida para usucapir. Efectivamente, no es posible hacer valer la posesión anterior a los efectos de la usucapión decenal o extraordinaria que antes de la emisión de la mencionada Ordenanza Municipal que fue homologada por Resolución Suprema, no se constituía en objeto regulado por el derecho civil, es decir, aquella posesión surtió efectos y consecuencias en la esfera agraria pero ésta no puede validarse en este nuevo ámbito legal menos puede sumarse el tiempo transcurrido en aquélla a ésta por tratarse de dos regímenes legales y jurisdicciones distintas como pretende la recurrente, siendo que en este nuevo ámbito de regulación civil la recurrente no ha demostrado el requisito principal de la posesión continuada durante 10 años".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: 654/2015-L de 12 de agosto.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho Sustantivo Civil/ Obligaciones/ Responsabilidad Civil/ Extracontractual/ Por accidente de tránsito que genero el ganado que invadió la carretera.

Cuando el ganado ha invadido la carretera hasta los 50 mts. a cada lado de su eje, produciendo por ese motivo un accidente de tránsito, se genera una responsabilidad civil extracontractual imputable a su propietario, siendo que el vehículo llego a impactar sobre el semoviente y tuvo como consecuencia el deceso de una persona que se traduce en un daño moral que debe ser resarcido económicamente, en consideración a que el demandante fue el esposo de la occisa.

"...para el entendimiento de la responsabilidad extracontractual, corresponde citar el contenido del Auto Supremo N° 141 de 18 de abril de 2011 emitido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con el que este Tribunal comparte el criterio, en dicha resolución judicial se expuso lo siguiente: ´Que, como sostiene el autor Ernesto Gutiérrez y Gonzáles, en su obra Derechos de las obligaciones, etimológicamente, la palabra ´responsable´ significa ´el que responde´. Por lo tanto, usualmente, se ha entendido que, en sentido estricto, la responsabilidad concierne el deber de reparar el daño jurídicamente atribuible causado por el incumplimiento, tanto de una obligación preexistente como del deber genérico de no dañar a otro.

La responsabilidad civil se entiende, entonces, como una reacción contra el daño injusto. Ante la imposibilidad de la eliminación del daño, el problema se presenta como una transferencia de un sujeto (la víctima) a otro (el responsable). En consecuencia, la responsabilidad civil no es una forma de sancionar al culpable, sino de trasladar las consecuencias dañosas a un sujeto distinto del que las sufrió, cuando existe una razón que justifique tal desplazamiento.

El autor Joaquín Martínez Alfaro, en su obra Teoría de las obligaciones, precisa que la responsabilidad civil, es la obligación de carácter civil de reparar el daño causado directamente, ya sea por hechos propios del obligado a la reparación o por hechos ajenos de personas que dependen de él, o por el funcionamiento de cosas cuya vigilancia está encomendada al deudor de la reparación.

Tradicionalmente, la doctrina clasifica la responsabilidad civil en: a) responsabilidad civil contractual; y b) responsabilidad civil extracontractual.

La primera, nos referimos a la responsabilidad civil contractual, es la obligación de reparar el daño que se causa por el incumplimiento de una obligación previamente contraída; se traduce en el deber de pagar la indemnización moratoria o la indemnización compensatoria, por violarse un derecho relativo, derecho que es correlativo de una obligación que puede ser de dar, hacer, o de no hacer cuyo deudor esta individualmente determinado.

En la indemnización moratoria, el acreedor demanda el cumplimiento de la obligación, más el pago de daños y perjuicios moratorios, o sea de los daños y perjuicios que se le han causado por el retardo del pago.

En la indemnización compensatoria, el acreedor reclama el pago de los daños y perjuicios causados por el definitivo incumplimiento de la obligación, es decir, solo los daños que le causaron por no recibir el pago.

Respecto a la segunda, es decir a la responsabilidad extracontractual, diremos que es la que no deriva del incumplimiento de una obligación previamente contraída, sino de la realización de un hecho que causa un daño y que genera la obligación de repararlo, por conllevar la violación de un derecho absoluto, derecho que es correlativo de un deber de abstención que consiste en no dañar.

Doctrinalmente, la responsabilidad extracontractual, se clasifica en: subjetiva y objetiva.

La responsabilidad extracontractual subjetiva, tiene como fundamento la culpa, que consisten en la intensión de dañar o en el obrar con negligencia o descuido, por lo tanto

para la teoría subjetiva de la responsabilidad la culpa resulta esenciales a efectos de establecer la responsabilidad.

Por su parte, la responsabilidad extracontractual objetiva, tiene como fundamento el deber genérico de no dañar a otro y consiste en la obligación de reparar el daño causado por el riesgo que genera la actividad desarrollada, en consecuencia, se exige que el daño derive de una actividad peligrosa que implique un riesgo, aún cuando se haya actuando lícitamente y sin culpa. Esta responsabilidad no toma en cuenta la culpa sino únicamente el elemento objetivo consistente en el daño derivado de una actividad peligrosa que implique un riesgo.

Ahora bien, corresponde establecer de que forma se responde por el daño causado; al respecto diremos que el daño puede ser reparado o indemnizado.

La reparación consiste en restablecer la situación al estado anterior a la generación del daño, siempre y cuando sea posible dicho restablecimiento.

La indemnización, en cambio, consiste en pagar por los daños y perjuicios cuando resulta imposible restablecer la situación anterior a la comisión del daño.

En la reparación, el daño siempre se remedia en forma total, pues, lo que se logra es la restitución al estado anterior a la comisión del daño. En cambio, en la indemnización patrimonial, la reparación del daño es generalmente parcial, sólo excepcionalmente se logra una reparación total.

Finalmente corresponde precisar que, el daño puede ser patrimonial -material- o, moral -psicológico-.

Los daños materiales o patrimoniales, pueden ser valuados y repuestos económicamente, pero, el daño moral, toda vez que éste afecta la parte psicológica, interna de la persona, así como el honor, el prestigio, la integridad moral o familiar, su reparación no es posible pues no se puede volver al estado inicial que se tenía antes de la comisión del daño, por ello, la indemnización tiende a retribuir con un determinado valor económico, a fin de que, a través de ese medio se supla aquellos de los cuales se vio privada la persona afectada…´

*Ahora en el caso de autos se debe señalar que conforme al Decreto Supremo Nº 25134 en su art. 10 señala lo siguiente: ´**(Derecho de vía)** A efectos de uso, defensa y explotación de las carreteras de la Red Fundamental, se establece que son propiedad del Estado los terrenos ocupados por las carreteras en general y en particular por las de la Red Fundamental, así como sus elementos funcionales. Es elemento funcional de una carretera, toda zona permanentemente afectada a la conservación de la misma o a la explotación del servicio público vial, tales como las destinadas al descanso, estacionamiento, auxilio y atención médica de urgencia, pesaje, parada de autobuses, y otros fines auxiliares o complementarios. Todas las carreteras de la Red Fundamental, comprenden las siguientes áreas… - zona de afectación Consiste en la franja de terreno a cada lado de la vía. incluida la berma, de (50) cincuenta metros, medida en horizontal y/o perpendicularmente a partir del eje de la carretera. En esta zona, no podrán realizarse obras, ni se permitirán más usos que aquellos que sean compatibles con la seguridad vial, previa autorización escrita y expresa en cualquier caso, del Servicio Nacional de Caminos de acuerdo al procedimiento establecido al*

efecto en el Reglamento…´ (el subrayado es nuestro), norma que permite corroborar que la carretera, no es un espacio de esparcimiento de ganados, por lo que el daño producido se ha generado en una carretera, que sirve como vías de comunicación terrestre, consiguientemente estando verificado que el accidente de tránsito de produjo en el arcén (faja de rodadura); concluyendo que si el ganado de propiedad del demandado, ha invadido la faja de rodadura (carretera) y ha producido el accidente de tránsito, es que se ha generado responsabilidad civil extracontractual imputable al propietario del ganado (demandado), ya que la norma entiende que la franja de dominio público es hasta los 50 mts. a cada lado del eje de la carretera, entonces corresponde cuestionar qué hacía el ganado en la calzada?, la respuesta lógica es que el animal ha extraviado o se ha escapado del custodio lo que ha generado el accidente de tránsito, este elemento fáctico se subsume en el art. 996 del Código Civil, siendo evidente la teoría del riesgo creado, por que lo el vehículo en tránsito llegó a impactar sobre el semoviente y como consecuencia de ello falleció Delmira Ribera de Suarez, por lo que el deceso de una persona solo puede traducirse en un daño moral, en consideración a que el demandante fue el esposo de la occisa, que debe ser resarcido económicamente, y en consideración a que el demandado no ha efectuado ninguna observación en su apelación sobre el quantum determinado en Sentencia, menos referido al momento de contestar la demanda corresponde mantener el fallo emitido por el A quo".

Por tanto: *Casa.*

Auto Supremo: 257/2015 de 14 de abril.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Derecho sustantivo civil/ Sucesiones/ Testamentaria/ Liberalidad/ La supuesta disposición que la excede debe ser demandada por la acción de reducción y no de nulidad.

El de cujus al disponer libremente de su patrimonio, otorgando en calidad de anticipo de legítima el 50% de su bien inmueble, excedió de la quinta parte dispuesta por el Art. 1059 del C.C., resultando dicha disposición no susceptible de nulidad, sino que corresponde accionar la reducción hasta el límite permitido.

"La recurrente en este punto de su recurso de casación, denuncia aspectos como ser: que el Auto de Vista sería infra petita, carente de motivación y fundamentación, que no explicaría las razones que acrediten que elementos de convicción generados en el

proceso acreditarían la causal de nulidad y que éstapor ende carecería de sustento normativo, doctrinal y jurisprudencial respecto de su determinación; de lo expuesto se puede advertir que dichos agravios, conforme a la vasta jurisprudencia emitida por este máximo Tribunal Supremo, son aspectos de orden procedimental, es decir que estos hacen a la forma del proceso mas no así al fondo, por lo que el mismo no puede ser considerado dentro de lo que es el recurso de casación en el fondo pues la finalidad que dichas acusaciones persiguen es la nulidad de obrados mas no así que se case el Auto de Vista.

Con relación a la vulneración del art. 1059 del Código Civil, corresponde previamente realizar las siguientes consideraciones:

Edme Victoria Soto Pérez de Carpio interpuso demanda de división y partición del del bien inmueble ubicado en la Av. Antofagasta Nº 341 de la ciudad de Potosí así como de la línea telefónica número 2-6223307, indicando que de dicho inmueble al habérsele otorgado el 50 % en calidad de anticipo de legítima en fecha 11 de abril de 2001, derecho que se encuentra debidamente registrado en Derechos Reales bajo la partida 790, folio 358 del libro 1 de propiedades de fecha 21 de abril de 2001, correspondería únicamente la división y partición del restante 50%, demanda que la interpuso contra sus hermanos Jaime Remigio Soto Pérez y Raúl Soto Pérez, y contra los herederos de sus otros dos hermanos Wilfredo y Roberto Soto Pérez, toda vez que estos ya fallecieron.

Citados con la demanda Jaime Remigio y Raúl Silverio Soto Pérez, respondieron a la misma indicando que el documento mediante el cual se transfirió a la actora el 50% del inmueble en calidad de anticipo de legitima estaría viciado de nulidad y que el mismo no causaría efecto alguno porque vulneraría las disposiciones contenidas en el art. 1059 y 1066 del Código Civil; de igual modo los demandados interpusieron demanda reconvencional de nulidad de la Escritura Pública Nº 58/2001 de fecha 20 de abril de 2001 y su consiguiente cancelación de inscripción en Derechos Reales, porque concurrirían en ella las causales insertas en los numerales 3) y 5) del art. 549 del Código Civil al haber sido suscrita vulnerando lo dispuesto en el art. 1066 del Código Civil, consiguientemente solicitaron que la división y partición del bien inmueble sea sobre el 100% y entre todos los hermanos en partes iguales.

En razón a esos antecedentes, el Juez A quo, al margen de declarar improbada la demanda principal, declaró probada la demanda reconvencional de nulidad de la escritura Publica Nº 58/2001 declarándolo nulo y sin valor legal alguno dicho documento y la consiguiente cancelación del registro en DD.RR., con el fundamento de que al haberse demostrado que el Testimonio Nº 58/2001 cursante a fs. 6 y 7 referido al anticipo de legítima en el 50% del inmueble de calle Antofagasta Nº 341 de la ciudad de Potosí se halla viciado de nulidad por haberse vulnerado el espíritu del art. 549 3), 1059 y 1066 del Código Civil y el art. 173 del Código de Familia por el desconocimiento de la legítima de los demandados así como por la ilicitud de la causa y motivo del contrato en cuestión. Del mismo modo, la Resolución de segunda instancia emitida por el Tribunal Ad quem, señaló que en merito a la existencia del documento de Escritura Publica Nº 58/2001 constató la transferencia de una parte del bien inmueble de calle Antofagasta Nº 341 mediante anticipo de legítima a favor de la demandante Edme Victoria Soto Pérez de Carpio en un 50% sin considerar la existencia de los otros hermanos; asimismo, señaló también que la característica esencial de la legítima se sobrepone a todo contrato o en general a cualquier acto que pueda avasallar los

derechos de los herederos legitimarios, por lo que ninguna estipulación contractual puede alterar o suprimir lo que corresponda a la legítima, en base a este fundamento confirmó la Sentencia de primera instancia.

Realizadas esas consideraciones y en razón a la determinación asumida por los de instancia, corresponde referirnos a la nulidad, sobre esta diremos que es aquella sanción legal por la cual un contrato pierde sus efectos en razón de una causa originaria, en ese sentido el art. 549 del Código Civil señala los casos en los cuales el contrato será nulo, siendo estos: ´1) Por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez. 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por ley. 3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato. 4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. 5) En los demás casos determinados por ley.´, en el caso de Autos se declaró la nulidad de la Escritura Publica Nº 58/2001 en razón del num. 3) del citado artículo, sobre el particular el art. 489 del Código Civil tipifica la causa ilícita señalando que: ´La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa.´y respecto al motivo ilícito que se encuentra tipificado en el art. 490 de la misma norma, establece que el motivo será ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres, es decir que seráilícito cuando aquel móvil personal contrario al orden público o a las buenas costumbres ha sido determinante para el acuerdo de las voluntades. Consiguientemente y dentro el marco del recurso de casación en el fondo, corresponde referir nuestro análisis a lo establecido en el art. 1059.I del Código Civil que sobre la legítima de los hijos señala que: ´La legítima de los hijos, cualquiera sea su origen, es de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor, la quinta parte restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, en favor de sus hijos, parientes o extraños´, de lo señalado diremos que, la legítima se constituye en una institución de orden público que comprende aquella parte de la herencia que el de cujus se encuentra limitado de disponer libremente a título gratuito cuando tiene herederos forzosos, legítima que es de las cuatro quintas partes del patrimonio quedando consiguientemente una quinta parte para liberalidades, empero si éste no tendría herederos forzosos podrá disponer de la totalidad de sus bienes; siguiendo con este análisis, corresponde precisar que se entiende por liberalidad a aquel acto voluntario por el cual el de cujus dispone libremente y de manera no onerosa de su patrimonio a favor de un tercero, ya sea mediante donaciones o mediante legados, en ese sentido cuando estos actos de liberalidad (donaciones o legados) exceden esa quinta parte dispuesta en el art. 1059 del Código Civil, la legitima se ve afectada, empero dicha disposición no es pasible de ser sancionado con nulidad, pues para esos casos en los cuales se excede esa porción disponible la ley dispone que la misma debe estar sujeta a la reducción hasta el límite permitido para liberalidades conforme lo establece el art. 1068 del Código Civil.

En Autos y conforme a lo establecido precedentemente, si bien es evidente que Honorato Soto Lazo y Filomena Pérez de Soto al haber transferido a la actora en calidad de anticipo de legítima el 50% del bien inmueble objeto de la litis se afectó la legítima de los demás herederos forzosos, pues dicha transferencia excede el límite establecido en el art. 1059 del Código Civil, lo que correspondía era la reducción de dicha disposición hasta el límite destinado para liberalidades y no así declarar nula toda la transferencia, pues la reducción se constituye en la vía jurídica idónea para restablecer

o reconstituir el porcentaje predeterminado por ley, pues conforme se desarrolló supra, el de cujus tiene derecho a disponer de una quinta parte de su patrimonio para liberalidades; en ese sentido y siendo que son cinco los herederos forzosos de Honorato Soto Lazo y Filomena Pérez de Soto incluida la actora, estos tienen derecho como herederos forzosos a las cuatro quintas partes de la legitima, y el restante 20% que llega a constituirse como la porción que puede destinarse a liberalidades y siendo que se otorgó en calidad de anticipo de legitima el 50% corresponde la reducción del mismo hasta el 36%, en cuyo porcentaje se encuentra comprendido la porción del 20% disponible más el 16% que le corresponde a la recurrente por derecho sucesorio, consiguientemente, en razón a ese análisis le corresponde a la actora recurrente el 36% del total del inmueble y el restante 64% a los demás herederos forzosos (cuatro hermanos)".

Por tanto: *Casa Parcialmente.*

Auto Supremo: 666/2015-L de 12 de agosto.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho Procesal Civil/ Procesos/ Proceso Ordinario/ Es improponible la demanda que pretende revisar y dejar sin efecto lo resuelto en juicios sociales.

Resulta improponible la demanda ordinaria que pretende dejar sin efecto las determinaciones asumidas en la jurisdicción laboral, donde previo proceso se dispuso y se efectuó el pago de beneficios sociales en favor de las ahora demandadas, pues al haber logrado sentencia penal ejecutoriada por hechos ilícitos desarrollados en sus funciones, pretende la devolución de los dineros otorgados en calidad de beneficios sociales.

"… la facultad del Juez a tiempo de admitir una demanda debe ir más allá del simple análisis del cumplimiento de requisitos extrínsecos o formales de la demanda y que debe extenderse al análisis de los requisitos de admisibilidad intrínsecos o de procedencia de la pretensión. En virtud a esa facultad, que emerge de la atribución de dirección del proceso, el Juez no solo cuenta con la facultad restringida de analizar el cumplimiento de los requisitos formales de una demanda, sino que le corresponde también efectuar un control de proponibilidad de la acción planteada, teniendo la facultad de rechazar in limine o sin trámite completo una demanda que resulte improponible por falta de fundabilidad o por carecer de interés tutelado por el ordenamiento legal.

En el caso de autos, de los fundamentos expuestos en la demanda por la parte actora se conoce que su persona como representante legal de ambas empresas (Compañía Industrial La Suprema Ltda. y Empresa Plastipack Ltda.) a efectuado pagos por concepto de beneficios sociales cuando los mismos no correspondían ya que de conformidad con el art. 16 de la Ley del Trabajo y art. 9 de su reglamento en caso de existir causa justificada no procedería el pago de beneficios sociales, agrega que los procesos laborales prosperaron por no existir en tiempo oportuno la sentencia penal ejecutoriada por lo que como empleador se vio obligado a pagar, habiendo pagado el monto total de Bs. 406.160,30 equivalente a $us. 111.189,02, por lo que al estar su conducta enmarcada en el art. 963 del Código Civil corresponde la ´devolución´ de dicho dinero ya que dicho pago no correspondería a ninguna obligación legal y le otorga la acción de repetición, a cuyo efecto su derecho se encontraría plenamente justificado, además existiría un enriquecimiento sin causa por parte de las demandadas.

De donde se evidencia que el ahora recurrente con la demanda de ´devolución de dineros´ interpuesta en la jurisdicción ordinaria civil, pretende que se deje sin efecto las determinaciones asumidas en la jurisdicción laboral, donde previo proceso se dispuso y se efectuó el pago de beneficios sociales en favor de las ahora demandadas, es decir que la parte actora al haber logrado con posterioridad sentencia penal ejecutoriada de condena en contra de las ahora demandadas por hechos ilícitos desarrollados en sus funciones, pretende desconocer y dejar sin efecto lo que fue resuelto en aquellos juicios sociales, y a partir de ello, lograr la ´devolución´ de los dineros otorgados en calidad de beneficios sociales, por concepto de indexación y de honorarios profesionales de sus abogados patrocinantes, con el argumento de que no habría correspondido.

Al respecto el Código Procesal del Trabajo (Decreto Ley Nº 16896 de 25 de julio de 1979) en su art. 9 refiere: ´La Judicatura del Trabajo tiene competencia para decidir las controversias emergentes de los contratos individuales y colectivos del trabajo, de la aplicación de las leyes de Seguridad Social, vivienda de interés social, denuncias por infracciones de las leyes sociales y de Higiene y Seguridad Ocupacional…´, asimismo el art. 44 dispone: ´La jurisdicción y competencia de la judicatura laboral y de Seguridad Social son privativas y sus normas son de aplicación preferente a cualquier otro. La jurisdicción por razón de territorio puede ser prorrogado por acuerdo expreso o tácito de partes; en cambio la competencia es improrrogable´, finalmente el art. 252 prescribe: ´Los aspectos no previstos en la presente Ley, se regirán excepcionalmente por las disposiciones de la Ley de organización Judicial y del Procedimiento Civil y siempre que no signifiquen violación de los principios generales del Derecho Procesal Laboral´.

De la normativa precedentemente desarrollada se conoce que el procedimiento laboral común conlleva todas las instancias y recursos establecidos por el Código Procesal del Trabajo, con lo que queda resuelta definitivamente la cuestión controvertida, no pudiendo ser cuestionada de nuevo en otro proceso, precisamente por el principio de cosa juzgada que supone la no revisión en otro proceso posterior de la controversia resuelta, ya que dicho juicio social ha recorrido todas las instancias y recursos reconocidos por ley, teniendo la calidad de cosa juzgada sustancial o material; como se evidencia en el caso de autos, de fs. 73 a 90, 103 a 173, 201 a 272, 279 a 292, donde cursa la Sentencia de fecha 02 de enero de 1988 emitida por el Juzgado Primero

del Trabajo y Seguridad Social, dentro el proceso seguido por Luisa Reguerin Rivera contra Hugo Richter Lara, y la Sentencia de fecha 18 de octubre de 1994 emitida por el Juzgado Segundo del Trabajo y Seguridad Social, dentro el proceso seguido por Luisa Reguerin Rivera y Otras contra la CIA. Industrial de Fideos ´La Suprema´ Ltda., resoluciones donde se declara probada la demanda de pago de Beneficios Sociales, y a través de la cual se constata que las resoluciones de instancia dictadas en dichas demandas tienen calidad de cosa juzgada, porque fueron dictadas dentro de un juicio social sustanciado dentro de la jurisdicción especial del Trabajo y Seguridad Social. De ahí, que la pretensión en los términos planteados carece de fundabilidad, por lo que resulta siendo improponible, toda vez que en derecho no existe aquella posibilidad de revisar, y en su caso ´devolver´ a través de un proceso ordinario lo que fue resuelto o el derecho que fue otorgado en un proceso sumario de conocimiento, aspecto que debió ser advertido por el Tribunal ab initio y en consecuencia rechazar la demanda por improponible, situación que no aconteció y dió lugar a la sustanciación del proceso, a lo que el Tribunal de alzada si bien anuló obrados hasta el Auto que admite la demanda, con el fundamento principal de que la competencia para conocer la presente causa corresponde a la jurisdicción especial, en cuya determinación no toma en cuenta que ni el Juez en materia civil ni el de materia laboral tienen competencia para revisar, a través de un proceso ordinario, lo resuelto en un proceso sumario de conocimiento en la jurisdicción especial del Trabajo y Seguridad Social y de consiguiente con calidad de cosa juzgada sustancial.

Finalmente y a mayor abundamiento, se debe tomar en cuenta que el recurrente durante la sustanciación de los juicios sociales en el que se declara probada el pago de beneficios sociales, fue parte en aquellos y se apersonó contestando la demanda y presentando excepciones; es decir asumió defensa contando con todos los recursos que la ley le asistía en ese momento para hacer valer su derecho, incluyendo los de orden constitucional".

Por tanto: *Anula obrados, sin reposición.*

Auto Supremo: 460/2015 de 19 de junio.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Derecho de Familia/ Filiación matrimonial/ Impugnación judicial/ No procede cuando existen pruebas absolutas que gozan de la presunción juris et de jure.

La filiación matrimonial al ser demostrada a través de las partidas de su registro que además guardan conformidad con la posesión de estado, constituyen pruebas absolutas que gozan de la presunción juris et de jure y no admiten prueba en contrario, en ese sentido, el demandante se encuentra impedido legalmente de impugnar una filiación distinta con el argumento de que la filiación legal y jurídica de la demandada no correspondería a su filiación real.

"Respecto a que el reconocimiento de hijo correspondería a los padres biológicos y la adopción a los abuelos, que cuando se expresa inscripción se está refiriendo a reconocimiento. Precedentemente se señaló la existencia de las siguientes filiaciones: filiación matrimonial (hijos nacidos dentro del matrimonio), filiación extramatrimonial (hijos nacidos fuera del matrimonio), y filiación adoptiva. La filiación matrimonial es materna y paterna y nace precisamente del matrimonio civil o de la unión libre o de hecho reconocida judicialmente, por consiguiente, todos lo hijos nacidos dentro de esas uniones se presume que tienen por padre y madre al cónyuge o conviviente. En cambio, la filiación extramatrimonial ocurre cuando los progenitores no están casados entre sí, entonces la filiación es extramatrimonial. El Dr. Julio Ortiz Linares (´El Proceso Civil´ Tomo II; depósito legal 31121609; págs. 486-487), señala que reconocimiento para ciertos autores es el acto jurídico familiar por el cual una persona declara que otro es su hijo, o en ciertos casos, reconocimiento es la confesión espontánea de los progenitores o como resultado de la prueba en juicio. A su criterio, el reconocimiento es el acto por el cual el padre o la madre, o ambos a la vez, reconocen los hijos habidos fuera de matrimonio.

En el caso de Autos, el recurrente además de confundir la inscripción con el acto de reconocimiento de hijo, que son actos diferentes, no toma en cuenta que no ha existido un reconocimiento de hija que hubieren efectuado Raúl Enríquez Duchen y Julia Román Tito en favor de la demandada, de los datos del proceso se ha establecido el registro e inscripción de la demanda acreditados mediante el registro de la partida de nacimiento de fs. 4, el folio de la Partida Nº 170 de fs. 5, y el certificado de nacimiento de fs. 3, que acreditan la filiación matrimonial de la demandada en relación a sus padres.

En relación a que las excepciones opuestas por la demandada no fueron debidamente fundamentadas por lo que no deberían considerarse en el Auto de Vista menos estar en

el Por Tanto; del memorial de respuesta y formulación de excepciones, de fs. 10 a 12, se advierte que éstas han sido suficientemente fundadas para haber sido tomadas en cuenta en los fallos de instancia, tomando en cuenta que la Sentencia de fs. 121 a 124, ha declarado probada la demanda e improbada la excepciones perentorias de la parte demandada, sin embargo, el Auto de Vista de fs. 158 a 162, al disponer la revocación del fallo de primera instancia ha declarado probadas las excepciones perentorias de las demandadas, que ha sido el sustento que la parte demandada ha hecho valer en su oposición a la demanda, entonces, lógicamente el Ad quem al revocar el fallo declarando improbada la demanda está obligado a declarar probadas las defensas opuestas por el demandante.

Por último, la acusación de error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba ya que se establece que la demandada fue inscrita como hija biológica de sus abuelos, sin considerar que el reconocimiento es atribuible a los padres biológicos y no a terceros; el presente agravio fue motivo de análisis en el antepenúltimo punto a cuyas consideraciones debemos remitirnos.

Para concluir el presente análisis, se debe señalar que al haber sido demostrada la filiación matrimonial de la demandada a través de las partidas de su registro que además éstas guardan conformidad con la posesión de estado, en virtud del art. 192 del Código de Familia, constituyendo dicha prueba cursante absoluta e irrefragable, goza de la presunción juris et de jure y no admite prueba en contrario, en ese sentido, el demandante está impedido legalmente de impugnar una filiación distinta con el argumento de que la filiación legal y jurídica de la demandada no correspondería a su filiación real, mucho menos puede impugnar la filiación con el único justificativo de que el patrimonio dejado por sus padres en calidad de herencia se vería mermado, no corresponde porque la filiación matrimonial de la demandada está consolidada en el Registro de las personas desde varios años atrás y sobre todo ha surtido sus efectos jurídicos y familiares en el ámbito civil, político, cultural, social, etc., aspectos que se relacionan con el derecho de identidad de la demandada entendido como el derecho que tiene a mantener ese orden jurídico en sus datos personales, de preservar no solo el nombre y apellido que ostenta así como de mantener los lazos y relaciones familiares que se han generado y desarrollado eficazmente en relación a ese vínculo filial".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: 677/2015-L de 13 de agosto.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Judicatura Civil/ Competencia/ Para conocer y resolver el resarcimiento de daños y perjuicios por delito comprobado en proceso penal.

La parte damnificada con los daños y perjuicios causados por un delito comprobado dentro un proceso penal, puede acudir tanto a la vía penal conforme lo establece su procedimiento o a la vía civil para el resarcimiento por el hecho ilícito.

*"… la supuesta violación de procedimiento en el Auto de Vista, se debe indicar que, la presente demanda se la inició en consideración a lo establecido en el Acta de Audiencia Pública de Reparación de Daño seguido por Magna Victoria Huarachi Choque Vda. De Calle (actora) en contra de Jaime Camacho Nogales (recurrente), donde la Jueza de Sentencia Tercero del Distrito Judicial de Cochabamba estableció: ´En consecuencia, la nombrada debió haber interpuesto su demanda para la reparación del daño dentro el plazo previsto por el Art. 382 último parágrafo del Código de Procedimiento Penal, es decir, dentro de los tres meses de informada con la sentencia firme; en tal virtud se concluye que, ha caducado su derecho para optar por esta vía para demandar la reparación del daño causado o la indemnización correspondiente, **extremo que no impide que pueda hacerlo en la vía civil**.´(la negrilla y el subrayado nos pertenece), motivo por el cual la parte actora activó la vía civil para el pago del resarcimiento por hecho ilícito conforme lo establece y norma el art. 984 del Código Civil, que señala: ´…quien con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento.´. Entendiendo al hecho ilícito, según el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, como: ´Los hechos voluntarios que resultan violatorios a una regla jurídica.´; aspecto que en el caso de Autos se encuentra plenamente determinado mediante la Sentencia penal de homicidio por emoción violenta, donde el recurrente fue sentenciado a tres años de prisión; presupuestos que fundamentan la responsabilidad del recurrente debido a su conducta antijurídica que sin duda generó un daño injusto a la parte demandante.*

En ese entendido, la presente causa y las resoluciones dictadas en obrados, de ninguna manera dañan o vulneran el procedimiento, toda vez que debido a un hecho ilícito generado por el recurrente y comprobado dentro de un proceso penal, corresponde el resarcimiento, aspectos correspondientes a materia civil que se dilucidaron en la presente causa.

(…)

Finalmente, respecto a la supuesta usurpación de funciones. Diremos que, la comisión de un delito por parte de un sujeto culpable determina la responsabilidad penal y por ello la sujeción del trasgresor a las consecuencias que son indicadas por el orden jurídico que es la pena. Pero es de notarse que además de la pena pueden surgir otras consecuencias de la comisión de un delito o con ocasión del mismo, como son las consecuencias civiles que derivan del hecho catalogado como delito.

*Nuestra legislación en el art. 36 del Código de Procedimiento Penal establece: ´**La acción civil para la reparación o indemnización de los daños y perjuicios causados por el delito,** solo podrán ser ejercidas por el dignificado, contra el autor…´. Por su parte el art. 37 del mismo compilado legal establece: ´La acción civil podrá ser ejercida en el proceso penal conforme con las reglas especiales previstas en este Código **o intentarse ante los Tribunales civiles…**´ (la negrilla y el subrayado nos pertenece). Del análisis de dichas normas se puede considerar que la parte damnificada con los daños y perjuicios causados por el delito puede acudir tanto a la vía penal conforme lo establece su procedimiento o a la vía civil, sometiéndose a las reglas civiles; aspecto acontecido en el caso de Autos, donde la parte actora acudió a la vía civil para exigir el resarcimiento o indemnización por el homicidio de su esposo, amparando su pretensión en lo determinado en el art. 984 del Código Civil (Resarcimiento por hecho ilícito). Al ser así lo acontecido en la litis, se puede considerar que, no existe usurpación de funciones, los Tribunales civiles en base al análisis del proceso penal y demás antecedentes vertidos en la presente causa, correctamente determinaron el pago del resarcimiento por el hecho ilícito cometido por la parte recurrente, análisis que de ninguna manera usurpa funciones, por dicho motivo concluiremos indicando que la vía civil se encontraba expedita para la parte interesada quien además agotó la vía penal, donde se le orientó sobre la procedencia de la vía civil (ver punto 1.- de la presente Resolución), motivo por el cual, apertura la presente demanda, donde la parte interesada (viuda) probó los hechos facticos descritos en su demanda principal, demostrando el daño sufrido y el monto a ser resarcido".*

***Por tanto:** Infundado.*

Auto Supremo: 465/2015 de 19 de junio.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Derecho de familia/ Filiación/ Reconocimiento/ Al cumplir en su formación con los requisitos de validez y legalidad, no puede ser impugnado por intereses patrimoniales o sucesorios.

El reconocimiento al ser válido y legal, no solo genera efectos de relación padre e hijo, sino también frente a todo el entorno familiar; por lo cual, ese acto no puede ser impugnado por un interés meramente patrimonial o sucesorio, aspecto que no puede anteponerse a un derecho personalísimo como es la filiación.

"… la pretensión principal de nulidad de las actas de reconocimiento de hija se ampara en lo dispuesto por el art. 549 incs. 1), 3) y 5) del Código Civil, corresponde analizar dicha norma legal relativa a la nulidad de los contratos, en ese sentido diremos que ´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, 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.

Ahora bien, cuando dicho contrato es acusado de nulidad, el art. 549 del Código Civil, enumera 5 causales por las que procede la misma: ´1) Por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por la ley como requisito de validez. 2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la ley. 3) Por ilicitud de causa y por ilicitud de motivo que impulso a las partes a celebrar el contrato. 4) por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato. 5) en los demás casos determinados por ley.´

Por otra parte conforme la jurisprudencia se estableció que en el reconocimiento de hijo, es un acto unilateral, personalísimo e irrevocable, toda vez que quien ejercita ese derecho lo realiza de manera libre y voluntaria, sabiendo las consecuencias jurídicas del acto que realiza. Por regla general la impugnación y/o nulidad de reconocimiento de hijo se habilita por el reconocido y por terceros interesados, sin que esto implique excluir al reconocedor quien también se encuentra legitimado para impugnar el reconocimiento, siempre y cuando se demuestre que existió error, dolo o violencia en el acto del reconocimiento y fundare su demanda principal en un acto de reconocimiento que no fue libre ni voluntario, pudiendo impugnar, alegando error propio al considerar como hijo al reconocido o cuando hay dolo, es decir cuando la madre oculta, engaña y le hace creer que el reconocido es su hijo y finalmente cuando hay violencia.

Si bien es cierto que el reconocimiento debe existir cuando hay una relación biológica, es también evidente que en nuestra sociedad en la práctica se puede ver que existen

padres que reconocen a los hijos de sus parejas, casos de adopción, inseminación artificial o por otros factores que generan un vínculo filial de familia donde el reconocedor decide voluntariamente asumir la responsabilidad paterna, circunstancias en que el paradigma de la relación biológica como sustento de la filiación queda en segundo plano.

De otro lado se debe tener presente que toda persona tiene derecho a la identidad, aspecto que implica también su identificación familiar y las relaciones que de ello deriven, aspecto que constituye un derecho de carácter personalísimo y que se encuentra reconocido a nivel constitucional así como en los tratados internacionales que rescatan como elementos esenciales el derecho a tener el nombre y apellidos y su consiguiente identificación familiar, como se podrá advertir el derecho a la identidad resulta muy complejo; dentro de ese contexto y en consideración al derecho de preservar la identidad y sus relaciones familiares, toda persona podrá defender la filiación que ostenta, aún ésta no corresponda a los lazos biológicos, cuando la misma fue instituida por un reconocimiento exento de vicios en el consentimiento del reconociente, y de la misma derivaron efectivas relaciones familiares que no pueden verse afectada o truncadas porque ello supondría afectación al derecho a la filiación e identidad de la persona con los consiguientes perjuicios que ello implica y los procesos judiciales que podrían generarse a consecuencia de esa situación.

En el caso de autos, por una parte se pretende justificar la pretensión de nulidad de reconocimiento de hijo bajo el amparo de normas civil, que desde ningún punto de vista son aplicables a aspectos que tienen que ver con materia familiar, conforme lo dispuesto por los arts.1, 2, 6 del Código de Familia, si bien el proceso se sustancio ante un juzgado familiar, empero se lo hizo bajo el amparo de normas civiles, que no son aplicables por cuanto el tratamiento de la filiación se encuentran plenamente reguladas por la norma especial de la materia. Al margen habrá que considerar que los actores en su pretensión no acomodaron los hechos alegados a ninguna de las causales de nulidad previstas por el art. 549 del Código Civil, es decir no acusaron la existencia de error o engaño en que hubiera incurrido el padre de los actores al realizar el reconocimiento a favor de Julia Basilia Ortiz Ortiz, o la concurrencia de violencia para lograr dicho reconocimiento, aspectos que quedan desvirtuados debido a la existencia de dos intentos de reconocimientos realizados anteriormente los cueles no lograron su materialización en el Registro Civil, hecho aceptado por la demandada, presumiéndose que estos tres reconocimientos efectuados en fechas 11 de enero de 1987;07 de agosto de 1997 y 13 de julio de 2004 solo demuestran la intensión de Hilarión Ortiz Ricaldez de reconocer como hija a Julia Basilia Ortiz Ortiz como su hija, presunción judicial a la que se arriba en merito a que la misma constituye un medio de prueba legalmente permitido por ley conforme lo dispone el art. 1285 con relación al art. 1320 del Código Civil y 477 de su Procedimiento, este último aplicable por disposición expresa del art. 383 del Código de Familia, de ahí que al ser el reconocimiento un acto jurídico unilateral, personalísimo e irrevocable que pueden hacer las personas en su calidad de reconocedores, el mismo puede ser realizado en cualquier tiempo, en ese entendido se tiene que el último reconocimiento efectuado en fecha 13 de julio de 2004 a favor de la Julia Basilia Ortiz Ortiz, reúne todos los requisitos exigidos para su validez y vigencia, por consiguiente valido y legal, al no haber sido desvirtuado por los actores, por cuanto el reconocimiento realizado por la madre o padre no solo genera efectos con relación al hijo, si no también frente a todo el entorno familiar, pues lo que se reconoce es el

estado de hijo o hija, acto que es indivisible e irrevocable, que conforme el art. 199 del Código de Familia, no puede ser impugnado por terceras personas guiadas por un interés meramente patrimonial o sucesorio como ocurre en el caso presente, aspecto que no puede anteponerse a un derecho personalísimo como es la filiación, hija o hijo que tiene todo el derecho de preservar no solo su nombre y apellidos que ostenta, sino también a mantener los lazos y relaciones familiares que se generaron eficazmente en ese vínculo paterno –filial, con todos los derechos, deberes y obligaciones de carácter recíproco, aspectos estos que no fueron considerados por los Tribunales de grado, correspondiendo en todo caso ser enmendados por este Tribunal de casación.

Con relación a las otras pretensiones deducidas por los actores, referidas a nulidad de certificados de nacimientos, donde figura en la casilla como su padre Hilarión Ortiz Ricaldez; nulidad de resoluciones administrativas Ns. R.S.P. 445 de 6 de diciembre del 2004, R.S.P. 284/05, referida el primero a un trámite administrativo por el que regulariza el apellido paterno ´Ortiz´ y el segundo por el que se complementa el apellido materno de la madre como ´Ricaldez´; la nulidad de declaratoria de herederos, por la que se declara heredera de Hilarión Ortiz Ricaldez, la nulidad de escritura pública y cancelación de inscripción en Derechos Reales, donde la demandada aparece como copropietaria sobre el inmueble dejado por el de cujus, sito en el manzano ´J´ de la zona Pampahuasi de aquella ciudad, junto a los actores y el pago de daños y perjuicios, derivan como consecuencia de la acción principal, pues conforme los principios básicos del derecho, lo accesorio de una pretensión, sigue la suerte de lo principal, es decir que al ser declarado improbada la demanda principal, corresponde que estas también sean desestimadas conforme los fundamentos expuestos supra".

Por tanto: *Casa.*

Auto Supremo: 904/2015-L de 8 de octubre.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho Sustantivo Civil/ Prescripción/ Procede para liberar al vendedor de las acciones que pudiera iniciar el comprador respecto a sus obligaciones.

La prescripción liberatoria no afecta el derecho de propiedad, sino que solo libera al vendedor de los derechos adquiridos en el contrato de venta, referente a las obligaciones de entrega de la cosa y la responsabilidad por los vicios de la misma; bajo esas circunstancias, operada la prescripción el vendedor no podrá fundar alguna pretensión de cumplimiento o resolución por esas causales.

"…el contrato de venta, establece el derecho de propiedad sobre un bien y como tal resulta ser uno de carácter disponible, siendo disponibles los derechos emergentes de dicho contrato de venta; por lo que corresponde analizar por separado que obligaciones del vendedor se encuentran sujetas al régimen de la prescripción siendo las de debate las contenidas en los numerales 1 y 3 del art. 614 del Código Civil, y no así la que corresponde al numeral 2) pues el derecho de propiedad ha sido adquirido por el demandado.

*La obligación de la entrega de la cosa, se dirá que el art. 621 del Código Civil que señala: `(Momento de la entrega) I. El vendedor debe entregar la cosa vendida al cumplirse el término establecido por las partes. II. Si no se ha convenido en un término, la entrega debe efectuarse en cuanto la reclame el comprador a menos que alguna circunstancia comporte la necesidad de la fijación de un plazo cuya determinación debe pedirse al juez en defecto de acuerdo de partes…`, al efecto se dirá que de acuerdo al contrato de fs. 3 a 6, no se ha señalado un plazo para la entrega de la cosa, por lo que se trata de una obligación para el vendedor sin precisión de fecha de entrega lo que da lugar a remitirnos al art. 311 del Código Civil, que señala: `**(Tiempo del cumplimiento)** Cuando no hay tiempo convenido, el acreedor puede exigir inmediatamente del cumplimiento a no ser que los usos o la naturaleza de la prestación o bien el modo y lugar de cumplimiento hagan necesario un plazo, que fijará el juez, si las partes no se avienen en determinarlo…`, lo que quiere decir que la entrega de la cosa pudo ser exigida inmediatamente de haberse suscrito el contrato, como lo señalan el art. 311 y art. 621 parágrafo II del Código Civil, momento desde el cual ese `derecho de exigir la entrega del bien` para el comprador inicia el término de la prescripción, desde el cual hasta el documento de fs. 7 ya se había operado la prescripción ordinaria descrita por el art. 1493 y art. 1507 del Código Civil, o sea había transcurrido más de los cinco años que señala la norma para extinguir un derecho no ejercido en ese término; no pudiendo confundir el texto contenido en la cláusula cuarta del contrato de venta que refiere que en caso de que el terreno sea afectado en la parte que colinda con la propiedad de Daniel Medrano los vendedores compensarían al comprador con una superficie de terreno en otro lugar y colindante al mismo, esa descripción no es una condición suspensiva para la entrega del inmueble vendido solo llega a constituirse en una carga para el vendedor, por lo que la misma no puede ser confundida como una condición suspensiva de la entrega de la cosa, menos como una suspensión o interrupción al término de la prescripción. También corresponde referirse al documento de fs. 7 en cuyo texto, el demandado firma el documento de compromiso de entrevista suscrito en fecha 22 de febrero de 2003, empero de ello de catalogarse como un reclamo sobre la propiedad, la misma por su data resulta ser una que es posterior al término de la prescripción liberatoria ya operada, o sea que la misma se realizó fuera del plazo de los cinco años que señala el art. 1507 del Código Civil, ya que la interrupción al término de la prescripción es válida cuando afecta a términos que se encuentran en curso de prescripción y no tiene efecto sobre términos concluidos (prescripción operada). Tampoco puede constituirse como válidos para interrumpir el término de la prescripción lo pagos de impuestos del demandado que son unilaterales, pues no acusaron a los vendedores la entrega del bien, tampoco el trámite administrativo unilateral ante el Municipio de Sucre iniciado el 25 de agosto de 2000 como costa en el certificado*

de fs. 84, puede servir para justificar una interrupción o suspensión al término de la prescripción, ya operada. El mismo justificativo se tiene para la garantía por los vicios de la cosa como señala el num. 3) del art. 614 del Código Civil, la misma que se ejerce a partir de la entrega de la cosa vendida, cuyo plazo se remonta al art. 635 del Código Civil, entendiendo que si el término de la prescripción para la entrega de la cosa ya fue prescrita con bastante data, ese derecho de exigir el saneamiento por vicios de la cosa que prescriben en el plazo de seis meses a partir de la entrega de la cosa, también ya hubieran prescrito.

Por lo que se dirá que al no haber ejercido el derecho de exigir la entrega del inmueble, ha prescrito; de lo contrario se ingresaría a comprender que ese derecho de exigir la entrega del inmueble fuera imprescriptible, se tendría al vendedor de la cosa en la obligación de custodiar la misma indefinidamente hasta que sea requerido a hacer la entrega de la cosa, aspecto que no condice que con la finalidad del instituto de la prescripción, que es el de dar certeza a las relaciones jurídicas, de evitar la eternidad de las relaciones jurídicas, pues la prescripción como forma de extinguir el derecho, de alguna manera conlleva a alcanzar la paz social entre los contratantes.

Por otra parte corresponde analizar la obligación de responder por la evicción, obligación que se traduce en el derecho del comprador de exigir al vendedor responder por la evicción, empero de ello esta obligación se encuentra en el catalogo del art. 1502 num. 5) del Código Civil, que señala que la prescripción no corre cuando se trata de un derecho de garantía por evicción, siendo esta garantía la que sigue al vendedor la misma que se encuentra en suspenso hasta que se active la evicción, entre tanto la misma no resulta ser sujeta a prescripción.

Consiguientemente, se dirá que los de instancia han infringido los arts. 1492, 1507 del Código Civil, respecto a la entrega de inmueble descrito como obligación para el vendedor contenida en el art. 614 num. 1) del Código Civil, ***prescripción que no afecta el derecho de propiedad del demandado****, sino que solo libera a la parte actora, respecto de la obligación de hacer entrega de la cosa vendida y la responsabilidad por los vicios de la misma.*

2.- *Finalmente tomando en cuenta que la decisión asumida modifica en parte los fallos de instancia, corresponde referirse al contenido del memorial de contestación del recurso de casación de fs. 176 a 178, en cuyo escrito respecto al recurso en el fondo en los puntos 4to y 5to el demandado manifestó que tiene su derecho de propiedad que no está anulado y el derecho de propiedad no es susceptible de prescripción liberatoria, la inacción no puede acarrear la pérdida del derecho de propiedad.*

Se debe señalar que el proceso fue desarrollado sobre la base de la pretensión principal de ***`la prescripción de los derechos adquiridos`****, que si bien no fue objeto de observación mediante una excepción previa de obscuridad en la demanda, la misma fue proseguida de forma genérica y en vía de impugnación se especificó que los derechos adquiridos por el comprador (entrega de inmueble, responsabilidad por evicción y vicios de la cosa) son los que pretende prescribirlos, en esa lógica corresponde aclarar de acuerdo al punto anterior, este Tribunal ha estimado acoger la pretensión de prescripción de derechos adquiridos por el contrato de venta* ***(derechos del comprador que se traduce en la obligación del deudor -vendedor- respecto a***

la entrega de la cosa y la responsabilidad por los vicios de la cosa vendida), *no ha dispuesto la prescripción o extinción del derecho de propiedad del demandado, solo que como efecto de la prescripción dispuesta el comprador ya no podrá argumentar que por la falta de la entrega de la cosa pueda fundar una pretensión de cumplimiento o resolución de contrato, lo propio ocurre con la garantía de responsabilidad por los vicios de la cosa ya no se podrá fundar una pretensión de resolución del contrato o reducción del precio de la venta, manteniendo el derecho de propiedad en el patrimonio del demandado.*

Corresponde señalar que la tesis propuesta por el demandado, en sentido de que el derecho de propiedad no se extinguiría, se debe señalar que el derecho de propiedad puede ser sujeto de prescripción adquisitiva (usucapión) mediante el cual se declara al poseedor dueño de la cosa; empero el derecho de propiedad no puede ser sujeto de prescripción liberatoria, lo que no significa que algunas de las obligaciones que nacen de ese contrato de venta, sean imprescriptibles, por lo que no existe mayor argumento para absolver la tesis propuesta por el demandado".

Por tanto: *Casa Parcialmente.*

Auto Supremo: 516/2015-L de 3 de julio.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Derecho Procesal de Familia/ Elementos Comunes de Procedimiento/ Valores, principios y derechos/ Derecho al nombre/ Su registro no puede anularse por otra vía distinta a las acciones que concierne a la filiación.

No se puede atacar el derecho del registro a un nombre declarando la nulidad de la partida de nacimiento, pues una nacionalidad, una identidad y una existencia legal, así como la obtención del certificado de nacimiento, merecen un fundamento diferente y otra vía relativa a la filiación.

"Que el reclamo se enfoca a la inscripción de la partida de nacimiento de la hija ´que no lo es´, realizada por el padre a ´espaldas suyas´ bajo el fundamento jurídico del art. 1527.II) del Código Civil, el cual como se analizó supra no sería motivo de contravención a la norma referida, puesto que el enfoque del reclamo y la carga de la prueba tendrían que ver con otro tipo de acción que a decir del Ad quem: ´En consecuencia, en un proceso en el que de manera fraudulenta se habría ordenado la inscripción de una partida de nacimiento, no puede ser el objeto del debate ni la prueba, la esterilidad de

la mujer (que está reservada para otro tipo de acción, como es la de desconocimiento de filiación materna), sino el fraude y la colusión que habrían cometido todos quienes intervinieron en dicho proceso voluntario´.

Asimismo cabe destacar que el nombre es el signo que distingue de por vida a cada una de las personas, permitiendo su identificación e individualización. En tal sentido, todas las personas tienen derecho a tener un nombre, lo cual se hace efectivo a través de la inscripción del nacimiento en la Oficina de Registro Civil, a partir de la partida de nacimiento se obtiene el certificado de nacimiento, documento vital y requisito indispensable para que el Estado Boliviano reconozca a la persona como ciudadano; a partir de la inscripción de nacimiento la persona adquiere existencia legal y por tanto la posibilidad de ser protegido por el Estado y de ejercer sus otros derechos, aspecto vinculante al derecho a la identidad que es la imagen de la persona que se proyecta a través de rasgos y signos característicos que son inherentes a ella y que la diferencian de las demás; estos rasgos son invariables en el tiempo y permiten a los demás conocer a la persona en sí misma, en lo que real y específicamente ella es, es decir que la identidad es el sello característico de cada persona, considera aspectos culturales, lingüísticos, religiosos y sociales que conlleva a que la persona se reconozca a sí misma y se distinga de las demás, presentándose con un nombre y una identificación.

Al respecto, La Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia establece en el Art. 59.IV. ´Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a la identidad y la filiación respecto a sus progenitores. Cuando no se conozcan los progenitores, utilizarán el apellido convencional elegido por la persona responsable de su cuidado´ en ese mismo sentido lo establece el art. 8 de la Convención sobre los Derechos de los Niños, que dice: ´1.- El niño será inscrito inmediatamente desde su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos´; así también la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, que en su art. 18 señala: ´(Derecho al nombre) ´Toda persona tiene derecho al nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos. La ley reglamentará la forma de asegurar este derecho para todos mediante nombres supuestos, si fuere necesario´. Normativa, integrante del bloque de constitucionalidad, que armoniza con lo previsto en el art. 174 del Código de Familia que prevé: ´Los hijos tienen los derechos fundamentales siguientes: 1. Establecer su filiación paterna y materna, y de llevar el apellido de sus progenitores...´. Respecto al derecho a la identidad, el artículo 96 del Código Niña, Niño y Adolescente establece: ´El derecho a la identidad del niño, niña o adolescente comprende: el derecho al nombre propio e individual, a llevar dos apellidos, el de su padre y de su madre, a gozar de una nacionalidad, a conocer a sus padres biológicos y estar informado de sus antecedentes familiares´. El mismo cuerpo legal respecto al registro establece en el art. 97: ´Todo niño o niña debe ser inscrito en el Registro Civil y recibir el certificado correspondiente, en forma gratuita, inmediatamente después de su nacimiento y tiene derecho a llevar un nombre que no sea motivo de discriminación en ninguna circunstancia

De las consideraciones anteriores se tiene que: es importante diferenciar el derecho al nombre, la identidad y la filiación, siendo esta última ´la relación jurídica que existe

entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado: padre o madre - hijo o hija. Se obtiene a través del reconocimiento de la paternidad o maternidad de un niño o niña´.

*Es importante diferenciar **el acto de la inscripción** que permite a las personas tener un nombre, una nacionalidad, una identidad asimismo conocer el origen y otros rasgos culturales; en tanto que con **el acto del reconocimiento,** derivan obligaciones del padre o la madre sea a una pensión de alimentos o a derechos sucesorios como herencia etc.*

El reconocimiento puede hacerse antes del nacimiento del niño o niña, al momento de la inscripción o posterior a dicha inscripción; en tal sentido, debemos tener claro que el acto de la inscripción no se supedita al reconocimiento. Además, el reconocimiento se hace efectivo a través de la firma del padre o madre en el acta de nacimiento, en escritura pública (en el caso del reconocimiento por vía notarial) o mediante testamento.

Finalmente debe tenerse presente que, sólo la filiación (reconocimiento) asigna obligaciones legales al progenitor con relación a los hijos o hijas, gozando así estos últimos de los derechos emergentes (pensiones y herencia); sin embargo moralmente existe una obligación que está ligado con el hecho de asumir las responsabilidades de sus actos y que el hijo requiere de protección y afecto.

Podemos concluir entonces que a pesar de la relación que existe entre el derecho a la identidad, el derecho al nombre y el derecho a la filiación, cada uno guarda sus características propias e independencia por tanto ninguno debe condicionar al otro.

En cuanto a que la inscripción habría sido a espaldas de la recurrente, cabe aclarar que la misma figuró durante un largo período de años dentro de la sociedad como madre, existiendo plena prueba de ello, siendo que ella misma habría aportado documentación en su calidad de ´madre´, habría figurado en esa calidad, por lo que la misma no podría aducir desconocimiento de un hecho a todas luces visto, ahora, si creía que era ´ilegal´, bien pudo haberlo impugnado en su momento o haber probado de forma fehaciente.

De donde se concluye que la parte actora no ha enfocado ni demostrado adecuadamente, los alcances referidos en la demanda, asimismo sus fundamentos en esta instancia carecen de base jurídica adecuada, pues está claro que no se puede atacar el derecho del registro a un nombre, una nacionalidad, una identidad y una existencia legal, así como la obtención del certificado de nacimiento, aspectos decisivos para la integración social y para que las personas disfruten de sus derechos sociales, económicos, civiles y culturales.

Siendo que la filiación es otro aspecto que tendría que merecer otro fundamento y otra vía, por lo que lo razonado y dispuesto por el Tribunal de Alzada en ese sentido fue correcto, no existiendo fundamento alguno que sostenga los supuestos agravios acusados, correspondiendo a este Tribunal fallar en sujeción a lo determinado por el art. 271 núm. 2) del Código de Procedimiento Civil".

***Por tanto:** Infundado.*

Auto Supremo: 943/2015-L de 14 de octubre.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Procesos/ Proceso Ordinario/ Emergente de proceso ejecutivo previo/ Procede para dejar sin efecto lo dispuesto en proceso ejecutivo, cuando el contrato carece de fuerza ejecutiva.

El título que ha servido de base del proceso ejecutivo carece de fuerza ejecutiva al no cumplirse con los requisitos de contrato de préstamo o subrogación, siendo que el contrato de reconocimiento de deuda cuya ejecución se persigue no se ha perfeccionado por no haberse cumplido con la condición esencial de la entrega del dinero a favor del prestatario y tampoco existe plazo vencido, haciéndose evidente que los Tribunales de grado no han realizado una interpretación integral del contrato.

"En la especie, del documento privado debidamente reconocido de fecha 26 de noviembre de 2008 (fs. 5 a 6) se evidencia que Bertha Avendaño Rospilloso, de Mendoza, Gabriela Avendaño Rospilloso y Juana Eduvijes Avendaño Rospilloso, en su calidad de ´poseedoras´ del camión marca Nissan, modelo 1978 con placa de control Nº 140NIX, documento que se encuentra a nombre de su anterior propietario Eduardo Cárdenas Llanos, aspecto que habría sido de conocimiento del comprador, en la cláusula segunda dichas ´poseedoras´ dan el descrito motorizado en calidad de ´venta real y enajenación perpetua a favor del señor Casiano Arcienega Medina por la suma convenida de $us. 5.000, monto que será cancelado de la siguiente manera: 1.- A tiempo de suscribir el presente documento se hace el anticipo de la suma de $us. 700. 2.- El saldo de la suma de $us. 4.300 será cancelado por el comprador en fecha 26 de diciembre del año 2008, de manera impostergable e improrrogable, oportunidad en la que se entregará la documentación de propiedad, aclarando que el pago deberá efectuarse al señor Jesús Alberto Gordillo, para cuyo efecto en la fecha se suscribe un documento obligacional. Suscribiendo de esta manera un contrato bilateral y sinalagmático de transferencia de cosa ajena con prestaciones recíprocas que de manera imperativa debían ser cumplidos en el marco del art. 520 del Código Civil, y en su caso, acudir las partes a la vía llamada por ley en resguardo de sus derechos.

No obstante, en mérito al punto dos de la cláusula segunda de dicho contrato precedentemente referido, donde se hubo acordado la suscripción de un ´documento obligacional´, Casiano Arciénega Medina y Felicia Quispe Chara de Arciénega firman en favor de Jesús Alberto Gordillo Limachi el contrato privado de ´Reconocimiento de deuda con garantía hipotecaria de inmueble´ de fecha 26 de noviembre de 2008, el

mismo que posteriormente es protocolizado mediante Escritura Pública Nº 12/2008 de fecha 27 de noviembre de 2008 (fs. 8 a 9 y vta.), donde los referidos deudores declaran adeudar a Jesús Alberto Gordillo Limachi la suma de $us. 4.300, comprometiéndose a cancelar la totalidad de la deuda en el plazo de un mes computables a partir de la suscripción del presente documento, esto es hasta el 26 de diciembre de 2008 y que a partir de fecha 27 de diciembre de 2008 se computará el interés convencional del tres por ciento mensual, garantizando dicha deuda con la totalidad de sus bienes habidos y por haber y en especial con el bien inmueble de su propiedad, sin que empero se especifique en parte alguna del contrato la procedencia o el concepto de dicha deuda.

Si bien la parte ahora demandada (acreedor), confiesa en el presente caso de Autos que la deuda deviene como consecuencia del ´primer´ contrato sinalagmático de ´Venta de camión (venta de posesión)´ suscrito por Bertha Avendaño Rospilloso, de Mendoza, Gabriela Avendaño Rospilloso y Juana Eduvijes Avendaño Rospilloso en favor de Casiano Arciénega Medina y Felicia Quispe Chara de Arciénega, y que en ese antecedente el ´segundo´ contrato de ´reconocimiento de deuda´ se constituye en una subrogación del primero, sin embargo este último extremo no es debidamente acreditado por el ahora demandado, porque el contrato de fecha 26 de noviembre de 2008 no cumple con el art. 324 (Subrogación hecha por el acreedor) del Código Civil que dispone: ´El acreedor pagado por un tercero puede subrogar a este en sus derechos y garantías. La subrogación debe ser expresa y hacerse al mismo tiempo que el pago´, ni con el art. 325 (Subrogación hecha por el deudor) del mismo sustantivo civil que establece: ´I. El deudor que toma en préstamo una suma de dinero u otra cosa fungible para pagar su deuda, puede subrogar al prestador en los derechos y garantías del acreedor, aun sin el consentimiento de éste. II. Para ese efecto deben concurrir los requisitos siguientes: 1) El préstamo y el recibo deben constar en documento público. 2) En el documento de préstamo debe indicarse que la suma prestada se ha destinado al pago. 3) En el recibo debe declararse que el pago se ha hecho con la suma dada en préstamo para ese objeto. El acreedor, a pedido del deudor, no puede excusar la declaración´.

Respecto a lo anterior Carlos Morales Guillen, en su obra ´Código Civil Concordado y Anotado´, cuarta edición, Tomo I, Edit. Gisbert, La Paz Bolivia 1994, pág. 461 señala: ´...Exige esta figura jurídica para su validez, tres requisitos intrínsecos: a) préstamo hecho por tercero al deudor: b) inversión de este préstamo en la extinción de la deuda, y c) manifestación del consentimiento de prestar y de recibir el dinero para extinguir la deuda a subrogarse.

Los requisitos extrínsecos están constituidos por las actas de préstamo y de recibo. Es indispensable que el acta de préstamo declare que se toma el préstamo para hacer el pago y que el recibo declare que el pago ha sido hecho con el dinero proveniente de ese préstamo. Empréstito y recibo son dos documentos que deben contener distintos enunciados, sin que puedan suplirse el uno por el otro.

El primero menciona el origen y el destino, el otro el empleo efectivo de lo desembolsado por el mutuante, siempre que contenga todos los extremos debida y distintamente especificados.

Esas son las normas requeridas para la validez de esta subrogación. ***Si ellas son omitidas el acto es nulo****, sin que sea posible repararlas con actos posteriores. Si el*

préstamo no habla de destino, si el recibo calla acerca de la procedencia del dinero, habrá un préstamo y un pago puro y simple. Finalmente nótese que, en rigor, es un contrato solemne´ (las negrillas son nuestras).

Extremos estos que no han sido debidamente acreditados por la parte ahora demandada, porque si bien el contrato de fs. 7 a 9 se ha celebrado por documento público, empero en el mismo no se hace constar de manera expresa que el contrato se constituya en una subrogación, menos se hace referencia al préstamo ni se presenta el recibo con su correspondiente declaración, omisiones que restan su eficacia jurídica; sin embargo dicho documento de ´Reconocimiento de deuda con garantía hipotecaria de inmueble´ suscrito por la ahora parte demandante en favor de tercero en mérito al punto dos de la cláusula segunda del contrato de fs. 5 a 6, se constituye en un contrato complementario al contrato de ´Venta de camión (posesión)´ en relación a la suma pendiente de pago y su correspondiente cobro, porque en la misma solo se dispone la cancelación del saldo de $us. 4.300 en favor de Jesús Alberto Gordillo y no la subrogación en favor del mismo, sin embargo la relación jurídica sigue siendo la misma, es decir sigue siendo un contrato sinalagmático de transferencia y no de préstamo o mutuo, porque el requisito sine quanon del contrato unilateral de préstamo es la entrega del dinero que debe constar de forma escrita, entrega que en definitiva no ha sido acreditado por la parte ahora recurrente.

No obstante, como se ha analizado precedentemente, en el presente caso no ha existido un ´contrato de préstamo´ o de subrogación del ´contrato de venta de camión´ como entiende la parte demandada; sino que, conforme se evidencia del contrato de ´Reconocimiento de deuda con garantía hipotecaria de inmueble´ suscrito, ha hecho figurar en este contrato una deuda o préstamo totalmente independientemente del ´primero´ que estaba referida a la de ´venta de vehículo´, porque no ha consignado el antecedente de dicha deuda, empero en relación a éste ´segundo´ contrato no existe constancia de entrega de dinero por la suma de $us. 4.300, es decir que el contrato de préstamo no se ha perfeccionado porque no se ha cumplido con la condición sine quanon de la entrega del dinero al prestatario, en consecuencia lo que correspondía en el presente caso es liquidar conforme a derecho la primera obligación pendiente de cobro y no a título de ´reconocimiento de deuda´ firmar un contrato de préstamo autónomo, cuya naturaleza jurídica difiere jurídicamente del contrato sinalagmático de transferencia que es entendida como un convenio de prestaciones recíprocas y no precisamente como un contrato de préstamo independiente y unilateral.

En ese antecedente, se debe dejar claramente establecido que la parte actora en el proceso ejecutivo lo que ha demandado es el cobro de la suma de $us. 4.300, es decir lo que ha perseguido el acreedor es la ejecución de un préstamo autónomo, cuya pretensión no puede ser modificada recién en apelación menos en casación refiriendo de que se trata de una subrogación, lo que conforme a lo examinado precedentemente no corresponde y solo ratifica el contrato bilateral suscrito. Por su parte, los ejecutados interpusieron la presente demanda ordinaria de revisión de resolución dictada dentro el proceso ejecutivo, peticionando revertir el fallo formal dictado en el mismo, porque los documentos de fs. 8 a 9 no pueden surtir efectos legales porque faltan los requisitos señalados por el art. 549 incs. 1), 2), 3) y 4) del C.C., solicitando declarar probada la

demanda y la nulidad del documento aludido y se deje sin efecto el proceso ejecutivo que les siguió en base a este documento, con costas más daños y perjuicios.

Por todo lo anteriormente expuesto se concluye que el título que ha servido de base del proceso ejecutivo carece de fuerza ejecutiva establecida por el art. 487 num. 1) del Código de Procedimiento Civil, porque precisamente el contrato de ´reconocimiento de deuda´ o de préstamo cuya ejecución se persigue no se ha perfeccionado, ya que no se ha cumplido con condición esencial de la entrega del dinero otorgado en calidad de préstamo por parte del presunto acreedor en favor del prestatario, de consiguiente tampoco existe plazo vencido, haciéndose evidente de ésta manera que los Tribunales de grado no han realizado una interpretación integral del contrato de ´reconocimiento de deuda´, por lo que en ese antecedente las determinaciones asumidas han sido incorrectas, vulnerándose de esta manera los arts. 895 y 907 del Código Civil, correspondiendo por ello casar el Auto de Vista recurrido.

Por otra parte, de manera aclaratoria corresponde referir que si bien como se ha manifestado supra lo resuelto en el proceso ejecutivo puede ser modificado en un proceso ordinario posterior, empero esto no significa que en esta ordinarización se puede tratar pretensiones ajenas a lo considerado y resuelto en el proceso ejecutivo, por lo que dicha pretensión de nulidad del contrato de fs. 7 a 9 y vta., que busca la parte ahora recurrente, no puede ser tratada en el presente caso de Autos, sin embargo se salvan los derechos de las partes para que pueda hacer valer sus derechos por la vía correspondiente".

Por tanto: *Casa.*

Auto Supremo: 923/2015-L de 13 de octubre.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Derecho Sustantivo Civil/ Contratos/ Cumplimiento por alguna de las partes/ No procede en acuerdos interinstitucionales que afectan los intereses del Estado.

El acuerdo interinstitucional que uniforma precios, condiciones, plazos en propuestas de licitaciones públicas para evitar una competencia entre las empresas suscribientes, resulta un contrato que atenta contra la normativa vigente que lo prohíbe, además de afectar los intereses y derechos que tiene el Estado, siendo que no tiene un interés digno de protección y por lo tanto no es susceptible de exigirse su cumplimiento por alguna de las partes.

"...en el caso que se analiza el contrato del cual se pretende su cumplimiento atenta contra los principios y valores de igualdad, libertad, igualdad de oportunidades de las empresas, al respecto diremos que a partir de la promulgación del nuevo orden constitucional establecido en la Constitución Política del Estado aprobada por referéndum el 25 de enero de 2009 y promulgada el 7 de febrero de 2009, se establecen principios y valores que rigen la sociedad establecidos en el art. 8 de la Norma fundamental como principios ético morales de la sociedad plural que forman un conjunto de normas morales y valores, los mismos que se encuentran expuestos normativamente constituyendo un soporte de la sociedad boliviana, y al mismo tiempo constituye un límite para restringir los actos jurídicos que se pueden celebrar conforme lo establece el art. 9 num. 4) de la C.P.E. cuando establece que son fines y funciones del Estado boliviano garantizar el cumplimiento de los principios, valores, reconocidos en esta Constitución, por lo tanto nos encontramos con principios y valores que el Estado debe cumplir y los órganos jurisdiccionales encargados de precautelar ciertos principios establecidos, los cuales fijan límites a la libertad contractual.

*En el caso que se analiza las empresas suscribientes del acuerdo pretenden uniformar precios, condiciones, plazos de entrega en las propuestas a licitaciones haciendo inútil la participación de otras empresas y al mismo tiempo estableciendo condicionamientos a las empresas suscribientes del acuerdo interinstitucional difíciles de cumplir al establecer porcentajes que deben respetar las empresas, asumiendo un compromiso de participación solo en ese porcentaje, vulnerando los principios de igualdad de oportunidades y libertad de las empresas, así como el principio de libre mercado logrando que entre las suscribientes no se respete lo acordado porque el interés de lograr el beneficio con la adjudicación de una licitación obteniendo mayores ganancias se sobrepone en desmedro de la otra empresa, incurriendo cada empresa en deslealtad con la otra para conseguir su objetivo, razón por la cual no resulta un interés digno de protección porque atenta contra el derecho que tiene toda empresa de competir libremente en el mercado, hecho que no es susceptible de protección. Asimismo atenta contra lo dispuesto en el decreto supremo Nº 27328 de fecha 31 de enero de 2004, decreto que tiene como objeto establecer los principios, normas y condiciones que regulan los procesos de contratación de bienes obras y servicios generales y las obligaciones y derechos que se derivan de estos en el marco de la Ley 1178 Ley del sistema de administración de bienes y servicios, el cual entre sus principios se encuentra la libre competencia establecida en el art. 2 inc. g) ´**La libre competencia** que establece que en las contrataciones estatales será incentivada la más amplia concurrencia y participación de proponentes a través de una adecuada publicidad con el objeto de obtener las mejores condiciones en cuanto al precio, calidad y oportunidad de entrega´. Asimismo el art. 8 del mencionado decreto establece ´**Prohibición de prácticas restrictivas y actos de corrupción y fraude,** en los procesos de contratación se prohíbe inc. a) Los proponentes celebren acuerdos entre sí y con terceros que tengan por fin establecer prácticas restrictivas de libre competencia de conformidad con las disposiciones legales´, quedando también establecido en la parte final del mencionado art. que incurrir en cualquiera de las previsiones establecidas determinará que la entidad pública remita los antecedentes al Ministerio Público. Asimismo por certificación de fs. 704 emitida por la Directora General de Sistemas Administrativos del Ministerio de Hacienda dirigida el Juez de la Causa certifica que ´en caso de que*

los proponentes establezcan propuestas no se estaría cumpliendo el principio de libre competencia y que se podría dar lugar a colusiones´.

De lo referido se establece que el contrato del cual se pretende su cumplimiento establece una uniformidad de propuestas para licitaciones contraria a normas imperativas y principios de orden público, hecho que atenta contra lo dispuesto en el decreto supremo Nº 27328 de fecha 31 de enero de 2004 y la libre competencia. De todo lo manifestado se establece que el contrato del cual se pretende su cumplimiento no se encuentra permitido en nuestro sistema de contrataciones y licitaciones públicas y toda vez que se establece en el contrato de referencia que servirá para presentarse a futuras licitaciones públicas del Ministerio de Defensa, necesariamente están regidas por el Sistema de administración de bienes y Servicios y el Decreto Supremo Nº 27328, encontrando este Tribunal que no puede acoger la pretensión de la demanda es decir el cumplimiento del mismo, porque el motivo que condujo a la celebración de acuerdo interinstitucional y empresarial estaría atentando contra la normativa ya existente que lo prohíbe, afectando al orden público y por lo tanto afectando a los intereses y derechos que tiene el Estado, no teniendo un interés digno de protección y por lo tanto no siendo susceptible de exigir su cumplimiento.

En mérito a lo razonado y no siendo evidente que las formalidades no cumplidas en el contrato invalidarían su cumplimiento sino que el mismo afecta a la libre competencia establecida por el Estado Plurinacional y por lo tanto al orden público, reprochable en todo caso, no corresponde determinar el cumplimiento del mismo".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: 990/2015-L de 28 de octubre.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Nulidad Procesal/ Principios/ Principio de causalidad/ Debe anularse solo los actos independientes que no afectaron el resto de la secuencia procesal.

Los actos de quien actuó sin personería que no afecta el normal desarrollo del proceso, se consideran independientes del resto de los actos procesales; por lo cual, bajo el principio de causalidad debe mantenerse toda la secuencia procesal y anular solo las peticiones y resoluciones emergentes de ese apersonamiento que no acreditó su sucesión procesal.

"…acusa la representación de INVERSIONES PIRAI S.A. arguyendo que con dicha entidad no tiene relación contractual pues en el instrumento de cesión no figura el nombre del recurrente.

*La acusación descrita apunta a la legitimación de INVERSIONES PIRAI S.A. para participar en la presente causa. Para el mismo corresponde señalar que la ´sucesión procesal´ es un instituto doctrinario por el cual se entiende la relación de reemplazo de actuación procesal que se produce cuando el que tiene el ejercicio de las funciones procesales de la parte material es sustituido por otra quien asumirá las consecuencias emitidas por la decisión judicial, esta sucesión tiene que ver con el reemplazo de una persona por otra, respecto al mismo derecho litigado y sobre la misma controversia sustantiva, de acuerdo a las modalidades de la sucesión procesal existen las que son: por causa de muerte, **por transmisión de la cosa litigiosa** y por disolución de personas jurídicas. La sucesión procesal por sucesión de la cosa litigiosa, tiene que ver con la enajenación de la cosa que se litiga, durante la sustanciación del proceso, por lo que bajo este aporte dogmático corresponderá verificar si en el caso presente se ha generado correctamente la sucesión procesal.*

*Ahora analizando el reclamo del recurrente, se dirá que de fs. 21 a 42 vta., cursa el instrumento de cambio de objeto y razón social y consecuente modificación de estatutos de la Financiera ACCESO S.A. F.F.P., en cuya cláusula primera se describe los antecedentes relativos a la constitución de sociedad y las modificaciones dentro del rubro de una **entidad de intermediación financiera**, posteriormente en la cláusula segunda se señala que el objeto social fuera de cobranza (ejecución de cobranza de créditos), con el nombre de ´SERVICIOS DE COBRANZA ACCESO S.A.´, por lo que en fs. 25 vta. se dispuso efectuar la devolución de la licencia de funcionamiento a la entonces Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, por lo que a partir del 15 de diciembre de 2004 (fecha de registro en FUNDEMPRESA), la actividad de ACCESO S.A. se encontraría regulada dentro de la actividad general de comercio. Posteriormente, mediante testimonio de la E.P. Nº 650 de 30 de mayo de 2007 (fs. 153 a 172 vta.) relativo a la protocolización del contrato de venta de cartera crediticia (cesión de crédito y otros derechos) suscrito por la Empresa de Servicios de Cobranza ACCESO S.A. en favor de Empresa INVERSIONES PIRAI S.A., en cuyo contenido de forma general se refiere a una cesión de créditos en cuya cláusula quinta señala la transferencia de 14 lotes (fs. 157), refiriendo en la cláusula tercera que el objeto de la cesión fueran los créditos (con y sin ejecución judicial), posteriormente en la descripción del anexo 1 (fs. 162) se hace constar los lotes de forma genérica, sin que se efectúe la descripción (individualización) de los deudores o el número de la operación crediticia como para identificar a los obligados del crédito; por lo que, no se tiene la certeza que el crédito adeudado por el recurrente haya sido objeto de cesión en favor de INVERSIONES PIRAI S.A.; pues ni siquiera se adjunta las publicaciones descritas en la cláusula novena menos una notificación al deudor por la que se le haga conocer que el crédito haya sido cedido a INVERSIONES PIRAI S.A., como lo exige el art. 389 del Código Civil, por lo que al no estar acreditado la cesión del crédito en favor de esta entidad financiera, no podía el Juez admitir la **sucesión procesal** de **ACCESO S.A. a INVERSIONES PIRAI S.A.,** por lo que la legitimación en la causa de ésta entidad comercial no se encuentra acreditada en la presente causa.*

*Corresponde señalar que en materia de nulidades procesales se encuentra vigente el art. 109 de la Ley Nº 439 del Código Procesal Civil, conforme a la disposición transitoria segunda, la misma que señala lo siguiente: ´**(EXTENSIÓN DE LA NULIDAD). I.** La nulidad declarada de un acto procesal no importará la de los anteriores ni de los posteriores que sean independientes de aquel. Los actos procesales que resultaren afectados con la declaración de nulidad, de oficio serán declarados nulos. **II.** La nulidad de un acto especifico no afecta a otros que sean independientes, ni impide que se produzcan los efectos para los cuales el acto es idóneo, salvo que la Ley disponga lo contrario. **III.** La autoridad judicial a tiempo de fundamentar su decisión deberá especificar si la nulidad declarada de un acto procesal afecta a otros actos anteriores o posteriores al acto nulo.´*

*La extensión de la nulidad es conocida en la doctrina procesal peruana como el **principio de causalidad** que rige las nulidades procesales, en ese sentido se debe describir si el acto viciado de nulidad - suscitado en la secuencia procesal- podía alterar o modificar los actos anteriores o posteriores al acto viciado, en otras palabras si el acto viciado podía alterar el normal procedimiento desarrollado que afecte los derechos debatidos en la litis. Dicho ello se tiene que el proceso actual se instauró sobre la base de la pretensión de los actores Macario Rodríguez Mendoza y Martina Mamani de Rodríguez en contra de Servicios de Cobranza Acceso S.A., entidad que se apersonó al proceso y asumió defensa en la misma, posteriormente luego de la clausura del período probatorio y los alegatos se apersona INVERSIONES PIRAI S.A. adjuntando la documental de fs. 153 a 183 (personería del apoderado y la compra del crédito), posteriormente se observa la participación de esta entidad comercial y luego de ello se pronuncia la sentencia de fondo. Una vez dictada la sentencia los actores deducen recurso de apelación y emitido el Auto de Vista los mismos recurren de casación, para los cuales INVERSIONES PIRAI S.A. solo contestó los recursos formulados, por lo que las fases de la pretensión principal no fueron alteradas en perjuicio de los recurrentes (parte actora).*

Por lo que conforme al principio de causalidad, se reitera, que los actos generados con el apersonamiento de INVERSIONES PIRAI S.A. no afectaron el normal desarrollo del proceso, por lo que solo corresponde anular el decreto de fs. 187, y los proveídos generados como consecuencia de los escritos presentados por INVERSIONES PIRAI S.A., que no afecta a los actos anteriores al apersonamiento de fs. 184 a 186 vta., ni los actos procesales posteriores a dicho apersonamiento que fueron formulados por los actores (recurso de apelación, recurso de casación y otros) y los actos de los operadores judiciales (Sentencia, traslado de apelación, Auto de concesión de recurso de apelación, Auto de Vista, Auto de concesión de recurso de casación y otros) generados luego del apersonamiento -que este Tribunal los considera independientes del resto de los actos procesales- manteniendo toda esa secuencia procesal excepto las peticiones de INVERSIONES PIRAI S.A. sin que ello signifique -que una vez regularizada la observación- pueda solicitar la sucesión procesal, que puede ser invocada en cualquier fase del proceso inclusive en ejecución de sentencia, manteniendo el apersonamiento de ACCESO S.A".

***Por tanto:** Anula únicamente los proveídos emergentes del apersonamiento y memoriales presentados por INVERSIONES PIRAI S.A.*

Sala Penal

Dra. Maritza Suntura Juaniquina
Magistrada Sala Penal

Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán
Magistrada Sala Penal

Auto Supremo: 025/2015-RRC de 13 de enero.

Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Apelación restringida/ Resolución/ Ilegal/ No se puede imponer cargas o procedimientos no previstos por la ley a los litigantes.

La no constancia de notificación con la sentencia, no puede ser atribuida a la parte apelante y menos restringirse su derecho a recurrir porque no hubiese presentado memorial de ratificación del recurso de apelación restringida, al no ser exigible por la norma.

"De los antecedentes referidos, se concluye que la apelación restringida presentada por el imputado Santiago Javier Mamani Mendoza, fue formulada sin que se le hubiere notificado con la Sentencia; sin embargo, no obstante dicha omisión, el recurrente interpuso recurso de apelación restringida. Ahora bien, a efectos de determinar si activó el recurso de apelación dentro del plazo legal, cumple a este Tribunal considerar que de obrados se evidencia que la audiencia de lectura de la Sentencia se la realizó el 26 de agosto de 2010 (fs. 217 y vta.), se notificó con la Sentencia al representante del Ministerio Público el 31 de agosto de 2010 (fs. 218); en tanto que recién el ***21 de abril de 2011*** *se intentó notificar con la Sentencia al coimputado Julio Samo, según informe del Oficial de la Central de Notificaciones, finalidad que no fue cumplida; empero, el recurrente formuló recurso de apelación el* ***12 de mayo de 2011****; es decir, dentro del plazo de los quince días, de haberse intentado notificar a uno de los coimputados; parámetro que bajo el principio pro actione resulta válido para realizar el cómputo del plazo y comprender que el recurrente ejerció su derecho de impugnar la sentencia conforme a ley; por lo que habiéndose ya remitido los actuados ante el Tribunal de apelación, resultaba innecesario ordenar se notifique al recurrente con la sentencia, cuando éste ya formuló su recurso de apelación; en el que además dejó constancia que lo hacía en tiempo hábil y oportuno, en el entendido que independientemente que el acto de notificación con la sentencia, no se hubiere realizado, en la causa en análisis se cumplió con la finalidad; cual es, que el recurrente ejerció su derecho de impugnar la sentencia condenatoria que fue pronunciada en su contra.*

Lo precedentemente razonado, concuerda con la postura asumida por esta Sala en etapa de admisibilidad de los recursos de casación. Así se tiene el Auto Supremo 255/2013 de 7 de octubre que en forma expresa señaló: `En el caso analizado, de la revisión de los antecedentes, se evidencia que pronunciado el Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada dispuso la emisión de orden instruida para la notificación personal del recurrente (fs. 99), sin que conste la diligencia respectiva; sin embargo, no es menos

cierto, que el recurrente en el memorial de recurso, hace expresa mención de que fue legalmente notificado con el Auto de Vista de 20 de noviembre de 2012 mediante despacho instruido y que en término legal formula el presente recurso de casación; por lo que estando cumplida la finalidad de la comunicación con la citada Resolución judicial resulta innecesaria una nueva diligencia; en cuyo mérito, se tiene que el recurso fue presentado dentro del plazo legal y ante la Sala que emitió la Resolución impugnada, cumpliéndose de esta manera con el art. 417 del CPP.´

En consecuencia, si bien en obrados no consta la notificación con la Sentencia al imputado, esta omisión no puede serle atribuida, menos restringir su derecho a recurrir de la Sentencia, porque no hubiere presentado memorial de ratificación del recurso de apelación restringida que formuló, exigencia que además de no encontrarse prevista en el procedimiento penal, ha impedido en forma ilegal el ejercicio del derecho fundamental a recurrir y contrariado la doctrina legal de este Tribunal Supremo, quebrantando su deber de cuidado de no asumir decisiones que anulen o impidan el uso de los medios de impugnación, circunstancia en la que se incurre al imponer cargas o procedimientos no previstos por ley a los litigantes; en la causa, la de exigir el memorial de ratificación de su recurso de apelación restringida, porque no existiría en obrados los actuados correspondientes al acto de notificación con la sentencia, omisión que pretendió ser subsanada en forma innecesaria por el Tribunal de Alzada, que devolvió obrados para que se practique el acto de notificación y obligar que el recurrente ratifique su recurso de apelación restringida, cuando éste formuló su recurso dentro del plazo legal. De tal forma que el Tribunal de alzada al haber declarado inadmisible el recurso de apelación restringida, vulneró los derechos a recurrir, de defensa, acceso a la justicia y debido proceso del recurrente; puesto que debió ingresar al análisis de fondo y resolver con la facultad conferida por el art. 398 del CPP; por lo expuesto y evidenciándose que el reclamo del recurrente es evidente y tiene mérito, corresponde a esta Sala dejar sin efecto la Resolución impugnada, con las consecuencias previstas en el art. 419 del CPP".

Por tanto: Deja sin efecto.

Auto Supremo: 142/2015-RRC de 27 de febrero.

Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Apelación Restringida/ Audiencia/ Debe fijarse audiencia ante petición expresa u ofrecimiento de prueba sobre aspectos de forma o procedimiento.

La audiencia de fundamentación oral ante el Tribunal de Alzada, se justifican los supuestos de que hubiere solicitado expresamente la realización de audiencia de fundamentación u ofrecido prueba para sostener la existencia de un defecto de forma o de procedimiento.

"Interpuestos los recursos de apelación restringida por ambas partes, el Tribunal de alzada mediante providencia de 6 de junio de 2012, erradamente admitió sólo el recurso formulado por la querellante María Rosa Pedraza Cerda en representación de Elena Eustaquia Hoyos Rocabado, y no así el planteado por la imputada Margarita Ojeda Blanco Vda. de Hoyos, ante lo cual ésta última, en conocimiento del referido proveído, solicitó la corrección del trámite al amparo del art. 168 del CPP, argumentando que también interpuso recurso de apelación restringida que debió ser considerada y con base a la doctrina del Auto Supremo 124/2012 de 24 de mayo, enfatizó el siguiente pedido: `…fijando la respectiva audiencia de fundamentación de mi recurso de apelación restringida…' (sic). Esta solicitud, mereció el proveído de 28 de noviembre de 2013, por el cual el Tribunal de alzada determinó la admisión de su recurso de apelación restringida y en lo concerniente a la audiencia de prueba determinó: `…haciendo constar que en el memorial de apelación no se pide audiencia de fundamentación ni audiencia para recepcionar prueba, por cuanto la misma se halla limitada al defecto de forma o procedimiento conforme señala el art. 410 del CPP…' (sic) (el subrayado es propio); es decir, determinó que no correspondía el señalamiento de audiencia porque la apelante no ofreció prueba para sustentar los argumentos de un supuesto defecto en los límites previstos en el citado art. 410 del CPP.

*Por otro lado, la recurrente interpuso recurso de reposición contra el citado proveído de 28 de noviembre de 2013, dejando constancia que presentó su recurso de apelación: `**…CONTRA DE LA RESOLUCIÓN DE DETENCIÓN PREVENTIVA**' (sic), y que su anterior abogado omitió presentarla de manera oral en la audiencia que determinó su detención preventiva y que, por la recargada labor del Tribunal de apelación: `HAN CONSIDERADO ERRÓNEAMENTE QUE EL PRESENTE RECURSO DE APELACIÓN ESTABA SUSTENTADO EN BASE A LOS ART. 403 Y SS, DEL CPP (…) constando que la presente apelación se dirige en contra de una **medida cautelar de detención preventiva al amparo del art. 251 del CPP'** (sic); es*

así que solicitó la modificación de la Resolución de 28 de noviembre y la fijación de audiencia de fundamentación en respeto a su derecho de libertad; memorial que fue respondido por el Tribunal de alzada mediante proveído de 4 de diciembre de 2013, que dispuso: `Al no constar la apelación de medidas cautelares de referencia, no ha lugar a la reposición solicitada ' (sic).

De todo lo expuesto, resulta indiscutible que la recurrente, de manera incoherente y contradictoria, alega en su recurso de casación que el Tribunal de apelación incurrió en el defecto previsto por el art. 169 inc. 3), en vulneración de sus derechos fundamentales al no haber señalado fecha de audiencia de prueba, ***cuando no se advierte que en apelación restringida hubiese solicitado expresamente la realización de audiencia de fundamentación u ofrecido prueba para sostener la existencia de un defecto de forma o de procedimiento, únicos supuestos en los cuales se justifica la realización de la audiencia extrañada por la parte recurrente****, conforme el entendimiento desarrollado en el acápite III.2 de esta Resolución, debido a la restricción de los Tribunales de alzada de valorar o revalorizar prueba relativa al objeto del proceso; razón por la cual, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, acertadamente determinó que no correspondía el señalamiento de audiencia por la inconcurrencia de los presupuestos contenidos en el art. 410 del CPP; más aún, debe tenerse presente que, en el recurso de reposición interpuesto contra el proveído que rechazó la fijación de audiencia, la recurrente argumentó que la apelación presentada estaba dirigida contra la resolución de detención preventiva, denotando confusión y un correcto seguimiento a la tramitación de la causa.*

Estos antecedentes demuestran que la apelante no ofreció prueba de manera clara y expresa para fundamentar un defecto de forma o de procedimiento, defecto que tampoco fue denunciado en su recurso de apelación restringida, por lo cual la determinación asumida por el Tribunal de apelación fue la correcta, no habiendo vulnerado ningún derecho ni garantía constitucional, sin que este Tribunal constante la existencia de contradicción entre la Resolución impugnada y la doctrina legal sentada en el Auto Supremo 190 de 24 de julio de 1012; por lo que al no evidenciarse yerro alguno, el motivo traído en casación deviene en infundado".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: 102/2015-RRC de 12 de febrero.

Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Delito: Trata de Seres Humanos y otros.

Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Apelación restringida/ Admisión/ Subsanación/ Ante su incumplimiento procede la inadmisiblidad.

El Tribunal de alzada en observancia al principio pro actione, cuando el recurso de apelación restringida no cumpla con el requisito de procedibilidad, debe conceder el plazo de tres días para su subsanación, bajo apercibimiento de rechazo.

"Ahora bien, efectuada esta necesaria precisión de los argumentos alegados por las recurrentes en sus respectivos recursos de apelación restringida, las observaciones de parte del Tribunal de alzada, los memoriales que le correspondieron y las razones que determinaron el rechazo de los citados recursos, es menester señalar que conforme se explicó en el punto III.2 de la presente Resolución, a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida, el apelante deberá citar inexcusablemente, de manera concreta y precisa, las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, además de expresar cuál es la aplicación que se pretende, indicando separadamente cada violación con sus fundamentos; cumplidas estas exigencias, el Tribunal de alzada puede ingresar al análisis de fondo del recurso con las facultades que le asignan los arts. 51 inc. 2) y 398 del CPP; es decir, estos requisitos son primordiales por cuanto a partir de su cumplimiento, el Tribunal de alzada tiene identificado el marco del control de legalidad que debe ejercer con relación a la resolución impugnada; en definitiva, es el propio recurso de apelación restringida que limita el accionar del Tribunal de alzada, puesto que de los motivos que se expongan en el recurso, deriva también la forma de resolución. En el caso de autos, de la revisión de los antecedentes procesales, se advierte que el Tribunal de alzada, cumplió con el precepto legal señalado en el art. 399 de la norma procesal penal, pues observó los recursos de apelación restringida que presentaron las imputadas porque no cumplían con el requisito de procedibilidad de expresar la fundamentación fáctica y jurídica respecto a los agravios denunciados, no se estableció con absoluta claridad cuáles fueron las normas que hubiesen sido erróneamente aplicadas o interpretadas, qué pruebas no fueron debidamente valoradas y finalmente cuál la aplicación que pretendían con relación a las normas vulneradas o erróneamente aplicadas, confundiendo la forma de resolución del Tribunal de alzada, con la forma en que debían ser aplicadas las normas adjetivas y/o sustantivas acusadas

de infringidas, por ello, el Tribunal de apelación en observancia del principio pro actione, les concedió el plazo de tres días para que puedan subsanar, bajo apercibimiento de rechazo, pese a ello, conforme el razonamiento del Auto de Vista impugnado, las imputadas no subsanaron adecuadamente, dando lugar al rechazo sin más trámite.

Esta decisión se ajusta a las previsiones legales que regulan el recurso de apelación restringida, ya que se constata que las recurrentes a tiempo de formular sus recursos, no cumplieron con los requisitos de procedibilidad anotados; en consecuencia, no es evidente que el Tribunal de alzada hubiese vulnerando el debido proceso en su componente del derecho a la defensa consagrados en los arts. 115. II y 180.I de la CPE y 407 del CPP, máxime si el rechazo como se tiene explicado deviene de la propia negligencia de las apelantes, menos puede constituir defecto absoluto inconvalidable de conformidad al art. 169 inc. 3) del mismo Código, puesto que las recurrentes ejercieron su derecho a la impugnación del fallo, pero ante la existencia de defectos en la formulación de las apelaciones, fueron rechazadas en observancia del art. 399 del CPP, sin que ello importe denegación de justicia o restricción al derecho a la defensa o la tutela judicial efectiva. Además, se evidencia que no existe contradicción con el precedente invocado, al estar referido a la prohibición de revalorizar la prueba por el Tribunal de alzada y a la correcta aplicación del art. 413 del CPP; en cuyo mérito los recursos de casación analizados devienen en infundados".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: 210/2015-RRC de 27 de marzo.

Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Primera Titulación:

Derecho Penal Sustantivo/ Delitos/ Contra la propiedad/ Estafa/ Elementos.

Es preciso como requisito, la existencia de una relación de causalidad entre los artificios, engaños y el sonsacamiento de dinero, beneficios u otras ventajas económicas, considerando que de acuerdo a criterios de orden doctrinal, en la estafa no se castiga el engaño sino el injusto daño económico que ocasiona o el perjuicio patrimonial como elemento constitutivo.

Segunda Titulación:

Derecho Procesal Penal/ Elementos comunes de procedimiento/ Principios/ *Ultima ratio.*

El Tribunal de alzada debe tomar en cuenta al resolver los planteamientos del apelante el principio de mínima intervención o *última ratio*, que enseña que la intervención del Derecho Penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible.

"…se establece que la parte recurrente de manera insistente planteó en su recurso de apelación restringida el hecho de que la cuestión sujeta a proceso sería una de naturaleza civil al tratarse de un préstamo de dinero con garantía real, que actualmente se encuentra con el debido registro en las oficinas de Derechos Reales de Montero con la matricula computarizada vigente, aspecto que no fue abordado ni resuelto de manera fundamentada por el Tribunal de alzada, que se limitó a argüir al igual que el Tribunal de Sentencia, la existencia de engaños y artificios en la víctima por habérsele mostrado otro inmueble al que se daba en garantía; cuando debe considerarse que el delito de Estafa se perfecciona, cuando el sujeto activo consuma su acción delictiva al momento de obtener el beneficio o ventaja económica, de modo que la acción del agente debe consistir en emplear artificios o engaños; es decir, inducir a error al sujeto pasivo empleando ardides o faltando a la verdad sobre la calidad, cantidad o veracidad de algo, conductas que adquieren connotación jurídica cuando inducen a error determinando a la víctima a dejarse sonsacar dinero u otro beneficio en perjuicio del patrimonio o condición económica de la víctima, siendo requisito la existencia de una relación de causalidad entre los artificios, engaños y el sonsacamiento de dinero, beneficios u otras ventajas económicas, considerando que de acuerdo a criterios de orden doctrinal, en la estafa no se castiga el engaño sino el injusto daño económico que ocasiona o el perjuicio patrimonial como elemento constitutivo.

En consecuencia, los engaños o artificios, no pueden ser aisladamente considerados para determinar la concurrencia de conducta delictiva, sin tomar en cuenta los demás aspectos, como sucede en el caso presente; es decir, aquellos que rodean al acto jurídico obligacional, como el hecho de tratarse de un contrato obligacional de préstamo de dinero con garantía hipotecaria, que además cuenta con la inscripción respectiva en los registros correspondientes, susceptible de ejecución en caso de incumplimiento de sus términos voluntariamente convenidos y, en la vía legal competente; aspectos que el Tribunal de alzada debe tomar en cuenta al resolver los planteamientos de la recurrente en su apelación, así como el principio de mínima intervención o última ratio, que enseña que la intervención del Derecho Penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible (minimización de la respuesta jurídica violenta frente al delito), pues si bien el Derecho Penal debe proteger bienes jurídicos, no significa que todo bien jurídico tenga que ser protegido penalmente, ni tampoco que todo ataque a los bienes jurídicos penalmente tutelado deba determinar la intervención del derecho penal".

Por tanto: *Deja sin efecto*

Auto Supremo: 137/2015-RRC de 27 de febrero.

Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Penal/ Derecho Penal Sustantivo/ Pena/ Eximentes de responsabilidad.

El inferior al tener conocimiento del acto ordenado, no está obligado a cumplirla, pudiendo representar la orden ilegal; de no hacerlo, no puede aducir que se presentan los presupuestos para la procedencia de la obediencia debida como eximente de responsabilidad.

*"…**ingresamos al análisis de la problemática planteada**; al respecto, el recurrente refiere que el Auto de Vista no tiene los fundamentos suficientes para disponer su condena; sin embargo, como se tiene precisado en el acápite anterior, el Tribunal de alzada no sólo estaba facultado para ingresar al análisis de la concurrencia o no de la eximente de responsabilidad de obediencia debida que argumentó al Juez de Sentencia para disponer su absolución; sino que, argumentó su decisión, justificándola razonable y suficientemente, pues abordó la problemática en cuestión estableciendo por un lado, que no es posible acudir a la teoría del dominio del hecho para excluir la responsabilidad de los imputados que cumplieron la orden de girar un cheque para cobrarlo directamente y entregar el dinero a sus superiores; y por otro, que al haber realizado los trámites para viabilizar la apropiación de dineros de la entonces MUSEPOL, no puede alegarse que los imputados únicamente se limitaron a ejecutar una orden, pues tuvo que tenerse presente su formación profesional y su capacidad para el cargo; además argumentó que, si creyeron que la ejecución de la orden implicaba un delito, debieron representar la supuesta disposición del directorio.*

*Los referidos argumentos, conforme la fundamentación doctrinal efectuada supra, encuentran pleno soporte jurídico, ya que, efectivamente no puede argüirse que los imputados desconocían la ilicitud de la orden, habida cuenta que, en su condición de funcionarios especializados en sus áreas, sabían perfectamente cuál era la tramitación ordinaria para efectuar un pago, más aún si se trataba de una supuesta obligación impositiva, en tal virtud, se descarta que se haya presentado error acerca de la legalidad de la orden recibida, debido a lo manifiesto de la ilegalidad en la orden, conforme el **Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones Para la Policía Nacional 261/03 de 11 de agosto de 2003**, se entiende la orden como `…una disposición verbal o escrita dirigida a uno o más subalternos, para que obedezcan, ejecuten y cumplan una acción legal. Las órdenes de ninguna manera deberán ser contrarias al espíritu de la Constitución, las leyes o reglamentos. **Los subalternos podrán representarlas si son contrarias a la normatividad legal vigente y no están obligados a cumplir si la orden conduce claramente a la comisión de una falta o de un delito**´, por*

lo que, sabiendo que la instrucción era ilegal, como señaló el Tribunal de alzada, evidentemente pudieron representarla y no lo hicieron.

En conclusión, en este caso, al tenerse conocimiento de la ilicitud del acto ordenado, los imputados no estaban obligados a cumplirla, pudiendo haber representado la orden ilegal; en tal sentido, no se presentan los presupuestos para la procedencia de la obediencia debida como eximente de responsabilidad; pues así como se descarta el error de tipo, tampoco se advierte la presencia de miedo insuperable o estado de necesidad exculpante, ya que los mismos no fueron alegados y menos demostrados.

Conforme todo lo anotado, es evidente que el Tribunal de alzada no vulneró los derechos constitucionales al debido proceso y defensa del imputado, rectificando la errónea aplicación de la norma sustantiva en que incurrió el Juez de Sentencia al absolver a los imputados, en aplicación de la permisión establecida en el art. 413 último párrafo del CPP, resultando este motivo infundado".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: 215/2015-RRC-L de 11 de mayo.

Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Primera titulación con descriptores y restrictor:

Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Apelación restringida/ Resolución/ Ilegal/ Por anular la sentencia sin argumentar razonablemente la relevancia de dicha decisión.

Segunda titulación con descriptores y restrictor:

Derecho Procesal Penal/ Elementos comunes de procedimiento/ Nulidad/ La sola inobservancia de plazos para la realización del juicio oral no amerita la nulidad.

Tesis de ambas titulaciones: La sola inobservancia de plazos para la realización del juicio oral no amerita *per se* la nulidad del mismo, más aún, si en la resolución de alzada que determina la nulidad, no se establece a quien es atribuible las suspensiones, ni se argumenta de manera razonable -respecto a la relevancia- la necesidad o justificación de anular totalmente la Sentencia.

"El Auto de Vista impugnado vía casación, anula la Sentencia simplemente por la inobservancia de plazos; sin embargo, considerando la jurisprudencia de éste Tribunal, la sola inobservancia de dichos plazos no amerita per se la nulidad del juicio; pues si bien el Tribunal de alzada detalla a partir de un cuadro, las suspensiones de las audiencias, pero a momento de fundamentar su decisión no establece a quien es atribuible las mismas y especialmente, argumentar de manera razonable, si es necesaria o justificable el anular totalmente la Sentencia; así se constata claramente que el Tribunal de alzada no justifica la necesidad de disponer la referida nulidad, pues únicamente -sin motivación alguna- se limitan a indicar que hubo dispersión de la prueba y que ello conllevó a un defecto absoluto no convalidable; por otro lado, el Tribunal de alzada, tampoco verificó si al respecto, se efectuó el reclamo correspondiente ante la autoridad jurisdiccional de juicio y en caso de estar en desacuerdo con la decisión judicial, si acudió al Tribunal superior para su revisión, por cuanto como se estableció estos datos no constan en la argumentación extrañada.

Consiguientemente, se evidencia que el Auto de Vista 91/2009, sustentó su decisión de anular la Sentencia, ordenando la reposición del juicio ante otro juez de sentencia, transcribiendo parte del AS 37 de 27 de enero de 2007, afirmando de manera general que se vulneraron principios, normas y plazos; pero para dicho efecto, no justificó -como se dijo- los motivos por los cuales consideró que resultaba necesario disponer la nulidad; aspectos que de ningún modo sustentan jurídicamente la decisión del Tribunal de alzada y contradicen los razonamientos doctrinales asumidos por este máximo Tribunal de Justicia conforme al alcance que describe los Fundamentos Jurídicos III.1.2., del presente Auto Supremo.

En este sentido, no resulta razonable mantener una reposición del juicio solo porque no se cumplieron los plazos, más aún, si en la determinación de nulidad, se encuentra ausente un argumento razonable ***respecto a la relevancia para dicho efecto…"***

Por tanto: *Deja sin efecto.*

Auto Supremo: 209/2015-RRC de 27 de marzo.

Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Apelación Restringida/ Resolución/ Ilegal/ Por anular la sentencia que no efectúo correctamente la subsunción de los hechos y no emitir nueva sentencia en base a los principios de la intangibilidad de los hechos y de las pruebas.

Si el Tribunal de juicio no efectúo correctamente la subsunción del derecho a los hechos acusados, no le está permitido anular la Sentencia y disponer juicio de reenvío; por el contrario, al verificar este agravio de derecho, está plenamente facultado e impelido, respetando los principios de la intangibilidad de los hechos y de las pruebas, emitir nueva Resolución sobre la base de los hechos plenamente demostrados en Sentencia sin efectuar una revalorización probatoria.

"La anterior decisión asumida por el Tribunal de alzada, demuestra claramente que ante la denuncia del imputado de los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del CPP; no dio cumplimiento al art. 124 de la norma procesal citada, por no fundamentar su respuesta y en concordancia con la doctrina legal aplicable de este Tribunal, que estableció en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; en sentido de que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

En efecto, estos parámetros no fueron cumplidos por el Tribunal de apelación, porque respecto al ***defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP****, al referir que no existió la subsunción de los hechos a los ilícitos endilgados en la emisión de la Sentencia y la ausencia de fundamentación fáctica, determinando disponer juicio de reenvío; esta afirmación no coincide con la realidad de los actos procesales reflejados en la Sentencia; toda vez, que en el apartado de la fundamentación de derecho y de los hechos probados se identifica lo extrañado, donde aunque no de manera extensa pero si concisa se verifica que el imputado recibió los $us. 60.-, a cambio de una acción efectuada anteriormente, por tanto se habría subsumido la conducta del imputado a los ilícitos acusados; a esto debe añadirse las siguientes consideraciones, primero el hecho acusado fue demostrado fehacientemente mediante el desfile de las pruebas incorporadas a juicio, teniendo como consecuencia la sanción y la aplicación de la normas sustantivas del Cohecho Pasivo y Concusión, denotando con ello la existencia válida de la fundamentación fáctica en la Sentencia.*

Ahora bien, el Tribunal de alzada con su accionar en disponer la nulidad y el reenvió de juicio, denotó ir en contra de toda correcta fundamentación y en contra de la doctrina legal aplicable, ya que si entendía la ausencia de los elementos constitutivos de los delitos acusados, al ser un defecto de derecho, debió aplicar la previsión del art. 413 y 414 del CPP, emitiendo Resolución de alzada con las correcciones de derecho sin disponer juicio de reenvío y explicar porqué la acusación de los hechos acusados plenamente demostrada se subsumen o no, en los delitos endilgados.

Sobre el ***defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP,*** *los argumentos anteriores son plenamente aplicables, toda vez que el Tribunal de alzada arguye que el recurrente demostró que su conducta no se adecuó a los ilícitos penales acusados; pero sin efectuar un análisis en base a los parámetros exigidos para una correcta fundamentación de una resolución, en el que debe describir las razones por las cuales fue errónea la aplicación sustantiva de parte del juzgador concerniente a las figuras penales atribuidas al imputado, al estar plenamente habilitado el Ad quem para efectuar dicho análisis de derecho.*

Por una parte, sobre estos dos aspectos -establecidos en el art. 370 incs. 1) y 5) de la norma adjetiva penal- se debe precisar que cuando el Juez efectúa la valoración de las pruebas y establece los hechos probados, emitiendo su resolución condenando o absolviendo al imputado, puede incurrir en error de derecho en la subsunción del hecho ilícito al tipo penal acusado o al imponer la pena, entonces el Tribunal de alzada es el llamado a enmendar estas falencias de derecho en que se hubiera incurrido, teniendo en cuenta que el Tribunal de apelación, puede reparar el agravio directamente sin necesidad de una nueva valoración de la prueba, conforme ha establecido la doctrina legal de este Tribunal contenida en el Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre, que ratificando el concepto rector de que el Tribunal de alzada no puede cambiar la situación del imputado como consecuencia de la revalorización de la prueba o de la modificación de los hechos plenamente probados en juicio, consideró que debe concebirse la posibilidad, en el supuesto de que se advierta y constate que el Juez o Tribunal de Sentencia, incurrió en errónea aplicación de la norma sustantiva, que el Tribunal de alzada en estricta aplicación del art. 413 último párrafo del CPP y con base a los hechos probados y establecidos en Sentencia, realizar el cambio de la situación jurídica del acusado de culpable a absuelto o viceversa; supuesto en el que estableció la siguiente sub regla: `El Tribunal de alzada en observancia del art. 413 ultima parte del CPP, puede emitir nueva sentencia incluso modificando la situación del imputado de absuelto a condenado o de condenado a absuelto, ***siempre y cuando no proceda a una revalorización de la prueba, menos a la modificación de los hechos probados en juicio al resultar temas intangibles****, dado el principio de inmediación que rige el proceso penal boliviano; supuestos en los cuales, no está eximido de dar estricta aplicación del art. 124 del CPP, esto es, fundamentar suficientemente su determinación, ya sea para la absolución o condena del imputado y respectiva imposición de la pena´.*

En consecuencia, conforme concluyó el citado Auto Supremo ***`…este Tribunal entiende que no siempre la modificación de la situación jurídica del imputado implica un descenso al examen de la prueba y a los hechos*** *per se, pues ello no sucede cuando lo que se discute en esencia no son los hechos establecidos por el juzgador; sino, la adecuación o concreción de esos hechos al marco penal sustantivo, ya sea por el imputado que sostiene que el hecho por el que se lo condenó no constituye delito por falta de alguno de sus elementos (acción, tipicidad, antijuridicidad*

y culpabilidad) y que lógicamente no implique modificación de los hechos mediante la revalorización de la prueba, o por el acusador que, ante la absolución del imputado plantea que esos hechos demostrados y establecidos en sentencia, sí se subsumen en alguna conducta prohibida por el Código Penal. En consecuencia, en estos casos el Tribunal de alzada no tiene necesidad alguna de valorar prueba (lo que se reitera le está vetado), por cuanto los hechos ya están establecidos en sentencia y no son objeto de discusión, correspondiéndole únicamente verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcta o no, entonces, de advertir que el juez incurrió en error al adecuar la conducta del imputado, ya sea por haber establecido la absolución o determinando la condena en forma indebida, tiene plena facultad para enmendar el mismo, sin necesidad de anular la Sentencia, puesto que el error se cometió en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados; consiguientemente, no es razonable ni legal que se repita el juicio únicamente para que otro juez realice una correcta subsunción del hecho´.

En resumidas cuentas el Tribunal de apelación, si considera que el Tribunal de juicio no efectúo correctamente la subsunción del derecho a los hechos acusados no le está permitido anular la Sentencia y disponer juicio de reenvío, por el contrario al verificar este agravio de derecho, está plenamente facultado e impelido, respetando los principios de la intangibilidad de los hechos y de la intangibilidad de las pruebas, emitir nueva Resolución sobre la base de los hechos plenamente demostrados y valoración efectuada por el a quo, resolviendo conforme establecen los arts. 413 y 414 del CPP; y, la doctrina legal aplicable referida, modificando o no la situación jurídica del imputado.

Por tanto: *Deja sin efecto.*

Auto Supremo: 308/2015-RRC de 20 de mayo.

Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Penal/ Derecho Penal Sustantivo / Ley 1008/ Delitos/ Suministro/ Inexistencia de la Tentativa de Suministro por su carácter formal.

En la Ley 1008, se encuentran insertos en el título III de los delitos y las penas, todo el conglomerado de ilícitos vinculados a la actividades de narcotráfico, -entre ellos el Suministro- que es la parte sustantiva de esta ley, no pudiendo pretenderse que la sanción de un delito de este cuerpo normativo pueda ser atenuada pretendiendo la aplicación del art. 8 del Código Penal.

"En el caso de autos, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada, hubiese omitido pronunciamiento con relación a varios aspectos que convergen en la pretensión de que su conducta sea calificada como tentativa de suministro y no como suministro conforme fue condenado; al respecto, de antecedentes se evidencia, que la parte imputada al formular recurso de apelación restringida, denunció la existencia de errónea aplicación de la ley sustantiva al ser condenado por el delito de suministro, esencialmente porque no se hubiesen acreditado los elementos establecidos en el art. 33 inc. m) de la Ley 1008, insuficiente y contradictoria fundamentación de la sentencia con base al art. 370 inc. 5) del CPP; y, que la sentencia se basaría en hechos no acreditados. Ahora bien, de la revisión del contenido del Auto de Vista impugnado, se constata que el Tribunal de alzada al resolver el primer cuestionamiento, previa referencia a que los tipos penales previstos en el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, se encuentran expresados en varios verbos nucleares, siendo que la ejecución de una de esas acciones son de carácter formal y no de resultados, destacó que el delito de Suministro se adscribe a la teoría finalista del delito, en la que los medios empleados no son tan importantes, sino el fin que persigue el delito, por lo que al haberse acreditado que el imputado fue encontrado en posesión de 190 gramos de marihuana en 150 sobres tipo boticario, concluyó que dicha sustancia controlada tenía como fin el suministro de marihuana al interior del penal donde estaba recluido el imputado, resultando que el delito de suministro no requiere la concurrencia de los sub tipos penales previsto en el art. 33 inc. m) de la Ley 1008, porque en ese supuesto se configuraría el delito de tráfico; también se evidencia, que siguiendo esa línea de análisis, el Tribunal de alzada desestimó las otras dos denuncias alegadas en apelación restringida, relativas a los defectos previstos por el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP.

Esta necesaria relación de antecedentes demuestra que el Tribunal de alzada, al resolver los cuestionamientos del imputado a la calificación jurídica realizada por el Tribunal de Sentencia, estableció claramente la razón para desestimar la pretensión de anulación de la sentencia, al sostener de manera concreta y precisa, que el delito de suministro se adscribe a la teoría finalista del delito de modo que las acciones punibles contenidas en la Ley 1008 son de carácter formal y no de resultado, guardando la debida congruencia al haber brindado una respuesta a la pretensión del imputado, más cuando de manera acertada puso de relieve que la acreditación de los sub tipos establecidos en el inc. m) del art. 33 de la Ley 1008, están específicamente establecidos para el tipo penal de Tráfico, delito por el cual inicialmente el acusado -ahora recurrente- fue acusado; sin embargo el Tribunal de Sentencia aplicando el principio iura novit curia -ampliamente desarrollado en el acápite II.1.ii) de este fallo-, sin haber modificado los hechos acusados y observando el principio de favorabilidad, cambió la calificación jurídica y lo condenó por el delito de Suministro, situación que favorece al imputado por contener una sanción menor a la inicialmente pretendida, entendiéndose que para la calificación del delito de Suministro, los sub tipos que tienen que concurrir son los establecidos en el ***inc. i) del art. 33*** *de la ley 1008, no los del inc. m).*

A esta altura del análisis, teniendo en cuenta que el planteamiento central del recurrente está dirigido a sostener que en todo caso el delito por el cual fue juzgado tendría que haber sido calificado como suministro en grado de tentativa; es menester señalar que sobre dicha temática la jurisprudencia no ha sido en principio uniforme, pues el

reconocimiento del delito de Tentativa de Suministro de parte de la Corte Suprema de Justicia, significó comprender que se configuraba este ilícito inmerso en el art. 51 de la Ley 1008 con relación al art. 8 del CP, cuando la conducta era reprimida y controlada antes de su consumación, por la sociedad o la Policía, es decir no llegaba a consumarse por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, razonamiento que fue asimilado en los Autos Supremos 068 de 9 de febrero de 1998 y 554 de 30 de octubre de 2000, entre otros.

*Posteriormente, el Auto Supremo 249 de 17 de mayo de 2001**,** de la Sala Penal Primera, sobre la temática en cuestión, ratificó lo argumentado por el Tribunal de alzada al referir que siendo la imputada declarada: `autora del delito de tentativa de suministro de sustancias controladas, previsto y sancionado por el art. 8 del Cód. Pen. con relación al art. 51 de la L. Nº 1008 de 19 de julio de 1988, ha efectuado una correcta valoración de las pruebas aportadas al proceso, no correspondiendo calificarse como tráfico definido por el art. 48 de la L. Nº 1008´; persistiendo y reconociéndose la existencia de la figura de la tentativa de suministro. Asimismo, el Auto Supremo 025 de 15 de enero de 2001, emitido por la Sala Penal Segunda, señaló que: `… empero esta acción no llegó a consumarse por la eficaz intervención de funcionarios de la F.E.L.C.N. que detuvieron al encausado e incautaron la droga, quedando de esta manera su conducta en tentativa, que se subsume a la figura delictiva prevista por el art. 51 de la Ley N° 1008 con relación al 8 del Cód. Pen.´. En ese mismo razonamiento, se puede citar el Auto Supremo 265 de 19 de mayo de 2001, emitido por la Sala Penal Primera de la otrora Corte Suprema, siendo incluso ampliado con relación al delito de Tráfico de Sustancias Controladas, como lo refleja el Auto Supremo 466 de 19 de septiembre de 2001.*

*También, debe precisarse que a partir del **Auto Supremo 417 de 19 de agosto de 2003**, existe el reconocimiento de que los ilícitos comprendidos en la Ley 1008 son de carácter formal y no de resultado, lo cual significa la inaplicabilidad de la tentativa, sin embargo, también es evidente que en forma posterior al citado fallo, se emitieron distintos Autos Supremos en sentido que aún en tema de Suministro era posible la existencia de la figura de la Tentativa, conforme se extrae de los Autos Supremos: 728 Sucre 26 de noviembre de 2004, emitido por la Sala Penal y 76 de 10 de marzo de 2005, emitido por la Sala Penal Segunda; pero también es indudable que de forma posterior, en los Autos Supremos: 91 de 28 de marzo de 2006 y 415 Sucre 10 de octubre de 2006, ambos emitidos por la Sala Penal Primera, se asumió expresamente el criterio de que no existe la figura del ilícito de tentativa en materia de Suministro al establecer que `…en cuanto a la aplicación de los artículos 48 con relación al 51 de la Ley Nº 1008,* éste último concordante con el artículo 8º del Código Penal, se debe indicar que en delitos relacionados a sustancias controladas, no existe la tentativa, porque dichos delitos son de carácter formal y no de resultado´***.***

*Contrariamente a lo referido precedentemente, esa misma Sala Penal Primera, modificó el entendimiento anterior y emitió doctrina legal aplicable sobre la presencia de la Tentativa de Suministro de Sustancias Controladas inmerso en los arts. 51 de la Ley 1008 con relación al 8 del CP, en el **Auto Supremo 431 Sucre 11 de octubre de 2006**, estableciendo que: `las llamadas al celular incautado solicitando la droga*

constituyen actos previos al aprovisionamiento a personas que requieren dichas sustancias controladas; de manera que el hecho se subsume al delito de tentativa de suministro de sustancias controladas incurso en los artículos 51 de la Ley 1008 con relación al 8º del Código Penal; aspecto que no fue tomado en cuenta por el Tribunal de Alzada; razón por el que el Auto de Vista impugnado contradice a los precedentes invocados.

Que el acto de suministrar sustancias controladas conlleva la existencia de otra persona quien se constituye en suministrada; ***mientras no se consuma la provisión de sustancias controladas del proveedor a la persona que requiere las sustancias controladas el hecho constituye tentativa de suministro de sustancias controladas****…´; ello implicó, la reconducción de la anterior línea en sentido del reconocimiento de la tentativa en el ilícito de Suministro.*

Ahora bien, esta falta de uniformidad de criterios respecto a la posibilidad o no del delito de suministro en grado de tentativa, fue superada por este Tribunal Supremo de Justicia, toda vez que se asumió coherentemente que todos los ilícitos enmarcados en la Ley 1008 -entre ellos el SUMINISTRO- son de carácter formal y no de resultado, lo que implica el reconocimiento pleno y completo de que en todas las figuras penales insertas en la citada ley no se puede aplicar la figura de la TENTATIVA, criterio que fue previsto en el Auto Supremo 417/2003; es así que, este entendimiento fue asumido, en varias Resoluciones emitidas por este Tribunal, cuando en los Autos Supremos: 014 de 6 de febrero de 2012 y 254/2012-RA de 16 de octubre, en la etapa de admisibilidad de los recursos de casación, se rechazó la existencia de esta figura de la tentativa; razón la cual, al estar plenamente asumido el entendimiento de la inexistencia de la tentativa en todos los delitos insertos en la Ley 1008 -incluido el Suministro- y dilucidada esta temática por este Tribunal, ni siquiera se consideró ingresar a la etapa de examen o análisis de fondo de los referidos medios de impugnación. Debe añadirse que de manera concluyente y siguiendo el mismo criterio, en el ***Auto Supremo 692/2014 de 11 de noviembre (Sala Penal Liquidadora)****, se estableció la siguiente doctrina legal aplicable: ` Sobre la falta de aplicación del art. 8 del Código Penal, al no haberse considerado la `tentativa´ en el delito de Suministro de Sustancias Controladas, se tiene que la ex Corte Suprema de Justicia y el actual Tribunal Supremo de Justicia ha establecido que,* ***los delitos inmersos en el régimen de Sustancias Controladas, son de carácter formal, no de resultado, configurándose en forma instantánea a tiempo de iniciada su ejecución****; y, en el caso presente el delito de Suministro de Sustancias Controladas se consolidó en base a los elementos descritos en la sentencia; es decir, el agente conocía que su conducta era delictiva, no otra cosa significa que la imputada haya señalado que la sustancia controlada debía ser entrega por encargo de una tercera persona, constituyendo elementos configurativos de este tipo penal especial, a los cuales se adecuo la actividad de la imputada;* ***entendimiento que llevó, a los juzgadores, a la convicción de la responsabilidad respecto de la comisión del ilícito previsto en el art. 51 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, consiguientemente conforme lo señalado el art. 8 del Código Penal, no es aplicable al caso de Autos****, concluyendo que el Tribunal de Alzada ha efectuado una correcta aplicación legal y jurisprudencial respecto de la problemática planteada por la imputada, así lo respalda la jurisprudencia en los diferentes fallos por la Ex*

Corte Suprema de Justicia y el actual Tribunal Supremo de Justicia tal como los AS. 658 Sucre 25 de octubre de 2004, Nº 111 de 31 de marzo de 2005, No. 483 de 08 de diciembre de 2005. No. 91 de 28 de marzo de 2006 y Nº 39 SP-II de 27 de enero de 2007 entre otros´.

En consecuencia, se tiene que en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008), se encuentran insertos en el título III de los delitos y las penas, todo el conglomerado de ilícitos vinculados a la actividades de narcotráfico, -entre ellos el Suministro- que es la parte sustantiva de esta ley, no pudiendo pretenderse que la sanción de un delito de este cuerpo normativo pueda ser atenuada pretendiendo la aplicación del art. 8 del CP, por el carácter formal y no de resultado que reviste a esta clase de delitos; lo que implica en el caso de autos, que la razonabilidad de la respuesta brindada por el Tribunal de alzada al planteamiento del imputado relativo a la calificación jurídica de su conducta, se halla también manifiesta al resultar acorde al desarrollo jurisprudencial sobre la naturaleza de los delitos descritos y sancionados por la Ley 1008.

Por todo lo expuesto, se concluye que el Tribunal de apelación, absolvió cada uno de los motivos alegados por el imputado en apelación restringida, a tiempo de emitir el Auto de Vista recurrido, razón por la cual corresponde declarar infundado el presente recurso".

***Por tanto:** Infundado.*

Auto Supremo: 256/2015-RRC de 10 de abril.

Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Penal/ Derecho Penal Sustantivo/ Delitos/ Contra la Fe Pública/ Uso de Instrumento falsificado/ para su configuración no requiere haberse demostrado que él imputado también es autor del delito de Falsedad Material.

No es posible presumir que por el sólo hecho de no haberse demostrado la autoría del imputado en el delito de Falsedad Material, no sea imposible condenarlo por el delito de Uso Instrumento Falsificado, debido a que ambas figuras delictivas son independientes e incluso excluyentes.

"III.2.1. Sobre los tipos penales de falsedad con relación al de Uso de Instrumento Falsificado.

Éste máximo Tribunal de Justicia, emitió un criterio en el Auto Supremo 055/2014-RRC de 24 de febrero, referido a los tipos penales de Falsedad Material y sus variantes en relación al de Uso de Instrumento falsificado, que es imprescindible reiterar en la presente resolución, a fin de sentar doctrina legal de cumplimiento obligatorio. En ese contexto, se tiene que el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, cuyo precepto legal está incluido dentro de las normas penales que protegen el bien jurídico Fe Pública, tiene estrecha relación con los diferentes tipos penales de falsedad previstos en el capítulo relativo a la `Falsificación de Documentos en General´ del Código Penal, a saber: Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado y Falsedad Ideológica en Certificado Médico, pues el verbo rector del tipo penal es hacer uso de un documento falso, lo que remite necesariamente a los delitos señalados. Sin embargo, esta remisión no importa, como condición o elemento configurativo del tipo penal, que previamente se acredite la autoría del documento falso en cuestión y menos que el autor del delito de Uso de Instrumento Falsificado sea condenado previamente o al mismo tiempo, como autor de la falsedad; es decir, del forjado del documento falso o adulterado, pues el referido precepto normativo penal, está dirigido a castigar precisamente la conducta de agentes que no han intervenido en la elaboración del documento falso, pero que hacen uso de él, de ahí que no puede existir, por ejemplo, concurso de los delitos de falsedad (sea material o ideológica) con el uso de dicho documento, porque a la conducta del agente que labró el documento, no le alcanza el tipo penal de Uso. Esto es, porque la condición configurativa del tipo penal de los delitos de falsedad es el perjuicio, por tanto, el mismo tipo penal ya encierra o cubre la conducta de utilización del documento falso; al contrario, el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado está dirigido exclusivamente a la conducta del tercero que no intervino en el forjado, pero que utilizó un documento falso, teniendo conocimiento que no era auténtico o verdadero.

Este entendimiento tiene su base legal en el mismo tipo penal del art. 203 del Código Penal Boliviano que señala: `El que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o adulterado, será sancionado como si fuere autor de la falsedad.´ La última idea, da cuenta de todo lo que hasta ahora se ha dicho, pues claramente la norma prescribe: `… como si fuere autor de la falsedad´, luego, la propia norma descarta que el sujeto activo de este tipo penal, sea la misma persona que forjó ese documento, en conclusión, no se puede sancionar al mismo sujeto, como autor de un delito de Falsedad y también de Uso.

Sobre la misma temática, el profesor español Francisco Muñoz Conde, comentando este delito, también previsto en la legislación española con similares características a la nuestra, señala: `La falsificación de un documento desemboca naturalmente en su uso. Por eso, si el uso es llevado a cabo por el propio falsificador, es un acto posterior impune.

El Código castiga el uso llevado a cabo por el no falsificador si es para perjudicar a otro o si lo presenta en juicio. La primera modalidad se incrimina en razón del perjuicio económico que puede causarse.´ (Derecho Penal Parte Especial, pág. 706).

Este criterio también es asumido por Carlos Creus, que haciendo referencia a la autoría de falsificación y uso de documento falso refiere lo siguiente: `El principio general que

aquí se ha dado por reconocido, es que el tipo del art. 296 no contempla la conducta del que falsificó y después usa del documento falsificado; por lo tanto, se da una situación de concurso aparente: las distintas figuras de falsificación documental y la de uso de documento falso, se excluyen entre sí cuando están constituidas por conductas del mismo sujeto´, para finalmente concluir: `Queda, pues, fuera de discusión, que el autor de falsificación que a la vez usa el documento, no puede ser castigado al mismo tiempo por aquella falsificación y por este uso; únicamente puede serlo por el primer delito´ (Falsificación de documentos en general, pág. 203 y 204)".

(…)

"…En cuanto al argumento esgrimido por el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el cuestionamiento del acusado sobre la errónea subsunción de su conducta a los tipos penales de Falsedad Ideológica y Uso de instrumento Falsificado, debido a que al habérsele declarado absuelto por el tipo penal de Falsedad Material, no sería posible condenarlo por los delitos primero señalados. Conforme la doctrina legal desglosada en el apartado III.2.1 del presente Auto Supremo, se advierte que el razonamiento de los Jueces de apelación resulta errónea, por cuanto no es posible presumir que por el sólo hecho de no haberse demostrado la autoría del imputado en el delito de Falsedad Material, no sea imposible condenarlo por el delito de Uso Instrumento Falsificado, debido a que ambas figuras delictivas son independientes e incluso excluyentes, por cuanto en el hipotético caso de haberse determinado la responsabilidad del acusado en la perpetración de la falsedad, ya sea material o ideológica, no puede concurrentemente condenársele también por el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, por cuanto el mismo tipo penal ya encierra o cubre la conducta de utilización del documento falso; al contrario, el tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado está dirigido exclusivamente a la conducta del tercero que no intervino en el forjado, pero que utilizó un documento falso, teniendo conocimiento que no era auténtico o verdadero.

Aspectos que pudieron haber sido detectados por el Tribunal de alzada en su labor de verificación de la labor de subsunción de los hechos acusados a los tipos penales endilgados, atribuida a los jueces de mérito y que en alzada, en caso de detectarse errónea subsunción, puede ser subsanada, sin necesidad de ordenar el reenvío de la causa, conforme se ha establecido en el Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre, al tratarse de la observancia del principio de legalidad, en atención a los alcances de las figuras delictivas atribuidas al procesado y sobre la base a los hechos declarados probados por el Tribunal de juicio, que en el caso presente están claramente determinados e identificados, ***por lo que el agravio del recurrente tiene asidero legal y amerita dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido".***

Por tanto: *Deja sin efecto.*

Auto Supremo: 341/2015-RRC de 3 de junio.

Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Apelación Restringida/ Admisibilidad/ Subsanación/ El Tribunal de alzada debe otorgar tres días ante defecto de forma.

En aplicación del art. 399 del CPP el Tribunal de apelación debe otorgar a los recurrentes ante el defecto u omisión de forma el plazo de tres días a fin de subsanar los errores, trámite que debe cumplirse antes del análisis de cumplimiento de cualquier requisito de admisibilidad.

*"En el caso de autos, se verifica que el Tribunal de alzada por decreto de 24 de octubre de 2014 y en aplicación del art. 399 primer párrafo del CPP, observó el recurso de apelación restringida del Ministerio Público, concediendo el plazo de tres días para su subsanación, sin plantear observación alguna al recurso formulado por los acusadores particulares, al haber dispuesto a través de la misma providencia, la radicatoria de ese recurso. Posteriormente, a tiempo de resolver el **primer motivo de apelación restringida** de los recurrentes, referido a la errónea aplicación del art. 173 del CPP y la existencia del defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 de la misma norma adjetiva penal, en el tercer considerando del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada argumentó que los defectos en que incurrió el recurso de la parte acusadora particular: `…no le permite la **apertura de su competencia** para ejercer control de legalidad…´ (sic) (las negrillas son nuestras).*

Este primer elemento permite constatar que el Tribunal de alzada, incurrió en error en cuanto al trámite otorgado a la apelación restringida formulada por los recurrentes, pues antes de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso estaba en el deber de verificar la posible existencia de defectos u omisiones de forma, lo que no ocurrió en principio en el caso de autos, pues el recurso de los recurrentes no fue observado por el Tribunal de apelación; sin embargo, fue declarado improcedente este particular motivo porque según alegó en el Auto de Vista impugnado, los defectos del recurso no le permitieron abrir su competencia para ejercer un control de legalidad.

Asimismo, surge un segundo elemento, al advertirse que el Tribunal de alzada a tiempo de declarar admisibles los recursos de apelación restringida, únicamente en cuanto al cumplimiento del plazo para su interposición, argumentó que la verificación de los demás requisitos iba a efectuarse a momento de resolver cada motivo, aspecto que no guarda coherencia con las disposiciones legales que regulan la formulación y el trámite de la apelación restringida, pues en el tercer considerando (fs. 368 a 369), además de referir que los defectos del recurso no le permitían abrir su competencia,

dejó constancia que en los casos en los que se acusa defectuosa valoración probatoria, aparte de identificarse el medio probatorio erróneamente valorado, debe precisarse qué norma legal hubiese sido incumplida, inaplicada o erróneamente interpretada, no siendo suficiente invocar el art. 173 o el art. 124 del CPP, sino que debe fundamentarse la infracción, así como especificarse, qué reglas de la sana crítica fueron en criterio, se entiende del apelante, desconocidas y/o inobservadas por el Juez o Tribunal apelado, para luego declarar el motivo improcedente, sin pronunciarse sobre la admisibilidad o no del motivo respecto al cumplimiento de los demás requisitos previstos por el art. 408 del CPP, como argumentó que lo haría a tiempo de declarar admisible el recurso únicamente en cuanto al requisito temporal de presentación.

*Un tercer elemento que debe considerarse del contenido del Auto de Vista recurrido de casación, surge de los argumentos que el Tribunal de alzada usó a tiempo de resolver el tercer motivo de apelación, cuando señaló después de repetir los mismos argumentos expuestos respecto al segundo motivo, lo siguiente: `**No obstante de la omisión en la formulación** ya referida en que ha incurrido reiteradamente el apelante; **revisada la Sentencia confutada**, este Tribunal de Alzada, (…) evidencia que el A-quo, en la fundamentación probatoria de la Sentencia recurrida, procedió a valorar de manera individual y conjunta toda la prueba producida, cumpliendo a cabalidad…´ (sic) (las negrillas son nuestras); lo que ratifica el hecho de que el Tribunal de alzada, no resolvió el primer motivo de apelación por considerar que la misma contenía defectos que impedían abrir su competencia y se limitó a declarar improcedente el motivo, por defectos de forma y no de fondo.*

Estos tres elementos acreditan que el Tribunal de alzada, ante la verificación de defectos del recurso de apelación restringida, no observó ni aplicó el trámite dispuesto por el art. 399 del CPP, a objeto de dar a conocer a los recurrentes el defecto u omisión de forma y concederles el plazo de tres días a fin de subsanar los errores, trámite que debió imprimir antes de ingresar al análisis de cumplimiento de cualquier requisito de admisibilidad; actuación del Tribunal de apelación, que vulneró los principios constitucionales como el derecho de impugnación y el debido proceso, que conlleva a considerar el respeto de los derechos humanos y el alcance de principios como el pro homine y pro actione vinculados con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la Justicia, reconocidos por el art. 115 de la CPE…".

***Por tanto:** Deja sin efecto.*

Auto Supremo: 346/2015-RRC de 3 de junio.

Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Primera titulación:

Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal/ Elementos comunes de procedimiento/ Principios/ *Ultima Ratio.*

En el proceso de una demanda ejecutiva, el hecho de que algunas firmas en los memoriales no le correspondan al acreedor (ahora imputado), no puede considerarse una declaración falsa, menos que la pretensión de cobro sea falsa o ilegitima, pudiendo acudirse a otros medios en el ámbito civil como es el fraude procesal y no precisamente a la vía penal que por excelencia es de ultima ratio.

Segunda titulación:

Derecho Penal/ Derecho Penal Sustantivo/ Delitos/ Contra la Fe Pública/ Falsedad Ideológica/ Elementos/ La ausencia del elemento de la declaración falsa probada en el documento es una conducta atípica y no un delito.

El bien jurídico protegido en este tipo de delitos es la fe pública, pero al no contener los memoriales declaraciones falsas, sino peticiones legítimas con la intención de que la acreedora y ahora acusadora particular cumpla con su obligación de honrar la deuda contraída, denota la ausencia de uno de los elementos constitutivos del tipo penal, que es la declaración falsa probada en el documento, constituyéndose en una conducta atípica.

"Conforme la denuncia expresada en el inc. 1) del acápite I.1.1., el cuestionamiento del recurrente radica en la vulneración del debido proceso y del principio de verdad material, por haberse forzado los tipos penales de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, pese a que los hechos no se demostraron en juicio con ningún tipo de elemento probatorio y sin la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos de los delitos acusados, más aún cuando no se demostró la existencia de perjuicio a la acusadora particular.

A efectos de resolver la temática, es importante partir del tipo penal Falsedad Ideológica que se encuentra inserto en el título IV, delitos contra la fe pública del Código Penal y señala: `art. 199.- (Falsedad ideológica). El que insertare o hiciere insertar en un instrumento público verdadero declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con privación de libertad de uno (1) a seis (6) años.

En ambas falsedades, si el autor fuere un funcionario público y las cometiere en el ejercicio de sus funciones, la sanción será de privación de libertad de dos (2) a ocho (8) años´.

Ahora bien, del tipo penal transcrito, se concluye que los verbos rectores del ilícito son el que `insertare´ o `hiciere insertar´ en un instrumento público declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar y que pueda resultar perjuicio; sobre el ilícito en examen, la doctrina señalada en el Auto Supremo 276/2014-RRC de 27 de junio, invocado como precedente, entiende que la Falsedad Ideológica requiere una acción de insertar o de hacer insertar, en la primera situación es eventualmente la concurrencia de un funcionario o notario y en la segunda el sujeto activo puede ser cualquier persona natural, que con motivo del otorgamiento o formalización de un documento público o privado haga constar declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar y que pueda resultar perjuicio; es decir, una redacción de un documento haciendo constar declaraciones distintas a las realmente hechas.

En el caso, la Sentencia de mérito asumió que la conducta del imputado Gualberto René Ontiveros, se subsume a los tipos penales de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado previstos por los arts. 199 y 203 del CP, porque en el proceso ejecutivo que siguió en contra de Judith Andia de Bacarreza cobrando la suma de $us. 69.900.- en el Juzgado Undécimo de Partido en lo Civil de La Paz, presentó veintiún memoriales cuyas firmas no fueron producto de la mano escritora del imputado, sorprendiendo así la buena fe de la autoridad jurisdiccional, dando lugar a que incurra en error y tome decisiones falsas a través de decisiones auténticas como decretos, autos y la propia Sentencia que puso fin al litigio, razonamiento que fue confirmado por el Tribunal de alzada.

Es decir, no cabe duda que el origen para el proceso penal fue el proceso ejecutivo, de cuyo trámite veintiún memoriales fueron la base para incriminar la conducta del imputado; sin embargo, respecto al alcance que tiene una demanda civil, la configuración del delito de falsedad ideológica y los alcances del principio de intervención mínima conforme ilustra el Auto Supremo referido líneas arriba, se concluye que ciertamente el Tribunal de Alzada no controló si existió una observancia debida del principio de legalidad, por ende, si se realizó una correcta subsunción de los hechos a los tipos penales acusados; por el contrario se advierte que pasó por alto que los Jueces y Tribunales de Sentencia están obligados a emitir resoluciones que sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las circunstancias comprobadas en la causa, máxime si en materia penal debe prevalecer la averiguación de la verdad material de los hechos; en ese contexto, de acuerdo a la doctrina del delito de Falsedad Ideológica, éste se configura en el momento que una persona inserta o hace insertar declaraciones falsas en un instrumento público, presupuesto que no concurrió en el presente caso; es decir, la demanda ejecutiva y los memoriales que se hubiesen presentado en dicho trámite, tuvieron por propósito el cobro de una deuda contraída por la acusadora particular con el imputado, cuya base para la admisión del proceso emerge de un documento de préstamo verdadero que fue suscrito entre el imputado y la acusadora particular y su cobro es perfectamente

admisible en la vía intentada, el hecho de que algunas firmas no le correspondan al imputado, no puede considerarse una declaración falsa, menos que la pretensión de cobro sea falsa o ilegitima, y finalmente al haberse advertido que las algunas firmas no correspondían al ejecutante, bien pudo acudirse a otros medios en el ámbito civil como es el fraude procesal y no precisamente a la vía penal que por excelencia es de ultima ratio.

Por otra parte, la doctrina legal establece que es imprescindible que el juzgador realice adecuadamente el trabajo de subsunción del hecho (base fáctica) con el tipo penal en el que se subsuma la conducta tachada de delictiva, lo contrario daría lugar al denominado caso de `atipicidad´ o conducta no delictiva en el Código Penal; es decir, la falta de alguna de las características del tipo legal, de alguno de sus elementos descriptivos, normativos o subjetivos dan lugar a que la conducta sea "atípica", consecuentemente no existiría el delito. Para un mayor entendimiento, los elementos descriptivos son aquellos que pueden ser aprehendidos o comprendidos por los sentidos, los elementos normativos son aquellos que sólo pueden ser aprehendidos o comprendidos mediante un proceso intelectivo o valorativo y el elemento subjetivo tiene directa relación con el dolo o culpa; en definitiva, la ausencia de alguno de los elementos estructurales que componen el tipo penal, ya sean objetivos o subjetivos, da lugar a la atipicidad; en el caso concreto, inicialmente los memoriales trátese de una demanda o una simple petición ante autoridad competente, constituyen simplemente un documento privado que atañe únicamente a la persona que le interesa que surta efectos jurídicos y posteriormente una vez que es incorporado al trafico judicial y forma parte de un legajo judicial, si puede considerarse documento público, tomando en cuenta que en nuestra economía jurídica y de acuerdo al art. 1287 del Código Civil, documento público o autentico es el extendido con las solemnidades legales por un funcionario para darle fe pública, estamos ante el caso de los Notarios Fe Pública o documentos que por su naturaleza (ámbito de la administración pública) son considerados públicos; naturalmente si el bien jurídico protegido en este tipo de delitos es la fe pública, su contendido no contenía declaraciones falsas, sino peticiones legítimas con la intención de que la acreedora y ahora acusadora particular cumpla con su obligación de honrar la deuda que hubo contraído, de tal forma que ante la ausencia de uno de los elementos constitutivos del tipo penal, como es la ausencia de una declaración falsa que el documento deba probar, la conducta debe ser considerada como atípica.

En cuanto al elemento perjuicio, el tratadista Carlos Creus (Derecho Penal parte especial, paginas 429-430) señala: `El reclamo típico de la posibilidad de perjuicio, como vimos, nos dice que para la falsedad documental no basta que se incluya una mentira en el documento, sino que es imprescindible que esa mentira tenga aptitud para producir perjuicio. Y, claro está, en un documento público la mentira que lleva en sí ese germen, es la que recae sobre algo que el documento tiene que acreditar como verdadero según su específica finalidad jurídica y que, por dicha funcionalidad, es oponible a terceros, salvo que se destruya su fe. Éste y no otro es el sentido de la limitación típica expresada por la ley mediante la cláusula que exige que la falsedad insertada concierna a un hecho que el documento deba probar.

Lo expuesto puede resumirse así: sólo sobre aquello que el documento prueba con efectos jurídicamente propios de documento público, puede considerarse la falsedad ideológica punible según el art. 293. Al fin, ésa será la medida de la posibilidad de perjuicio asignable a esta falsedad, que no podrá extenderse a otros factores o componentes del documento, ni reducirse a lo que las partes hayan tratado de otorgarle, al margen de su destino jurídico.

Es más, no toda mentira que recaiga sobre un elemento esencial del documento según su destino importará lo típico, sino únicamente aquella que deforme tal esencialidad según ese destino´.

De lo glosado, se concluye que el perjuicio no es inminente, sino resulta suficiente la posibilidad de generarse; es decir, es posible la afectación de otros bienes, aspecto que para su consumación también debe ser probado, aspecto que en los de la materia no fue considerado, por lo que este motivo debe declararse fundado.

Consecuentemente, se advierte que el Tribunal de alzada no realizó un adecuado control de la fundamentación jurídica de la sentencia, correspondiéndole proceder a la corrección de los errores de derecho, ejerciendo la facultad prevista en el art. 413 del CPP, a cuyo efecto es necesario también precisar que este Tribunal ha establecido la ***subregla de la posibilidad del cambio de situación jurídica por parte del Tribunal de alzada, conforme así se ha establecido en el Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre, que sin ingresar en la revalorización de la prueba y sobre la base de los hechos probados verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcto o no, ya que de advertir que si el Tribunal a quo incurrió en error al adecuar la conducta del o los imputados, ya sea por haber establecido la absolución o determinando la condena en forma indebida, tiene plena facultad de enmendar lo resuelto, sin necesidad de anular la Sentencia****; puesto que, el error se cometió en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados, y en aplicación del art. 413 del CPP, el Tribunal de alzada puede concluir si fue correcta o no la operación lógica del juzgador en la valoración probatoria conforme a la sana crítica; consecuentemente, podrá emitir nueva Sentencia modificando la situación del imputado de absuelto a condenado o de condenado a absuelto, observando el principio de inmediación, claro ésta que la resolución debe contar con la respectiva fundamentación y motivación en resguardo del derecho al debido proceso y bajo las previsiones del art. 124 del CPP".*

Por tanto: *Deja sin efecto.*

Auto Supremo: 374/2015-RRC de 15 de junio.

Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Penal Sustantivo/ Delitos/ Contra la propiedad/ Estafas y otra defraudaciones/ Alzamiento de bienes.

La concurrencia de uno o varios sujetos pasivos en el tipo penal de Alzamiento de Bienes o Falencia Civil, tiene su incidencia únicamente en la pena a ser impuesta y no en la configuración de todos los elementos constitutivos del tipo penal.

"…el recurrente, en su recurso de apelación restringida, planteó como único motivo la existencia del defecto previsto por el inc. 1) del art. 370 del CPP, por defectuosa aplicación de la norma sustantiva, al adecuar su conducta al tipo penal previsto por el art. 344 del CP (Alzamiento de Bienes o Falencia Civil), sin que exista la pluralidad del sujeto pasivo, motivo sobre el cual el Tribunal de alzada (fs. 267 vta.), haciendo referencia a la tipicidad y al entendimiento asumido al respecto por los Autos Supremos 67 de 27 de enero de 2006 y 497 de 8 de octubre de 2001, SC 680/2000-R, y lo previsto por el art. 20 del CP, señaló que el tipo penal previsto por el art. 344 de la norma sustantiva penal, se consuma en el momento que el sujeto activo no siendo comerciante se alce con sus bienes, oculte o realice cualquier fraude con la finalidad de no cumplir sus obligaciones con sus acreedores, configuración del ilícito en el que a decir del Tribunal de apelación, resulta indiferente que sea uno o varios bienes y/o uno o varios acreedores, estando demostrada la conducta del recurrente al concurrir los tres elementos referidos a la imputabilidad, antijuridicidad y culpabilidad de su conducta.

Este argumento del Tribunal de alzada que si bien es breve, es correcto, pues la concurrencia de uno o varios sujetos pasivos en el tipo penal de Alzamiento de Bienes o Falencia Civil, tiene su incidencia únicamente en la pena a ser impuesta y no en la configuración de todos los elementos constitutivos del tipo penal; así ante la singularidad del sujeto pasivo, el margen de la pena a ser fijada será entre dos a seis años como prevé el art. 344 del CP; sin embargo, cuando este tipo penal es perpetrado contra víctimas múltiples la pena será agravada de tres a diez años de privación de libertad, conforme lo previsto por el art. 346 Bis de la norma sustantiva penal, por lo que el fundamento del recurrente es erróneo al pretender la falta de tipicidad de su conducta bajo el argumento de falta de víctimas múltiples; un entendimiento contrario al referido, generaría la impunidad de la acción dolosa del recurrente, bajo una interpretación sesgada de la norma sustantiva, en desmedro de los derechos de la víctima".

Por tanto: *Infundado*

Auto Supremo: 368/2015-RRC de 12 de junio.

Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Penal/ Derecho Penal Sustantivo/ Delitos/ Contra la Propiedad/ Usurpación/ Despojo /Para la configuración del delito de Despojo no es necesaria la concurrencia de todos sus elementos.

No es exigible que, a tiempo de considerarse los elementos constitutivos del tipo penal de Despojo, deban concurrir todos sus elementos, siendo obligación del Juzgador valorar las circunstancias y las pruebas para determinar la existencia o no del tipo penal acusado.

*"**III.3.1.** A partir del contenido del tipo penal previsto en el art. 351 del CP, precedentemente descrito, la aplicación que el Juez de mérito efectuó en relación a los hechos denunciados, fue puesto en duda por la recurrente a través del recurso de apelación restringida, debido a que en la Sentencia**: a)** Se habría considerado el elemento típico "DESPOJARE A OTRO DE LA POSESIÓN O TENENCIA DE UN INMUEBLE" (sic), y no así: "O DEL EJERCICIO DE UN DERECHO REAL CONSTITUIDO SOBRE EL" (sic), ni toda la documentación que ella ostentaba en calidad de propietaria del inmueble en cuestión; **b)** Analizó el elemento típico "EXPULSANDO A LOS OCUPANTES" (sic), soslayando fundamentar respecto a los elementos típicos que determinan: "'SEA QUE EL DESPOJO SE PRODUZCA INVADIENDO EL INMUEBLE', 'MANTENIÉNDOSE EN EL O'" (sic); no obstante, se determinó en juicio, a través de la declaración de los acusados, que actualmente se encuentran en posesión del inmueble debido a que lo adquirieron en 1979 y que le pusieron candado, cuya llave se encontraba en poder del acusado Eloy Alejo Huanca, quien sería Presidente de la Cooperativa; **c)** Consideró el elemento típico: "MEDIANTE VIOLENCIA, AMENAZAS" (sic), ignorando que el tipo penal determina: "O CUALQUIER OTRO MEDIO" (sic), a pesar de haberse identificado en juicio que no se le permitió el acceso a su inmueble, habiendo sido intimidada por la cantidad superior numérica de personas (36), en relación a ella que es mujer, mayor y en ese momento se encontraba sola, por lo que afirma que se subsumió ese hecho dentro del último elemento típico especificado.*

Al respecto, se advierte que el Auto de Vista recurrido, avaló la fundamentación del Juez inferior, afirmando de manera genérica que aquél formó convicción sobre la prueba ofrecida y judicializada y sobre todo en la querella y acusación particular, sin concretar cuáles los fundamentos de la querella que habrían dado lugar a la convicción en el Juzgador sobre la no concurrencia del elemento específicamente cuestionado por la recurrente "DESPOJARE A OTRO (…) O DEL EJERCICIO DE UN DERECHO REAL CONSTITUIDO SOBRE EL" (sic), constituyéndose en una respuesta incompleta y carente de certeza respecto a los razonamientos asumidos por el Juez de Sentencia,

extremo que se hace más evidente por cuanto la doctrina legal sentada en el Auto Supremo 338, aclaró que no es obligatorio que, a tiempo de considerarse los elementos constitutivos del tipo penal de Despojo, deban concurrir todos sus elementos, siendo obligación del Juzgador valorar las circunstancias y las pruebas para determinar la existencia o no del tipo penal acusado, correspondiendo al Tribunal de alzada efectuar un control sobre dicha actividad".

Por tanto: *Deja sin efecto*

Auto Supremo: 421/2015-RRC de 9 de junio.

Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Procesal Penal/ Juicio Oral/ Auto de apertura/ No es exigible que se determine la apertura de juicio por la totalidad de los delitos acusados, si dicha omisión no resulta trascendente.

Cuando se dispone la apertura formal del juicio en contra del imputado por la presunta comisión del delito de Apropiación Indebida, sin mención alguna del delito de Abuso de Confianza; dicha omisión, en el contexto de los antecedentes, es decir de las distintas actuaciones escritas y orales de las partes, carece de trascendencia para fundar la pretensión de nulidad de la sentencia, habida cuenta que son hechos los que se juzgan y no calificaciones jurídicas, correspondiendo que éstas sean determinadas en Sentencia incluso sin que resulte exigible que coincidan con las establecidas en el Auto de Apertura de Juicio.

"Del contenido del recurso de casación, se llega a evidenciar que el ***primer motivo*** *cuyo análisis de fondo corresponde, se halla directamente vinculado a la denuncia de que el Auto de Vista impugnado convalidó la Sentencia que vulneró el derecho a la defensa incurriendo en defecto absoluto, toda vez que fue acusado por el delito de Apropiación indebida, tal y como consta en el Auto de apertura; sin embargo, fue sentenciado por los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, provocando indefensión al no saber de qué delito defenderse.*

(…)

El Tribunal de alzada, respecto a las denuncias del recurrente en su apelación restringida, sobre los defectos de sentencia, determinó que el Juez inferior condenó

al imputado por los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza observando los alcances de la tipicidad y adecuación de su conducta al hecho acusado, que asignó el valor correspondiente a los elementos de prueba, existiendo correcta valoración de la prueba testifical y documental producida en juicio oral; consecuentemente, concluyó que la afirmación del recurrente, respecto a la existencia de un defecto de Sentencia por condenar por un delito que no fue previsto en el Auto de apertura de juicio oral actuando ultrapetita, resultaba incorrecta y errónea, toda vez que el abogado defensor en sus intervenciones, admitió la existencia de ambos delitos acusados, tal y como constaba en el acta de audiencia de juicio oral y porque la acusación particular también versó sobre los dos delitos sentenciados.

Así, queda claro que el Tribunal de alzada efectuó una explicación fundamentada, clara y concreta a la denuncia por la que el recurrente acude a este Tribunal, evidenciando que no existió la vulneración del derecho a la defensa, toda vez que fue acusado y por ende sentenciado por el delito de Abuso de Confianza; pues de los antecedentes del proceso, se evidencia que en la acusación particular, el querellante, en el punto subtitulado "Relación de los hechos", estableció con claridad las circunstancias fácticas, y previa fundamentación de la acusación, invocó como preceptos jurídicos aplicables los arts. 345 y 346 del CP, este último referido al tipo penal de Abuso de Confianza.

Esta identificación plena del hecho acusado al recurrente, también fue registrada en el Acta de juicio oral a tiempo de dar lectura a la acusación particular e informar al imputado los delitos por los que se le acusa; lo que implica, que la aseveración hecha por el recurrente en sentido de que la causa se inició únicamente por el delito de Apropiación Indebida, no es cierta; pues se advierte que las normas sustantivas citadas en la acusación particular, que constituye la base del juicio oral, fueron los arts. 345 y 346 del CP, que tipifican los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de confianza; incluso, durante la realización del juicio oral, una vez instalado el acto, el querellante fundamentó de manera oral su acusación, reafirmando nuevamente que la base del juicio oral era la acusación en contra del imputado por los delitos antes referidos, por los cuales finalmente fue condenado a través de la Sentencia emitida por el Juzgado Cuarto de Sentencia de Santa Cruz; es decir, los hechos por los cuales el imputado fue juzgado y condenado fueron de su total conocimiento, al haber sido notificado con la acusación, y al estar presente con la asistencia de su defensor en el acto de juicio en el que el querellante expusó su alegato inicial de fundamentación y en el que en todas las intervenciones de la defensa, incluso en los alegatos conclusivos de manera reiterada solicitó sentencia absolutoria por los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza.

De lo precedentemente referido, se evidencia que si bien es cierto que el Auto de Apertura de 18 de agosto de 2008, ordenó la apertura formal del juicio en contra del imputado por la presunta comisión del delito de Apropiación Indebida, sin mención alguna del delito de Abuso de Confianza; dicha omisión, en el contexto de los antecedentes referidos, es decir de las distintas actuaciones escritas y orales de las partes, carece de trascendencia para fundar la pretensión de nulidad de la sentencia, habida cuenta que son hechos los que se juzgan y no calificaciones jurídicas, correspondiendo que éstas sean determinadas en Sentencia incluso sin que resulte exigible que coincidan

con las establecidas en el Auto de Apertura de Juicio conforme esta Sala Penal precisó en el Auto Supremo 167/2013-RRC de 13 de junio, más cuando se evidencia que la parte imputada desarrolló todas las actividades inherentes a los alcances del derecho a la defensa, tal como sucede en el presente caso; en cuyo mérito, el Tribunal de alzada al declarar improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente, por ende al confirmar la sentencia emitida en el proceso, no vulneró el derecho a la defensa, al no haberse incurrido en defecto absoluto alguno, emergente de la falta de conocimiento del imputado respecto a los hechos acusados, pues se obró en observancia del art. 362 del CPP, al constatarse la debida congruencia entre la acusación y la Sentencia emitida en la causa, que deriva como lógica consecuencia en la observancia del art. 44 del CP, sin que se advierta tampoco vulneración al principio de legalidad, presunción de inocencia y el debido proceso; por lo que el motivo sujeto al presente análisis deviene en infundado".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: 423/2015-RRC de 29 de junio.

Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Apelación restringida/ Admisión / Plazo/ Se suspende los plazos por feriado provincial o situación de fuerza mayor.

Acreditada expresamente la salvedad de suspensión de plazos, permitida por el legislador cuando surge un día feriado o una situación de fuerza mayor por causa debidamente fundamentada, que trae como efecto la suspensión excepcional, conforme lo dispuesto en la parte final del art. 130 del CPP; corresponde al Tribunal de alzada admitir el recurso de apelación restringida tomando en cuenta dicha consideración, a lo fines del cómputo de plazo de presentación del recurso de apelación restringida.

"Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se ha detallado en los acápites II.1, II.2 y II.3, de esta Resolución, se evidencia que dictada la Sentencia condenatoria 08/14 de 17 de septiembre de 2014 contra el recurrente, le fue notificado de forma personal el 19 del mismo mes y año; de donde se tiene, que conforme el art. 408

*del CPP, tenía el plazo de quince días para interponer su recurso de apelación restringida, plazo que comenzó a correr desde el día siguiente hábil; es decir, el lunes 22 de septiembre de 2014 y descontando los días sábados y domingos, a criterio del Tribunal de alzada el plazo feneció el 10 de octubre de ese mismo año, situación por la que, por Auto de Vista 31/2014 de 12 de diciembre, declaró la inadmisibilidad de su recurso de apelación restringida, arguyendo, que fue interpuesto fuera del plazo previsto por el 408 del CPP; empero, de la revisión de antecedentes se advierte que el Tribunal de apelación no consideró que el 8 de octubre de esa gestión fue declarado feriado provincial en el Municipio de Uncía del Departamento de Potosí con suspensión de actividades, conforme se observa de la Resolución 157/2014 (fs. 153), emitida por el Delegado Provincial de la Provincia Rafael Bustillo del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, que -entre otros- resolvió: `**Art. 2do:** El día miércoles 8 de octubre de 2014, todas las instituciones Públicas, Privadas, Militares, Policiales, **Judiciales**, Rentistas, Beneméritos de la guerra del Chaco, Corte Nacional Electoral, Cooperativas, Universidades, Salud Institutos Superiores, Autoridades Originarías de los Ayllus, Unidades Educativas y Pueblo en general de los Municipios de Uncía, Chayanta, Lallagua y chuquihuata, deberán asistir al Desfile Cívico, Militar y Policial en el Municipio de CHAYANTA (…) **Art. 3ro: Declárese FERIADO PROVINCIAL con suspensión de actividades laborales el día 8 de octubre de 2014´** (sic); de donde, se concluye, que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista recurrido no cumplió con su labor de verificación del plazo; puesto que, no sólo deben descontarse los días inhábiles; sino también, los días declarados feriados; además, de las vacaciones judiciales y, los días en los que se produce suspensión de actividades cuando se presentan circunstancias de fuerza mayor, como efecto de determinaciones y comunicaciones expresas emanadas de autoridad competente, ello conforme se ha establecido en el fundamento jurídico III.1 de este Auto Supremo.*

De lo anterior, resulta evidente que el recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente el lunes 13 de octubre de 2014 (fs. 126 a 127 vta.), fue presentado dentro de plazo; toda vez, que su plazo fenecía a las 24 horas de ese día; por cuanto, mediante la Resolución 157/2014, se acreditó expresamente la salvedad de suspensión de plazos, permitida por el legislador cuando surge como en el caso de autos un día feriado o una situación de fuerza mayor por causa debidamente fundamentada, que trae como efecto la suspensión excepcional, conforme lo dispuesto en la parte final del art. 130 del CPP; en tal situación, correspondía al Tribunal de alzada admitir el recurso de apelación restringida, para así asumir competencia y pasar a considerar la procedencia o no respecto al fondo del mismo".

***Por tanto:** Deja sin efecto.*

Auto Supremo: 422/2015-RRC de 29 de junio.

Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Procesal Penal/ Elementos comunes de procedimiento/ Prueba/ Medios de prueba/ Testifical/ La presentación de cédula de identidad no es indispensable cuando se puede identificar al testigo mediante otros elementos.

Primera Tesis: **Para la identificación del testigo, la presentación de la cédula de identidad, es el modo más común; sin embargo, no es el único ni exclusivo, pues la misma ley manda que se pueda identificar los datos personales, mediante otras circunstancias que son registradas en la acta de registro de juicio.**

Segunda Tesis: **No resulta trascendente acusar la falta de presentación de la cédula de identidad del testigo cuando no existe dudas de su participación para el esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos, más aun cuando el recurrente ejerció su derecho a la defensa al interrogar al testigo.**

"En el caso de autos, a efecto de establecer si evidentemente hubo una violación de la ley procesal penal, debe tenerse presente lo dispuesto por el art. 220 párrafo segundo del CPP, el cuál preceptúa: `Cada testigo será interrogado por separado sobre su nombre, apellidos y además datos personales, vínculo de parentesco y de interés con las partes y cualquier otra circunstancia que sirva para apreciar su veracidad´; conforme lo previsto por la norma procesal transcrita precedentemente, se establece que la identificación del testigo a través de la presentación de su cédula de identidad, es uno de los modos más comunes y conocidos civilmente; sin embargo, no es el único ni exclusivo, pues la misma ley manda que se pueda identificar además a través de los datos personales, mediante otras circunstancias, situación que en el caso de autos fue cumplida, así consta en el acta de registro de juicio oral público y contradictorio (fs. 258 vta. y 259), en la que además de brindar sus datos personales, la víctima refirió su actividad económica entre otros y también proporcionó el número de su cédula de identidad, quedando establecido que no existe ninguna vulneración a la norma sustancial. Por otro lado, debe tenerse presente que la sola falta de presentación de cédula de identidad a fin de corroborar los datos proporcionados en cuanto a la identidad de la testigo, no enerva la veracidad de su testimonio, ni la relación de ella con el hecho ilícito del cual fue víctima, y por lo tanto la denuncia realizada por el recurrente en apelación restringida carece de trascendencia, y no amerita la nulidad en casación por presunta falta de fundamentación en el Auto de Vista, al tratarse de un hecho sin efectos nocivos para establecer la verdad histórica de los hechos, en base

a la declaración de la testigo directa del ilícito juzgado, pues si bien es evidente que la defensa técnica antes de la declaración de la víctima observó la falta de presentación de cédula de identidad, no es menos evidente que en ejercicio de su derecho a la defensa y bajo los principios de inmediación y contradicción, que entre otros, rige el acto de juicio, interrogó a la víctima de cuya declaración no existe la más mínima duda de que es la víctima del hecho que motiva la sustanciación de la presente causa; en cuyo mérito, resulta correcta la decisión asumida por el Tribunal de alzada de desestimar el reclamo del recurrente, más cuando se halla fundada en disposiciones legales que tiene por finalidad garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio pleno de sus derechos para Vivir Bien".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: 424/2015-RRC de 29 de junio.

Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Explicación, complementación y enmienda/ No debe modificarse la esencia de la resolución inicial.

Cuando el Auto de Complementación y Enmienda, constituye una modificación esencial del Auto de Vista sustituyendo la fundamentación fáctica y jurídica del fallo inicial, se vulnera el art. 125 del CPP.

"En el caso de autos, de los antecedentes procesales se tiene que el Auto de Vista 48/2014 de 8 de agosto, anuló totalmente la Sentencia con el fundamento de que la Juez que conoció la causa dispuso la apertura de juicio por los delitos de Despojo, Alteración de Linderos, Perturbación de Posesión y Daño Simple; sin embargo, ante la petición de explicación, complementación y enmienda por parte de los imputados, en el sentido de que sólo se sustanció el proceso por el delito de Despojo, el Tribunal de alzada, contrariamente a lo establecido en el art. 125 del CPP, pronunció el Auto de Complementación y Enmienda de 29 de septiembre de 2014, cuya parte resolutiva expresa: `La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz ENMIENDA en Auto de Vista contenido en la Resolución Nº.- 48 de 8 de agosto de 2014, dejando sin efecto las observaciones realizadas en los puntos 1 y 2 de su último considerando así como su parte dispositiva y en su lugar declara IMPROCEDENTE el recurso interpuesto Lucio Hugo Morales Aguilar por inobservancia de los art. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal. En Consecuencia CONFIRMA la Sentencia contenida en la Resolución Nº 21 de 14 de noviembre de 2012´ (sic).

Como se puede advertir, el Auto de Complementación y Enmienda, constituye una modificación esencial del Auto de Vista 48/2014 de 8 de agosto, vulnerando así el art. 125 del CPP; es decir, en su contenido sustituye la fundamentación fáctica y jurídica del fallo inicial por cuanto ingresó a resolver el recurso de apelación restringida formulado por el acusador particular Lucio Hugo Morales Aguilar, desnaturalizando la esencia de la citada norma que tan sólo faculta a las autoridades jurisdiccionales aclarar expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho; es más, constituye una resolución arbitraria que vulnera el debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa, la legalidad, equidad y justicia, puesto que al modificar sustancialmente el fallo, priva a las partes en su ejercicio de los derechos, principios y garantías procesales y constitucionales, máxime si el Tribunal de apelación está compelido a resguardar los derechos de las partes involucradas en el proceso, de tal forma que, al haber resuelto en la forma explicada, incurrió en defecto absoluto, no susceptible de convalidación de acuerdo a lo establecido en el art. 169 inc. 3) del CPP, porque deja en indefensión a las partes violando el derecho constitucional a la seguridad jurídica".

Por tanto: *Deja sin efecto.*

Auto Supremo: 426/2015-RRC de 29 de junio.

Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Apelación Restringida/ Resolución/ Legal/ Por ejercer a cabalidad la función del debido control de la Sentencia.

El Tribunal de alzada no incurrió en vulneración a la presunción de inocencia al sostener que todos los hechos que sirvieron de base para la emisión de condena por el delito de Homicidio Culposo, fueron obtenidos de los hechos probados en juicio y reflejados en la sentencia emitida en la causa; hechos y pruebas que de ninguna manera fueron motivo de alguna denuncia ya sea de defectuosa valoración probatoria o ilegal introducción de prueba.

"Conforme a los parámetros establecidos en el acápite anterior del presente fallo, se tiene que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado, actuó de forma correcta, sin incurrir en la vulneración de la presunción de inocencia denunciada, pues conforme lo expresado en reiteradas oportunidades en el contenido de la Resolución

impugnada, todos los hechos que sirvieron de base para la emisión de condena por el delito de Homicidio Culposo, fueron obtenidos de los hechos probados en juicio y reflejados en la sentencia emitida en la causa; hechos y pruebas que de ninguna manera fueron motivo de alguna denuncia ya sea de defectuosa valoración probatoria o ilegal introducción de prueba. Por lo tanto, estos merecen plena legalidad y credibilidad, pero además se debe tener presente que en el Auto de Vista recurrido se estableció de manera inequívoca la participación del imputado en el hecho acusado, desarrollando además cuales los elementos del tipo penal en los que se adecuó su participación y su correspondiente responsabilidad".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: 427/2015-RRC de 29 de junio.

Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Apelación restringida/ Resolución/ Legal/ Porque la petición no corresponde al defecto de sentencia denunciado que tiene que ver con el contenido formal y no sustancial de la resolución de juicio.

No corresponde dar curso a la petición del apelante si las observaciones planteadas no corresponden al defecto de sentencia denunciado previsto en el art. 370 inc.2) del CPP, que tiene que ver con el contenido formal y no sustancial de la sentencia, al haber sido en todo momento los imputados identificados, más aún si puede ser corregido aún en ejecución penal.

"La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en cumplimento del citado Auto Supremo, con relación al defecto del art. 370 inc. 2) del CPP, fundamentó refiriendo que, las observaciones planteadas por los apelantes no son pertinentes a este defecto de Sentencia, el cual tiene que ver con el contenido formal de la sentencia y no el contenido sustancial de la misma, toda vez que en todo momento los imputados han sido identificados como en el Considerando II y en la parte resolutiva de la Sentencia, por lo que la impugnación no tiene mérito; la fundamentación efectuada respecto al defecto anotado, resulta suficiente, máxime si los errores con relación a la identificación del imputado, en observancia del art. 83 segundo párrafo del CPP, pueden ser corregidos aún en la ejecución penal".

Recurso de casación/ Fundado/ Por incumplir el Tribunal de alzada doctrina legal aplicable establecida en anterior Auto Supremo.

"…el Tribunal de alzada, omitió dar estricto cumplimiento a la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 191/2014-RRC de 15 de mayo, la misma que por disposición del art. 420 del CPP, tiene carácter vinculante y es de cumplimiento obligatorio, conforme se explicó en el apartado III.1 de la presente Resolución; asimismo, no ejerció la facultad de control y verificación de la correcta motivación de la Sentencia, en lo que atañe a la valoración de la prueba, observando que el Juez de Sentencia dé estricto cumplimiento a los arts. 124, 173 y 359 primer párrafo del CPP, por lo que, el Auto de Vista recurrido resulta contradictorio a los Autos Supremos 437 de 24 de agosto de 2007, que en su doctrina legal aplicable estableció que la falta de fundamentación de las resoluciones constituye defecto absoluto conforme establece el art. 169 inc. 3) del CPP; 214 de 28 de marzo de 2007, que determinó que los Tribunales de alzada están obligados a efectuar el control del iter lógico de la Sentencia emitida por el inferior en grado y el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2004, que obliga que la motivación de toda Resolución deber ser expresa, clara, legítima y lógica, pese a que el Tribunal de alzada sustentó su resolución con Autos Supremos referidos al control de la actividad jurisdiccional y a la observancia de las reglas de la sana crítica, cuyos fallos explican que, cuando no se puede reparar directamente la resolución de mérito, corresponde dar aplicación al art. 413 del CPP; en consecuencia, corresponde dejar sin efecto la Resolución recurrida de casación".

Por tanto: *Deja sin efecto.*

Auto Supremo: 428/2015-RRC de 29 de junio.

Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Apelación Restringida/ Resolución/ Legal/ Cuando el Tribunal de alzada dispone la reposición de juicio, también comprende el término "total".

Cuando el Tribunal de alzada dispone la nulidad de la Sentencia, ordenando expresamente la reposición de juicio por otro tribunal, se debe comprender que la omisión del término "total" se encuentra comprendida en el fundamento expresado en la Resolución recurrida.

"El cuestionamiento de los recurrentes, extraña la indicación de establecer que la nulidad dispuesta por el Tribunal de alzada, es total o parcial, centrando la observación al aspecto formal de la norma penal establecida en el art. 413 del CPP, cuyo contenido vislumbra dos modalidades a observar en caso de que el Tribunal de alzada decida adoptar por la anulación de la Sentencia, pues en el caso de que sea total, deberá disponer al mismo tiempo la reposición del juicio por otro tribunal y cuando sea parcial, indicar el objeto concreto del nuevo juicio; en el caso de autos, el Tribunal de alzada dispuso la anulación de la Sentencia, con expresa indicación de la reposición del juicio por otro tribunal, lo que supone que la disposición de anulación comprende la totalidad de la Sentencia, pues es la forma que permitirá efectivizar un juicio de reenvío, cuando no está especificado el objeto sobre el cual versará el nuevo juicio; es decir, que la ineficacia del acto jurídico en virtud a los vicios o defectos advertidos, comprende a todo el desarrollo del juicio oral y público, que debe ser restablecido por un tribunal distinto al que se sustanció el acto de juicio y emitió la sentencia anulada; por lo tanto, la omisión en cuanto al término "total" se encuentra comprendida en el fundamento expresado en la Resolución recurrida y no importa ninguna situación que afecte al fondo del razonamiento conjunto por la orientación clara que de ella se desprende, ni puede constituir un elemento eficaz para provocar una lesión o infracción a los derechos constitucionales de los recurrentes al debido proceso y seguridad jurídica como denuncian; por consiguiente, tampoco constituye un factor de incumplimiento de la norma establecida en el art. 413 del CPP".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: 442/2015-RRC de 29 de junio.

Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Apelación restringida/ Admisión/ subsanación/ No se puede verificar la denuncia si al otorgarse plazo de 3 días no se subsanó el recurso.

El Tribunal de alzada no ingreso al fondo del recurso de apelación restringida, ya que pese haber otorgado el plazo de 3 días para la subsanación del recurso no se lo hizo, por negligencia propia del apelante, dando lugar a su rechazo.

"Ahora bien, de la revisión de antecedentes procesales se tiene que una vez emitida la Sentencia de grado, el imputado Warner Baptista Millares, por memorial de fs. 781

a 782 interpuso recurso de apelación restringida, a la cual se adhirió el imputado Paul Enrique Elías Ballivian Velarde (fs. 796 a 797 vta.), radicada la causa en la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por decreto a fs. 801, la Sala Penal referida en aplicación del art. 399 del CPP, concedió al imputado Warner Baptista Millares, el plazo de tres días para que subsane la apelación restringida por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 407 y 408 del mismo Código, posteriormente por Auto 47/2014 de 30 de julio, dispuso la devolución de obrados al Juzgado de origen por no haberse dado aplicación al art. 409 del CPP; es decir, poner en conocimiento de los sujetos procesales la adhesión de la apelación restringida formulada por el imputado Paul Enrique Elías Ballivian Velarde, para que contesten en el plazo de cinco días, cumplida la observación, nuevamente se remitió antecedentes al Tribunal de alzada, a su vez el Tribunal por decreto de 16 de septiembre de 2014 (fs. 824), nuevamente en observancia del art. 399 del CPP, concede a ambos imputados el plazo de tres días para que cumplan con los requisitos de formulación del recurso de apelación restringida referidos en los arts. 407 y 408 del CPP, notificados los imputados conforme consta a fs. 825, no subsanaron los recursos de apelación restringida; en consecuencia, el Tribunal de apelación emitió el Auto de Vista impugnado que declaró improcedentes las cuestiones planteadas y confirmó la Sentencia apelada.

De los antecedentes procesales observados y la doctrina legal glosada, se advierte que el recurrente Warner Baptista Millares, por negligencia propia no subsanó el recurso de apelación restringida que hubo interpuesto, dando lugar a que el Tribunal de alzada rechace el recurso, lo que implica que no ingresó al análisis de fondo; en consecuencia, este Tribunal se ve impedido de verificar la vulneración de derechos y garantías constitucionales denunciados en el recurso de casación, deviniendo el mismo en infundado".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: 452/2015-RRC de 29 de junio.

Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Apelación Restringida/ Resolución/ Ilegal/ Al no expresar de manera clara sobre cuál requisito fue erróneamente interpretado o aplicado y cuál la trascendencia para anular la sentencia.

Deja en incertidumbre la afirmación del Tribunal de alzada cuando alega que si bien el Tribunal de Sentencia no interpretó correctamente el art. 360 del CPP, al inobservar la Ley adjetiva penal, no expresa de manera clara, cuál de los cinco requisitos de sentencia previstos por el art. 360 del CPP, fueron erróneamente interpretados o aplicados, y cuya trascendencia ameritaría la nulidad de la Sentencia apelada.

"Conforme a lo referido en el acápite II.3 de la Resolución impugnada, se establece que el Tribunal de alzada en el segundo y quinto considerando, afirmó haber determinado que el Tribunal de Sentencia interpretó incorrectamente el art. 360 del CPP, al no tomar en cuenta la situación de originario campesino quechua del imputado y aymara de la víctima, ésta última que conforme sus costumbres y creencias, aceptaría a temprana edad el matrimonio como algo natural; que el imputado al parecer creía que era normal mantener relaciones sexuales con una adolescente, que la familia de la víctima no reclamó la existencia de violencia o maltrato psicológico, que la menor -sujeto pasivo del ilícito- no se consideraba víctima de abuso sexual, que la Sentencia no se ajustaba a las normas procesales vigentes por haber inobservado la Ley Adjetiva, siendo evidente lo acusado por el imputado en apelación, por lo que dispuso la anulación de la sentencia en aplicación del art. 413 párrafo primero del CPP.

A tiempo de realizar tal argumento en el considerando segundo y quinto del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada si bien alega que el Tribunal de Sentencia no interpretó correctamente el art. 360 del CPP, afirmando que inobservó la Ley adjetiva penal; deja en incertidumbre tanto a las partes en particular como a la sociedad en general, al ignorarse las razones que lo llevaron a tal conclusión, pues no expresa de manera clara, cuál de los cinco requisitos de sentencia previstos por el art. 360 del CPP, fueron erróneamente interpretados o aplicados, y cuya trascendencia ameritaría la nulidad de la Sentencia apelada; falencia que en el caso de autos constituye inobservancia del art. 124 de la norma adjetiva penal, y en los hechos constituye una vulneración al debido proceso por falta de fundamentación, al carecer la Resolución impugnada, de una exposición clara y expresa, de los motivos de hecho y derecho, en los que basa el Tribunal de apelación su decisión de anular la Sentencia, no siendo suficiente para la nulidad de la resolución apelada, la mera afirmación de que el Tribunal

de Sentencia no interpretó correctamente el art. 360 del CPP, pues debe exponer de forma clara y precisa, cómo se incumplió tal precepto con la debida identificación de los incisos que corresponda, por qué el mismo constituye un defecto absoluto y cuál es la trascendencia del mismo".

Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Apelación Restringida/ Resolución/ Ilegal/ Al equiparar una agresión sexual con un acto matrimonial con el argumento de no ser reprochable de acuerdo a usos y costumbres.

La afirmación del Tribunal de alzada que conforme a los usos y costumbres tanto de la víctima como del imputado -originarios campesinos aymara y quechua, respectivamente- el matrimonio de las jóvenes adolescentes sería algo normal y que por tanto para el imputado -concubino de la tía de la víctima- tener relaciones sexuales con una menor es aceptable y no reprochable conforme a sus usos y costumbres carece de relevancia, habida cuenta que una agresión de tipo sexual no puede ser comparable con el acto de matrimonio.

"Continuando con el análisis de los argumentos del Tribunal de alzada, en los cuales a decir de la representante del Ministerio Público, no se observó con objetividad los hechos probados en juicio y anuló la sentencia con apreciaciones subjetivas; este máximo Tribunal, establece la veracidad de los argumentos de la recurrente de casación, pues el Tribunal de alzada afirmó: **i)** Que conforme a los usos y costumbres tanto de la víctima como del imputado -originarios campesinos aymara y quechua, respectivamente- el matrimonio de las jóvenes adolescentes sería algo normal y que por tanto para el imputado -concubino de la tía de la víctima- tener relaciones sexuales con una menor es aceptable y no reprochable conforme a sus usos y costumbres. Afirmación del Tribunal de alzada que carece de todo sustento fáctico y probatorio, considerando los hechos tenidos como probados por la Sentencia; asimismo, de los datos del proceso se establece que la víctima no contrajo matrimonio con su agresor, por lo que el argumento del Tribunal de alzada en sentido de que es normal que las menores de edad de origen aymara contraigan nupcias a temprana edad, carece de relevancia, habida cuenta que una agresión de tipo sexual, resulta totalmente incomparable con el acto del matrimonio, denotando además que el Tribunal de alzada no consideró un aspecto tenido como probado ante el Tribunal de Sentencia, como es el hecho de que la menor fue llevada por su tía y su cónyuge que resultó ser el imputado, con quienes vivió en su hogar, motivo por el cual la víctima se refiere a éste como su tío".

Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Apelación Restringida/ Resolución/ Ilegal/Al emitir motivación falsa que no corresponde a la realidad.

Cuando el Tribunal de alzada emite apreciaciones subjetivas, incurre en una falsa motivación, al no corresponder a la realidad probada por la Sentencia".

*"En cuanto a la afirmación del Tribunal de alzada, en sentido de: **ii)** Que la familia de la víctima no reclamó la existencia de violencia o maltrato psicológico y que **la misma no se consideraba víctima de abuso sexual**, se establece que tal argumento del Tribunal de alzada, no corresponde a la realidad probada por la Sentencia, en la que contradictoriamente a lo que éste afirma, el Tribunal de Sentencia en el primer hecho probado, estableció que el tío de la víctima –imputado- "ABUSABA DE ELLA", que "LE PEGABA" y que ella tenía trece años cuando ocurrieron los hechos hasta que la embarazó, para luego concluir que la víctima fue sometida a una intimidación psicológica por parte del imputado para lograr sus fines ilícitos. Por ello, el argumento del Tribunal de alzada en sentido de que los familiares de la víctima no reclamaron, es irrelevante, y esa falta de reclamo no significa que no existiera violencia o que por tal falta de reclamo, la adolescente "no" se consideraba víctima; evidenciándose las apreciaciones subjetivas realizadas por el Tribunal de apelación, que constituye una falsa motivación, al no corresponder a la realidad probada por la Sentencia".*

***Por tanto:** Deja sin efecto.*

Auto Supremo: 444/2015-RRC de 29 de junio.

Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Apelación restringida/ Admisión/ Plazo/ Cómputo/ Desde la notificación con el Auto Complementario.

No se puede asimilar el voto disidente con una sentencia o una resolución emitida conforme la previsión del art. 125 del CPP, para establecer el cómputo de plazo de formulación de la apelación restringida para la notificación de la sentencia.

"Previamente, resulta pertinente establecer que por voto disidente se entiende a aquella opinión divergente que emite el miembro de un Tribunal con respecto a la decisión tomada por la mayoría; es decir, que un miembro del Tribunal no coincide con la argumentación que asumió la mayoría, expresando su desacuerdo que podría ser parcial o total; sin embargo, la Resolución a una solicitud de explicación, complementación y enmienda, es un Auto que puede explicar, complementar, enmendar o no la decisión inicial, resultando en consecuencia, ambas actuaciones completamente distintas; así respecto al voto disidente, esta Sala mediante Auto Supremo 768/2014-RRC de 30 de diciembre, señaló: `Por último, en cuanto al argumento de los recurrentes, en sentido de

que el Tribunal de alzada no consideró el voto disidente del Juez Técnico, corresponde expresar, que tratándose de tribunales colegiados como sucede en el caso de los Tribunales de sentencia en el país, las decisiones se adoptarán por mayoría, debiendo las disidencias fundamentarse expresamente por escrito, conforme las previsiones del art. 359 del CPP; sin embargo, el planteamiento y resolución del recurso de apelación restringida, se fundarán únicamente en la determinación asumida por la mayoría de votos, habida cuenta que la validez de la disidencia no afecta en ningún modo a los efectos que la resolución impugnada pueda tener…´.

Ingresando al análisis del presente recurso, se evidencia que dictada la Sentencia condenatoria 08/2014 de 11 de junio, el ***18 de agosto del mismo año****, el recurrente fue notificado de forma personal, para luego el 25 del mismo mes de 2014, ser notificado con el voto disidente de 11 de junio de ese año;* ***habiendo, presentando su recurso de apelación restringida el 15 de septiembre de 2014****, y remitidos los antecedentes al Tribunal de alzada, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista 101/2014 de 9 de diciembre, declaró inadmisible su recurso, con el argumento de haber sido interpuesto después del término legal establecido por el art. 408 del CPP.*

Esta relación necesaria de antecedentes, permiten constatar a este Tribunal Supremo de Justicia, que la decisión asumida por el Tribunal de alzada, no resulta contradictoria al Auto Supremo 152/2012-RRC de 5 de julio invocado por el recurrente; por cuanto, conforme se desarrolló en el apartado jurídico III.1, el referido precedente estableció que el plazo para la interposición del recurso de apelación restringida se computa desde el día siguiente de la notificación con el Auto de Complementación y enmienda a la sentencia si la hubiere; empero, en el caso de autos, ninguna de las partes procesales solicitó la explicación, complementación o enmienda a la sentencia emitida por el Tribunal de juicio; entonces, el recurrente no puede pretender que se asimile el voto disidente a la sentencia con un Auto que resuelve una solicitud enmarcada en las previsiones del art. 125 del CPP, al constituir actuaciones distintas como se precisó precedentemente".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: 454/2015-RRC de 29 de junio.

Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Apelación Restringida/ Resolución/ Legal/ Al anular la sentencia total disponiendo juicio de reenvío, ya no es relevante analizar los demás motivos.

El Tribunal de apelación debe resolver todos los puntos alegados en el recurso, salvo que se anule la sentencia totalmente por errónea aplicación de la norma sustantiva y disponga la reposición de juicio; al carecer de relevancia el análisis de los demás motivos apelados.

"En cuanto a la falta de pronunciamiento a los demás puntos apelados que también generaría en el planteamiento del recurrente una defectuosa fundamentación, se debe tener claro lo expresado en el Considerando III acápite II.2.1 del Auto de Vista que señaló: "En cuanto a la alegación de defectuosa valoración de la prueba, cuestionada también por el Ministerio Público, así como la insuficiente fundamentación de la sentencia y los otros agravios señalados por ambos apelantes, por los fundamentos exteriorizados a lo largo de la presente resolución que llevan a una decisión insoslayable que determina la nulidad de la sentencia impugnada, se razona que no es necesario extenderse en pormenorizar, desglosar y resolver los demás agravios, dada la contundencia que impone de dejar sin efecto la sentencia citada, pues no tendría razón ni motivo que justifique pronunciarse al respecto; porque de hacerlo en el sentido que fuese, no va a incidir en la decisión erguida, en atención también al criterio jurisprudencial del Supremo Tribunal, expresado en el A.S. Nº 103/2013…" (sic); ahora bien, es evidente que de acuerdo a lo establecido por el art. 398 del CPP, lo correcto es que los Tribunales de alzada se pronuncien sobre todos los motivos alegados en las apelaciones; sin embargo, no es menos cierto que en el caso concreto, la posición asumida por el Tribunal de alzada en cuanto a la denuncia de errónea aplicación de la norma sustantiva, restaba la relevancia de analizar los demás motivos apelados por los acusadores, ya que la decisión de anular totalmente la sentencia lleva aparejada la determinación de reponer todo el juicio, contrario hubiese sido que se disponga la nulidad parcial de la sentencia en la que hubiese sido necesario contar con las reglas claras sobre las que debía realizarse el nuevo juicio".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: 446/2015-RRC de 29 de junio.

Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Apelación incidental/ Requisitos/ Fundamentación de la apelación.

La apelante detenta la carga argumentativa de expresar de forma clara y jurídica los agravios que denuncia, estableciendo debidamente su pretensión; la omisión de dicha obligación provoca que el Tribunal de alzada no pueda ingresar a resolver el fondo del motivo de la apelación incidental.

"Conforme al recurso de casación, se advierte que la recurrente cuestiona que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre la licitud o ilicitud de las pruebas de descargo excluidas en juicio oral, problemática que se pasará a resolver en sujeción a los datos del proceso.

Así, de antecedentes se establece que, la Jueza de Sentencia, a través de Resolución 68/2013 de 15 de febrero, vía incidental, resolvió la solicitud de exclusión probatoria efectuada por la parte acusadora, sobre las pruebas `I-D-4, I-D-5 e I-D-6´, determinando `ACEPTAR´ el referido incidente, en su integridad en relación a las dos primeras pruebas y de la `I-D-6´, a partir de su segundo folio hasta el final de todas las documentales, ante lo cual la defensa hizo reserva de recurrir en apelación restringida (fs. 77 a 78 vta.).

En mérito a ello, la imputada formuló apelación restringida, cuestionando, entre otros puntos que, las pruebas citadas fueron excluidas por la Jueza de Sentencia, por un lado, con el fundamento de que en los expedientes del proceso advirtió la inexistencia de esas documentales y que correspondían a otro proceso; y, por otro, a través de una resolución carente de fundamentación y motivación, no obstante que la pruebas extrañadas se referían directamente a la petición de informe económico por parte de José Sánchez Aguilar y la titular de la Empresa SANINCO S.R.L., teniendo íntima vinculación con `las otras pruebas´, habiendo sido debatidas `por los testigos de cargo y descargo´. Al respecto, a través de Auto de Vista 22/2014 de 25 de noviembre, la Sala Penal Primera, si bien inicialmente estableció que no tenía competencia para pronunciarse sobre un incidente de exclusión probatoria debido a que no tenía acceso a los elementos de prueba cuestionados, más adelante aclaró que, el recurso de apelación restringida sólo mencionó las pruebas sin hacer alusión a su contenido ni generar un debate que haga posible su pertinencia; asimismo, omitió establecer los elementos de análisis que la autoridad jurisdiccional no hubiere tenido en cuenta a tiempo de pronunciar su resolución, provocando una limitación en la facultad del Tribunal de alzada por el respectivo pronunciamiento.

De acuerdo a lo expuesto, conforme al procedimiento establecido para la resolución de las cuestiones incidentales suscitadas en juicio, la parte acusada formuló reserva de apelación restringida ante la exclusión probatoria pronunciada sobre las pruebas de descargo cuya producción pretendía, efectivizando dicho derecho a través del planteamiento del recurso de apelación restringida, que fue conocido por la Sala Penal Primera, la que de acuerdo a su facultad de resolución de excepciones e incidentes, estableció que el recurso de apelación carecía de la suficiente fundamentación respecto a la descripción de la pruebas de descargo, sobre su pertinencia y los fundamentos que cuestionaba de la autoridad de mérito, dando lugar a que no pueda ejercer su competencia, razonamiento que guarda relación con la jurisprudencia desglosada en el apartado III.1 del presente Auto Supremo, en el que se dejó establecido, además de la forma de recurrir las excepciones e incidentes, que el impugnante detenta la carga argumentativa de expresar de forma clara y jurídica los agravios denunciados, estableciendo debidamente su pretensión, obligación que al no haber sido observada en su oportunidad por la recurrente, provocó que el Tribunal de alzada no ingrese a resolver el fondo del motivo de apelación, lo que de ningún modo involucra la vulneración del derecho a la defensa de la recurrente, por lo que este motivo resulta infundado".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: 488/2015-RRC de 17 de julio.

Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Apelación Restringida/ Apelación/ Resolución/ Legal/ Al emitir nueva sentencia cambiando la situación jurídica del imputado.

El Tribunal de apelación, puede emitir nueva sentencia incluso modificando la situación jurídica del imputado, adecuando su conducta al marco descriptivo penal sobre la base de los hechos tenidos como probados por el Tribunal de Sentencia, sin revalorizar prueba.

*"En cuanto al **primer motivo**, las recurrentes reclaman que el Tribunal de alzada, revalorizó los elementos probatorios para modificar la parte dispositiva de la Sentencia*

y condenarlas por el delito de Peculado, bajo el argumento de que dicho aspecto no fue compulsado por el Tribunal de Sentencia, modificando al mismo tiempo su situación jurídica, sometiéndolas en la incertidumbre al aplicar erróneamente lo prescrito en los arts. 364 y 400 del CPP, ya que al haberse dispuesto la confirmación de la Sentencia, implicaría la ratificación de la absolución dispuesta sobre los delitos entre ellos el de Peculado, pero sin mayor sustento se atribuye la comisión de dicho delito.

*En lo pertinente al motivo precedente, el Auto de Vista impugnado a partir del cuarto Considerando punto 3, acápite subtitulado: `**Respeto a los fundamentos Tercero, Cuarto, Quinto y Sexto expuestos en el recurso de apelación presentado por el Fiscal de Materia Anticorrupción, Genaro Quenta Fernández, se tiene las siguientes consideraciones de orden legal**:´ (sic); sostuvo que la Sentencia, estableció que no obstante haber quedado sin efecto la designación de la imputada Graciela Villca Soto como alcaldesa del Municipio de Sapahaqui, continuó ejecutando actos como la emisión de cheques en una cantidad de cuarenta y cinco por diferentes montos, entre ellos el cheque 1322 de 20 de febrero, girado a su propio nombre por la suma de Bs. 10.000.-, también cobrada por ella misma y, con referencia a Josefina Beatriz Duran Ramirez, en su condición de Directora Financiera, consintió la emisión de cheques; por lo que, existen suficientes elementos de convicción que no fueron compulsados por el Tribunal de Sentencia referidos a la comisión del delito de Peculado en las imputadas, cometido en grado de autoría y complicidad respectivamente, extremos que alegó tener presente a tiempo de emitir la decisión.*

El argumento expresado por el Tribunal de alzada, se encuentra acorde con los fundamentos expuestos en el Auto Supremo 53/2014 de 5 de marzo de 2014, emitido con anterioridad en la presente causa, que dejó sin efecto el Auto de Vista 316/2012 de 9 de octubre, bajo el argumento de que el Tribunal de alzada no debió disponer la anulación total de la Sentencia, cuando se estableció haberse probado el hecho ilícito y que existían errores de derecho en la fundamentación de la resolución a efectos de no incurrir en retardación de justicia, como se tenía expresado en el mencionado Auto de Vista dejado sin efecto, exhortando la aplicación del art. 414 del CPP; además, que en referencia al precedente expresado en el Auto Supremo 167 de 4 de julio de 2012, señaló que la calificación jurídica es provisional y que ésta puede ser realizada por el Tribunal de alzada, asumiendo el iter lógico de los hechos que fueron probados y dados por existentes por el Tribunal de primera instancia; por lo que al disponer la reposición del juicio, impidió la reparación directa cuando correspondía la corrección por el Tribunal de alzada. Además, destacó que en aplicación de lo prescrito por los arts. 407, 413, 414 y 398 del CPP, el Tribunal de alzada debió pronunciarse sobre la aplicación o no de la ley sustantiva y corrigiendo la sentencia en cuanto a la fundamentación de la pena.

En efecto, el Auto de Vista recurrido, observando los fundamentos desglosados del Auto Supremo 53/2014 de 5 de marzo, procedió a dar cumplimiento en particular, al aspecto referido al pronunciamiento sobre la aplicación o no de la ley sustantiva, en lo que respecta al delito de Peculado, sobre la base de la conclusión arribada por el Tribunal de Sentencia en el punto SEGUNDO del acápite "I. DEL VOTO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE HECHO Y PROBATORIOS." (sic), que rescató el Tribunal de alzada, para determinar la autoría de Graciela Villca Soto

respecto del delito de Peculado y en cuanto a Josefina Beatriz Durán Ramírez, también autora en grado de Complicidad del mismo delito; sin que ello signifique, ninguna situación que conlleve a sumir que se incurrió en revalorización de la prueba, pues como se estableció, la determinación del Tribunal de alzada se basó en la fundamentación realizada por el Tribunal de Sentencia respecto de la conclusión arribada en base a la valoración de las pruebas, las cuales no merecieron nueva valoración probatoria para asumir una determinación en cuanto a la fundamentación de derecho y aplicación de la norma penal sustantiva con relación al delito de Peculado, conforme extrañó el Auto Supremo mencionado 53/2014 de 5 de marzo.

Ahora bien, en cuanto al argumento expresado por las recurrentes en sentido de haberse modificado en forma ilegal su situación jurídica de absueltas a condenadas por el delito de Peculado, es menester precisar que si bien en principio rige la prohibición de cambiar la situación jurídica del imputado de absuelto a condenado o viceversa en grado de apelación, porque ello supondría ingresar al campo vetado de revalorizar las pruebas o incidir en la modificación de los hechos contrariando el principio de intangibilidad; no es menos cierto, que el Tribunal de alzada en circunstancias como la presente, donde advierte la existencia de errónea aplicación de la norma sustantiva traducida en situación defectuosa de sentencia de acuerdo a lo estipulado por el art. 370 inc. 1) del CPP, y sin que implique valoración de la prueba ni modificación de los hechos, en aplicación del art. 413 última parte del CPP, está facultado para reparar directamente el error, modificando la situación jurídica del imputado, conforme al entendimiento expresado en el Auto Supremo 660/2014 de 20 de noviembre, cuya doctrina legal aplicable estableció:_`...este Tribunal entiende que no siempre la modificación de la situación jurídica del imputado implica un descenso al examen de la prueba y a los hechos per se, pues ello no sucede cuando lo que se discute en esencia no son los hechos establecidos por el juzgador; sino, la adecuación o concreción de esos hechos al marco penal sustantivo, ya sea por el imputado que sostiene que el hecho por el que se lo condenó no constituye delito por falta de alguno de sus elementos (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y que lógicamente no implique modificación de los hechos mediante la revalorización de la prueba, o por el acusador que, ante la absolución del imputado plantea que esos hechos demostrados y establecidos en sentencia, sí se subsumen en alguna conducta prohibida por el Código Penal. En consecuencia, en estos casos el Tribunal de alzada no tiene necesidad alguna de valorar prueba (lo que se reitera le está vetado), por cuanto los hechos ya están establecidos en sentencia y no son objeto de discusión, correspondiéndole únicamente verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcta o no, entonces, de advertir que el juez incurrió en error al adecuar la conducta del imputado, ya sea por haber establecido la absolución o determinando la condena en forma indebida, tiene plena facultad para enmendar el mismo, sin necesidad de anular la Sentencia, puesto que el error se cometió en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados; consiguientemente, no es razonable ni legal que se repita el juicio únicamente para que otro juez realice una correcta subsunción del hecho.

En tal sentido, a tiempo de ratificar el concepto rector de que el Tribunal de alzada no puede cambiar la situación del imputado como consecuencia de la revalorización de la prueba o de la modificación de los hechos probados en juicio; debe concebirse la posibilidad en el supuesto de que se advierta y constate que el Juez o Tribunal de Sentencia, incurrió en errónea aplicación de la norma sustantiva, que el Tribunal de alzada en estricta aplicación del art. 413 último párrafo del CPP y con base a los hechos probados y establecidos en Sentencia, en los casos de que éstos no sean cuestionados en apelación o de serlo se concluya que fue correcta la operación lógica del juzgador en la valoración probatoria conforme a la sana crítica, pueda resolver en forma directa a través del pronunciamiento de una nueva sentencia, adecuando correctamente la conducta del imputado al tipo penal que corresponda, respetando en su caso la aplicación del principio iura novit curia, ya sea para condenar al imputado o en su caso, para declarar su absolución, de no poder subsumirse la conducta al o los tipos penales, por no ser punible penalmente el hecho o porque no reúne todos los elementos de delito.

En consecuencia, este Tribunal considera necesario establecer la siguiente subregla: El Tribunal de alzada en observancia del art. 413 úlltima parte del CPP, puede emitir nueva sentencia incluso modificando la situación del imputado de absuelto a condenado o de condenado a absuelto, siempre y cuando no proceda a una revalorización de la prueba, menos a la modificación de los hechos probados en juicio al resultar temas intangibles, dado el principio de inmediación que rige el proceso penal boliviano; supuestos en los cuales, no está eximido de dar estricta aplicación del art. 124 del CPP, esto es, fundamentar suficientemente su determinación, ya sea para la absolución o condena del imputado y respectiva imposición de la pena´.

Entendimiento que es plenamente aplicable al caso presente, al cual supeditó su actuación el Tribunal de apelación, sin que se advierta la existencia de contradicción con los precedentes invocados por cuanto en cumplimiento del Auto Supremo emitido con anterioridad en la causa, al no corresponder la anulación de la sentencia, emitió directamente una nueva sentencia, adecuando la conducta de ambas imputadas al marco descriptivo penal sobre la base de los hechos tenidos como probados por el Tribunal de Sentencia".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: 448/2015-RRC de 29 de junio.

Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Apelación Restringida/ Resolución/ Ilegal/ Al admitir el recurso y declarar su improcedencia sin especificar razones de manera fundamentada y motivada.

El Tribunal de alzada pese a que declaró la admisibilidad del recurso de apelación, incoherentemente declaró su improcedencia en base a argumentos escuetos y limitados sobre la falta de cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 408 del CPP, sin ingresar al fondo de la resolución, omitiendo a la vez otorgar el plazo de tres días para la respectiva subsanación.

"Conforme a los antecedentes desarrollados previamente, se advierte que el recurrente, argumentó en el recurso de apelación restringida esencialmente que, no se demostró que fuera autor del hecho acusado, debido a que no se encontraba en el momento del hecho, habiéndose tomado como cierta una denuncia falsa y una sola declaración, la de la víctima, para condenarlo por el delito de Abuso Deshonesto; no obstante de existir una duda razonable sobre su conducta. Asimismo, la decisión de su condena no se tomó por unanimidad del Tribunal, existiendo un voto disidente; y no se consideró que la base de la acusación consistía en la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña y Adolescente y no así por el delito sentenciado. Por último, que la Sentencia no contiene una suficiente y coherente fundamentación con relación a los puntos apelados y respecto al tipo penal de Abuso Deshonesto.

Al respecto, si bien el Tribunal de alzada, en el Auto de Vista cuestionado, declaró la admisibilidad del recurso de apelación, incoherentemente declaró su improcedencia en base a argumentos escuetos y limitados sobre la falta de cumplimiento, de parte del recurrente, respecto a los requisitos exigidos en el art. 408 del CPP; es decir, sin ingresar al fondo de la resolución. Así, se advierte que, en lugar de especificar las razones, de manera fundamentada y motivada, por las que la impugnación de alzada no contenía los datos y requisitos legales suficientes para su admisión, el Tribunal de apelación se limitó a afirmar vagamente que el recurso no cumplió con la expresión de agravios, la cita concreta de leyes violadas o erróneamente aplicadas, ni la aplicación que pretende, sin explicar porqué motivo la argumentación expuesta en el recurso de apelación restringida no bastaba para el análisis de fondo de la resolución, omitiendo a su vez otorgar un plazo de tres días al recurrente para la respectiva subsanación, conforme los alcances del art. 399 del Código adjetivo penal".

Por tanto: *Deja sin efecto.*

Auto Supremo: 490/2015-RRC de 17 de julio.

Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Apelación Restringida/ Resolución/ Legal/ Al resolver la apelación incidental posterior a la apelación sobre la sentencia, sin vulnerar ningún derecho.

El rechazo a la pretensión incidental del recurrente y declaratoria de inadmisibilidad a la apelación incidental en forma posterior al análisis y resolución de los argumentos invocados en la apelación restringida, no evidencia vulneración a derecho o garantía constitucional, al contener el reclamo un cuestionamiento de orden estrictamente formal.

"Establecido el fundamento del agravio y el contenido de los Autos Supremos citados como precedentes contradictorios y la doctrina legal aplicable invocada, se evidencia que la misma orienta a que el Tribunal de alzada resuelva las excepciones antes que los agravios contra la Sentencia; sin embargo, dicho entendimiento no es inmutable, pues la resolución de la problemática como la planteada por el recurrente, no puede estar supeditada al excesivo formalismo, sino existe vulneración de derecho alguno, motivo por el cual este Tribunal Supremo conforme a los principios de la verdad material y la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, en real concordancia a la Constitución en busca del cumplimiento de sus valores, también emitió el Auto Supremo 004/2014-RRC de 10 de febrero, que si bien declaró infundado el recurso, su entendimiento está orientado a que la resolución no prioritaria de la apelación incidental, no vulnera derecho alguno del imputado. Este nuevo paradigma constitucional tiene vital importancia, que se encuentra precisado en el art. 180.I de la CPE relativo a la verdad material, entonces para que pueda anularse una determinación como la solicitada, debe existir alguna afectación de contenido a un derecho.

Asimismo, se debe tener presente los lineamientos desarrollados sobre esta problemática en el Auto Supremo 342/2014-RRC, que en lo principal señaló que: `… si no existe algún derecho vulnerado, en este caso, ante la negativa o rechazo de la apelación incidental de parte del Tribunal de apelación, no puede sostenerse la existencia de un resultado dañoso; lo contrario significaría que el mero formalismo esté por encima de lo sustancial, en contraposición a la verdad material enarbolada por la Constitución en su art. 180.I., entonces, cuando el Tribunal de alzada al considerar la apelación de una resolución relativa a una excepción o incidente, y los reclamos a la Sentencia, resuelva primero los agravios contra la Sentencia y posteriormente los alegados respecto a las excepciones e incidentes, declarando improcedentes ambas apelaciones, no concurrirá una vulneración de derecho alguno, al no afectar el desarrollo del proceso penal, manteniéndose en esa línea, la verdad real o material sobre los meros formalismos a la luz del nuevo paradigma constitucional ya explicado´.

En el presente caso, al haberse rechazado la pretensión incidental del recurrente y declarado inadmisible la respectiva apelación incidental en forma posterior al análisis y resolución de los argumentos invocados en la apelación restringida, no se puede evidenciar ninguna vulneración a derecho o garantía constitucional, por lo considerando el contenido del reclamo que se aboca a un cuestionamiento de orden estrictamente formal, no puede deferirse en forma favorable la pretensión del recurrente, pues ello implicaría otorgarse prevalencia de lo formal sobre la norma sustancial en detrimento de principios como el de verdad material, eficacia y eficiencia, entre otros que fundamentan la jurisdicción ordinaria, por lo que el presente motivo deviene en infundado".

Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Casación/ Infundado/ Por plantearse contra Auto de Vista que resuelve apelación incidental.

El Tribunal Supremo carece de competencia para pronunciarse sobre la apelación incidental, por cuanto las resoluciones que resuelven las cuestiones enumeradas en el art. 403 del CPP, entre ellas las descritas en el inc. 2), son cuestiones accesorias al aspecto principal de la causa.

"… el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los Tribunales Departamentales de Justicia en el ámbito de su competencia y de manera específica respecto a aquellas que resuelven los recursos de apelación incidental conforme las previsiones del art. 403 del CPP, sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir, toda vez que éste solamente puede ser ejercido en los casos que la ley ha previsto expresamente como manda el art. 394 del citado cuerpo legal.

En el caso de autos, se constata que el recurrente Abraham Vega Gonzales, en su recurso de casación pretende se reconsidere o pronuncie sobre los argumentos asumidos por el Tribunal de alzada para declarar la inadmisibilidad de su apelación incidental; en consecuencia, la petición del recurrente está orientada a que este Tribunal, se pronuncie sobre la decisión asumida en el Auto de Vista 278/14, que resolvió también su recurso de apelación incidental, situación no atendible en casación, pues este Tribunal carece de competencia para pronunciarse al respecto, por cuanto las resoluciones que resuelven las cuestiones enumeradas en el art. 403 del CPP, entre ellas las descritas en el inc. 2) relativas a cuestiones accesorias a lo principal de la causa, sólo son susceptibles de recurso de apelación incidental, sin que se les reconozca ulterior recurso; máxime si se tiene presente que el art. 394 del citado Código, dispone que: `Las resoluciones judiciales serán recurribles sólo en los casos expresamente establecidos por este Código´ ".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: 449/2015-RRC de 29 de junio.

Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Elementos comunes/ Diferencia entre Falta de fundamentación e incongruencia omisiva.

El recurrente debe establecer la diferencia sin confundir entre la falta de fundamentación y la incongruencia omisiva

"…queda clara la diferencia entre lo que se debe comprender por falta de fundamentación y lo que significa incongruencia omisiva en apelación; si bien, ambos agravios vulneran el art. 124 del CPP, el primero, concurre cuando la respuesta de parte del Tribunal de alzada a los cuestionamientos planteados por el apelante, incumple con los parámetros esenciales de ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; en cambio, la omisión de pronunciamiento o fallo corto, se presenta cuando el Tribunal de alzada, no se pronuncia positiva ni negativamente sobre los cuestionamientos apelados. Esta distinción es vital, toda vez que no es posible atender el reclamo en un recurso de casación confundiendo estos dos agravios totalmente diferentes, de incurrirse en ese error, el reclamo será rechazado.

Estos fundamentos fueron establecidos como línea de razonamiento doctrinal de este Tribunal mediante el Auto Supremo 342/2014-RRC de 18 de julio y que fue establecido como doctrina legal aplicable en el Auto Supremo 394/2014-RRC de 18 de agosto.

(…)

Ahora bien, de la denuncia del recurrente y el contenido de los precedentes invocados como contrarios a la decisión judicial departamental, debe precisarse conforme se estableció en el apartado III.1. de esta Resolución que no debe confundir el denunciante entre la falta de fundamentación con la incongruencia omisiva, ya que ambos aspectos si bien son parecidos, presentan una marcada diferencia, teniendo el primero una respuesta, pero que carece de la debida fundamentación y la segunda no tiene respuesta alguna, omitiéndose otorgar la solución al requerimiento planteado; consiguientemente, de la lectura del recurso se deduce que se denunció la falta de fundamentación en la que incurrió el Tribunal de alzada, por no responder a las denuncias planteadas en su apelación restringida conforme establecen los arts. 398 y 124 del CPP, invocando para ello los Autos Supremos precedentemente identificados respecto a su doctrina legal aplicable".

Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Apelación restringida/ Resolución/ Legal/ Por estar debidamente fundamentada.

El Tribunal de alzada da cumplimiento a la previsión del art. 124 del CPP y la doctrina legal aplicable de este Tribunal cuando en la fundamentación o motivación del fallo contiene determinados parámetros o exigencias mínimas, al ser: expresa, clara, completa, legítima y lógica.

"…se comprende que el Tribunal de alzada respondió a cada uno de los puntos acusados en apelación restringida, cumpliendo con los parámetros exigidos conforme la doctrinal legal aplicable establecida en los Autos Supremos: 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, al ser la resolución expresa, clara, completa, legítima y lógica; de ello se infiere el planteamiento erróneo del recurso de casación interpuesto por el recurrente.

En efecto, estos parámetros fueron cumplidos por el Tribunal de alzada, al ser la Resolución impugnada expresa, clara, completa, legítima y lógica:

***Expresa**, porque ante el primer reclamo de la apelación restringida de saneamiento de oficio, fundamentaron los Vocales que no fue tomado solamente en cuenta la declaración del imputado sino que el Tribunal de juicio consideró otros medios de prueba importantes para terminar la responsabilidad del imputado en el delito de Complicidad del Transporte de Sustancias Controladas; en relación a la segunda denuncia, del defecto de sentencia establecido en el art. 310 inc. 1) de la norma adjetiva penal, sobre los arts. 55 con relación al 76 de la Ley 1008, consideró el Tribunal de alzada que la Sentencia determinó en base a todas las investigaciones que el imputado incurrió en el ilícito endilgado al haber ayudado, cooperado y facilitado así la consumación del delito de Transporte de Sustancias Controladas, ratificando además que la complicidad se produjo al haber manifestado el imputado que la droga era de su amigo quien conducía el vehículo, siendo entonces este el autor y el imputado el cómplice; lo cual evidencia que el Tribunal de alzada no incurrió en el defecto denunciado identificando cual el hecho fáctico acusado y demostrado en juicio oral; sobre la tercera denuncia, del defecto de sentencia establecido en el art. 370 inc. 4) del CPP, de la mala valoración por condenar al imputado con el informe del asignado al caso, que no fue corroborado con su misma declaración y con la del imputado a momento de pronunciarse con la última palabra, el Tribunal de alzada argumentó que no existe dicho defecto denunciado, toda vez que la prueba inicial consistente en la prueba de campo o narco test fue corroborada científicamente con la prueba de laboratorio que reafirmó la prueba inicial; además que al informe elaborado por el asignado al caso, se le otorgó todo grado de confiabilidad, quien esclareció los hechos juzgados, basándose los juzgadores para dictar la Sentencia aparte del informe del policía asignado al caso, el conjunto de pruebas aportadas por el Ministerio Público, cumpliendo de esta manera la previsión de los arts. 360, 361 y 365 del CPP; asimismo, el art. 333 de la citada norma adjetiva refiere que los informes pueden ser incorporados al juicio por su lectura, aspecto que observó el Tribunal de Sentencia; y, del cuarto reclamo, sobre la falta de fundamentación de la sentencia, el Tribunal de apelación sustentó su decisión en sentido que la Sentencia basó su decisión en fundamentos de hecho y de derecho, y sobre el valor que se otorgó a los medios de prueba conforme a los criterios de la sana crítica, constatándose la existencia de la fundamentación fáctica, basándose la Sentencia en hechos existentes y debidamente acreditados; esta afirmación desplegada por los Vocales es coherente con la Sentencia, de la cual se evidencia que se consideró las pruebas tanto de cargo como de descargo en el punto IX titulado, "**VALORACIÓN DE LA PRUEBA**" (sic); asimismo, sobre la fundamentación jurídica extrañada, esta se encuentra claramente explicada en el punto X, "**FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA**" (sic); por lo cual el reclamo del recurrente carece de sustento.*

***Clara**, ya que en relación al primer reclamo de la apelación restringida, la respuesta otorgada por los Vocales no deja lugar a dudas sobre cuál el fundamento otorgado a la cuestionante del apelante, refiriendo que además de la declaración del imputado el Tribunal de juicio consideró otros elementos de prueba para establecer su culpabilidad; sobre el segundo, el razonamiento desplegado por los Vocales es clara y no existe dudas que el defecto denunciado es inexistente, al haberse demostrado los elementos fácticos que establecen la correcta subsunción de la conducta del imputado en el ilícito sentenciado, estableciendo de qué manera cooperó para la realización del Transporte de Sustancias Controladas; del tercer interrogante, la contestación del Tribunal de apelación a la denuncia fue comprensible, no dejando lugar a dudas sobre los alcances de su decisión, señalando que la toma de declaración del asignado al caso tiene total validez y no fue el único elemento probatorio tomado en cuenta para la decisión; y, sobre la cuarta denuncia, el razonamiento de los Vocales en la resolución de apelación es comprensible y no precisa mayor análisis, ya que se denota de su respuesta que el Tribunal de juicio efectuó una correcta fundamentación.*

***Completa**, toda vez que ante el primer reclamo, la respuesta del Tribunal de alzada no sólo abarca el aspecto fáctico que fue, que la Sentencia se basó en la declaración y otros medios de prueba para endilgar la responsabilidad del imputado, sino el legal al explicar fundadamente su respuesta, cumpliendo así la previsión del art. 124 del CPP; del segundo reclamo, el Tribunal Departamental identificó los hechos acusados y demostrados en juicio oral, aplicando de manera correcta no únicamente el hecho sino el derecho a la problemática llevada a su conocimiento controlando que la Sentencia adecuó como es debido la conducta del imputado en el ilícito de los arts. 55 relacionado al 76 de la Ley 1008; sobre la tercera denuncia, el Tribunal de apelación explicó -controlando la Sentencia- abarcando los hechos porqué la declaración del asignado al caso tenía validez y que no ameritaba fuera a declarar, de acuerdo al art. 333 del CPP, y que la Sentencia no se basó en una sola prueba sino en el conjunto de los elementos probatorios, conforme establece los arts. 360, 361 y 365 de la Norma Adjetiva Penal citada; y, sobre la cuarta cuestionante, la decisión asumida por el Tribunal de apelación en relación a la Sentencia conforme precisó estaría basada en hechos y derecho respecto al reclamo del apelante, identificando plenamente la fundamentación fáctica en la Sentencia; y respecto a la fundamentación jurídica, si bien el Tribunal de alzada no relata en este punto, pero se encuentra desplegado dicho razonamiento jurídico en el segundo punto, además que como se señaló en la Sentencia cabalmente se encuentra en el acápite X de fundamentación jurídica extrañada por el recurrente.*

***Legítima**, porque en relación a la primera denuncia, el Tribunal de alzada se basó en la determinación realizada por el Tribunal de juicio, quien asumió que aparte de la declaración del imputado se tomó en cuenta otros medios de prueba, lo que denota que las pruebas fueron legales y válidas; del segundo reclamo, según la respuesta del Tribunal de apelación, sí existió una meta planeada conforme se desprende de la declaración inicial del imputado y de todas las investigaciones, habiendo el imputado ayudado, cooperado y facilitado como cómplice en el delito de Transporte, dicha complicidad se produjo al señalar el imputado que la droga era de su amigo, conductor del vehículo; de la tercera cuestionante, el Tribunal de alzada al emitir pronunciamiento lo hizo tomando en cuenta que la Sentencia se basó en todo el conjunto de elementos*

de prueba para la decisión final y no sólo en una declaración, además de que las pruebas fueron incorporadas legalmente a juicio.

***Lógica**, ya que ante el primer reclamo del apelante, la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación fue coherente, conteniendo en ella las reglas de la sana crítica; en la segunda denuncia, el criterio esbozado por el Tribunal de apelación respeta las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica, toda vez que por la cooperación realizada en el ilícito de transporte se habría establecido la responsabilidad de imputado en el ilícito endilgado; del tercer interrogante, la devolución del Tribunal Departamental a la petición efectuada por el apelante respeta los criterios transversales de la correcta motivación además de ser coherente; y, de la cuarta cuestionante, la decisión asumida por los Vocales sobre este motivo fue coherente, respetando las reglas de la sana crítica, la experiencia y la psicología".*

***Por tanto:** Infundado.*

Auto Supremo: 571/2015-RRC de 04 de septiembre.

Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Apelación Restringida/ Resolución/ Ilegal/ Por excesivo rigorismo, pese a la subsanación de la apelación.

El rechazo del Tribunal de alzada del recurso de apelación restringida, aplicando de forma literal y rigurosa la disposición legal o de manera excesivamente rigorosa y formalista, pese haberse subsanado la misma por el apelante, constituye la vulneración del derecho de acceso al recurso y la tutela judicial efectiva.

"En el caso de autos, de la revisión de los antecedentes venidos en casación, se tiene que el recurrente Genoario Cruz León, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 10/2015 de 23 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que después de la orden de subsanación, rechazó sin más trámite su recurso de apelación restringida. Corresponde entonces, conforme al Auto de admisión, analizar la declaratoria de inadmisibilidad del recurso de apelación restringida presentado por el recurrente, con la finalidad de establecer si resultan razonables o no los argumentos asumidos por el Tribunal de alzada.

En el caso analizado, presentado el recurso de apelación restringida por el imputado, alegando los motivos identificados en el punto II.4. del presente fallo, el Tribunal de

apelación ordenó su subsanación en el plazo de tres días a fin de que el recurrente cumpla con tres observaciones que emergen del contenido de la Resolución de 19 de enero de 2015: ***a)*** *Ser planteado de forma estructural y en observancia a la hermenéutica prescrita en el procedimiento;* ***b)*** *Expresar las reglas de la lógica que hubieren sido inobservadas, vincular su crítica al razonamiento del fallo e identificar los errores lógico jurídicos, proporcionando la solución que pretende, y;* ***c)*** *Fundamentar el defecto de sentencia advertido en correlación al motivo denunciado. El recurrente presentó memorial de subsanación en el plazo otorgado, habiendo el Tribunal de alzada rechazado el recurso, con los siguientes fundamentos: Respecto a la denuncia de* ***`Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. Art. 370 Inc. 1)´****, señaló que implícitamente se direccionaba al Tribunal a valorar hechos y pruebas para evidenciar lo alegado en su apelación restringida, olvidando que esta actividad estaba vedada para un tribunal desprovisto de inmediación, omitiendo partir de los fundamentos de la sentencia en relación a los hechos sobre los cuales pudiera existir inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; en consecuencia, el fundamento del recurso era impertinente e insuficiente, además de ajeno a la hermenéutica establecida para este recurso en el art. 408 del CPP. Continuó señalando que el recurrente no señaló de manera separada cada una de las normas violadas, ni expresó cómo debían ser aplicadas e interpretadas, aspecto que demostró la falta de fundamentación del recurso y consiguiente incumplimiento de subsanación de la observación. Sobre la denuncia de:* ***`Sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba Art. 370 Inc. 6) del CPP´****, alegó que los fundamentos del recurso no establecían con claridad el agravio que demuestre la existencia del defecto absoluto denunciado y que el recurrente se limitó a reiterar los argumentos del recurso observado, sin referirse a las normas presuntamente violadas, ni sobre la aplicación que pretendía. Señaló también que si bien denunció que no se aplicó la sana crítica, omitió mencionar qué reglas que configuran la sana crítica fueron vulneradas y sobre qué medio de prueba, aspecto que también fue observado y no fue considerado por el recurrente a tiempo de presentar el memorial de subsanación. Finalmente, al referirse sobre el* ***`defecto de sentencia Art. 370 Inc. 6****)´, afirmó que no se subsanaron las observaciones realizadas sobre la incoherencia del planteamiento del recurrente, así como la estructura del recurso de apelación restringida, aclarando que el supuesto de Sentencia basado en hechos inexistentes difiere del concepto de Sentencia fundamentado en hechos no acreditados y éstos debían haberse desarrollado de manera independiente, pues al englobar ambos supuestos en un solo punto derivó en un fundamento carente de coherencia.*

Esto significa en primer término, que el Tribunal de alzada adoptó la determinación de rechazar el recurso de apelación restringida formulada por el imputado, con base a criterios que fueron puestos en su conocimiento para su subsanación, considerando que el recurrente no había cumplido con los requisitos previstos en el art. 408 del CPP, razón por la cual concedió al recurrente el término de tres días para que subsane los defectos en observancia del art. 399 del CPP.

Por otra parte, analizados tanto el recurso de apelación restringida como el memorial de subsanación, se tiene, en cuanto al primer motivo del recurso, que el recurrente denunció la errónea aplicación del art. 308 del CP, tomando en cuenta que el delito de Violación es un delito de acción y que la Sentencia no indicó de qué forma hubiese tenido

acceso carnal con la víctima, ni cuál fue el tipo de violencia ejercida sobre la víctima, arguyendo además que la prueba testifical y documental no lo incriminaba respecto al delito de Violación, y que al haber consentimiento de por medio en las relaciones sexuales con la víctima, su conducta se adecuaba al delito de Estupro previsto en el art. 309 del CP, que por ende también fue erróneamente aplicado; concluyó señalando que se demostraba la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, identificando los arts. 13, 14, 20, 308 y 309 del CP. Ahora bien, a raíz de las observaciones del Tribunal de alzada, en el memorial de subsanación, el recurrente estableció que la aplicación pretendida era la siguiente: ***i)*** *Realizar una correcta aplicación de los arts. 13 y 14 del CP, pues no existe prueba que acredite la existencia del delito de Violación, sino más bien el de estupro, pues su actitud dolosa fue respecto a este segundo delito por el que debía ser sancionado;* ***ii)*** *Correcta interpretación del art. 20 del CP, pues su persona no es autora material directa de la comisión del delito de Violación, por ello no puede ser condenado como autor de dicho delito;* ***iii)*** *Respecto a los arts. 308 y 309 del CP, su correcta interpretación que derivaría en su absolución por el delito de Violación y su condena por el de Estupro. De lo expuesto, se advierte que el recurrente cumplió mínimamente con la observación del Tribunal de alzada, en virtud de presentar el reclamo conforme la hermenéutica establecida en el art 408 del CPP, para este recurso; es decir, dentro del plazo establecido por ley, citando concretamente las disposiciones que se consideran violadas o erróneamente aplicadas y expresando la aplicación que pretendía".*

Por tanto: *Deja sin efecto.*

Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera

Dr. Antonio Guido Campero Segovia
Magistrado Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera

Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez
Magistrado Presidente Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera

Auto Supremo: Nº 09/2015 de 29 de enero.

Magistrado Relator: Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.

Derecho de Seguridad Social/ Largo Plazo/ Renta de Vejez/ Calificación/ La recuperación de los montos devengados concierne al SENASIR y no al asegurado

Ante la falta de pagos a la Caja, el empleador es directamente responsable de esos aportes, el trabajador no pierde las prestaciones impagas, sino que éstas, deben ser canceladas íntegramente por el ente gestor, quien tiene la obligación de realizar los cobros correspondientes, pues la recuperación de montos devengados por la Compañía Minera Orlandini Ltda., concierne al SENASIR y no así a la asegurada

"…el ente gestor específicamente denuncia que, el Ad quem al dejar sin efecto la Resolución Nº 11300 emitido por la Comisión de calificación de rentas y disponer un cálculo de aportes tomando en cuenta los periodos enero de 1990 a abril de 1997 y el salario cotizable según los documentos que pueda comprobarse legalmente en cumplimiento de las observaciones realizadas en el Auto de Vista, desconoció lo dispuesto por el art. 180.I de la CPE, Ley Nº 65, DS Nº 0822, RM Nº 550 de 28 de septiembre de 2005, Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y arts. 1296.I y 1523 del Código Civil.

De los antecedentes remitidos en casación se establece que, la Comisión de calificación de rentas del SENASIR para pronunciar la Resolución Nº 11300 de 13 de noviembre de 2012, se basó en el Certificado de Salarios y Densidad de Años de Aporte emitido por el Área de Certificación y Archivo Central del SENASIR (fs. 16), en el que se resaltó el Instructivo 094.12 de 9 de mayo de 2012 (fs. 14); al ser impugnada dicha Resolución, la Comisión de reclamación dictó la Resolución Nº 00862/13 de 8 de noviembre, confirmando la resolución refutada, señalando que: 'Respecto al periodo reclamado (01/90 a 04/97), el mismo NO se certifica en cumplimiento al instructivo 094.12 de fecha 09 de mayo , e Informe emitido por la Unidad de Cobro de Adeudos y Fiscalización (VAR/020/2012) sobre los Aportes al Seguro Social a largo plazo de la Compañía Minera Orlandini Ltda. Se aclara que la certificación de Aportes y/o Salario de los Ex trabajadores de la Empresa Minera Orlandini Ltda., debe provenir de acuerdo a documentación perteneciente a la Unidad de Archivos de Certificación CC, No debiendo tomar en cuenta en ningún momento aspecto las planillas que cursan en la Unidad de Cobro de Adeudos y Fiscalización, amparado en el referido Informe Técnico emitido por la Unidad de Cobro de Adeudos y Fiscalización (VAR/020/2012)' (sic).

Ante este escenario la beneficiaria interpuso recurso de apelación (fs. 43-44) que fue resuelto mediante el Auto de Vista hoy debatido, concluyendo: '…en el mismo expediente cursa documentos idóneos como: el certificado de trabajo, record de Servicios (…) que evidencia que efectivamente la Sra. Mendoza García ha trabajado en la Empresa Minera Orlandini Ltda. de marzo de 1989 a abril de 1997; si el sistema de Repartos no cuenta con estos documentos no es de responsabilidad del trabajador que aportó en su momento para su jubilación, además la administración de pensiones tiene los mecanismos legales para el cobro coactivo en base a la normativa legal del empleador; además la norma adjetiva permite salvar estas contingencias para el cálculo como ser el art. 83 del Manual de prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición aprobado por Resolución Ministerial 10.0.0.087/97…' (sic); posición y razonamiento que condice con una adecuada y correcta apreciación de los datos del proceso y la efectivización de los principios establecidos por el art. 45 de la CPE.

Sobre dicha determinación, si bien, los arts. 196 del Código de Seguridad Social (CSS) y 475 de su Reglamento (R-CSS), instituyen que el trabajador por quien no se hubiese pagado las cotizaciones requeridas, no tendría derecho a las prestaciones correspondientes; es necesario realizar una interpretación contextualizada y armónica de dichas previsiones con la Constitución Política del Estado y art. 194 del CSS, para concluir que al ser el empleador directamente responsable de esos aportes, el trabajador no pierde las prestaciones impagas, sino que éstas, deben ser canceladas íntegramente por el ente gestor, quien tiene la obligación de realizar los cobros correspondientes, recuperando en su integridad los importes adeudados, más los intereses por mora, multas y otros; en ese contexto, no es posible aceptar la aplicación del art. 80 del DS Nº 0822, pues en el caso concreto, la recuperación de montos devengados por la Compañía Minera Orlandini Ltda., concierne al SENASIR y no así a la asegurada; ante esta conclusión lo dispuesto en el Instructivo 094.12 de 9 de mayo de 2012, de 'proceder a la Certificación de Aportes y/o Salario de los Trabajadores de la Empresa Minera Orlandini, con la documentación que cursa en archivos de Certificación CC y NO debiendo tomar en cuenta en ningún aspecto las planillas que cursan en la Unidad de Cobro de Adeudos y Fiscalización con respaldo en el Informe Técnico VAR/020/2012' (sic), es contraria a los dispositivos legales precedentemente citados; por lo que no es evidente que el Tribunal de alzada, hubiera interpretado errónea o aplicado indebidamente las normas citadas por el recurrente".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 30/2015 de 10 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho Laboral Sustantivo/ Terminación de la relación laboral/ Despido/ Injustificado/ Por nota que previene el despido del trabajador, cuya advertencia no se constituye en preavisos.

El documento que impone sanciones al empleador y previene que de reincidir esa conducta será despedido, no se constituye en un preaviso para una posterior desvinculación laboral.

"…pues con el rótulo de 'PREAVISO' (sic) y la referencia 'sanción pecuniaria y preaviso' (sic), el 16 de julio de 2013, Beatriz Álvares Bánzer, se dirige Juan Carlos Mora, ante un supuesto hecho descrito en ese documento manifiestando '…se le hace conocer que de conformidad con los arts. 62 y 65.a) del Reglamento Interno de Personal de la SIDS S.A., se le descontarán 15 días de haber de la papeleta del mes de julio, bajo advertencia de que de reincidir en esta conducta, se dará aplicación al art. 67 del reglamento Interno de Personal de la SIDS SA concordante con la LGT y se procederá a su despido' (sic).

Ahora bien, fue tal proceder en posición de la parte demandada constituyó la emisión de un preaviso en cumplimiento del art. 12 de la LGT, y sobre el que el Tribunal de alzada a tiempo de pronunciarse sobre la viabilidad del pago de desahucio señaló 'esta nota no constituye un preaviso de conclusión laboral, ya que es una nota de imposición de una sanción con una advertencia…es decir existe una condición suspensiva sujeta a una determinada conducta del trabajador para que se efectúe el despido, y si este no incurre en la conducta reprochada no se efectuaría el despido, en ese entendido esta nota, no constituye una nota de preaviso de desvinculación laboral, ya que el preaviso establecido por norma de 90 días para hacer conocer al trabajador que ya no continuará que efectúa y culminará la relación laboral' (sic).

Así los hechos la Sala concluye, el art. 12 de la LGT, por una parte, establece la forma de realización de contratos laborales, señalando que éstos pueden ser pactados por tiempo indefinido, cierto tiempo o por realización de obra o servicio y, por otra, también regula la forma de rescindirlos, como es la obligación de otorgar el preaviso correspondiente, sea por parte del empleador, como por parte del propio trabajador, aclarando que, en cuanto al término del preaviso, el DS Nº 6813 de 3 de julio de 1964 modificó en parte el dispositivo contenido en el art. 12 de la LGT, en sentido que el preaviso de retiro tanto para obreros como para empleados, es de 90 días después de tres meses de trabajo ininterrumpidos.

La esencia del preaviso, radica en la notificación o comunicación anticipada, que de manera expresa la parte quien decide desvincularse de la relación laboral realiza a la otra parte, con el fin de no causar perjuicio, o que, inevitable que sea éste, tenga el menor efecto posible. Tal instituto constituye para el trabajador la garantía, de impedir ser sorprendido por a una ruptura brusca de la relación laboral, teniendo el tiempo necesario para poder acogerse a una nueva fuente laboral como resultado de la próxima cesantía; y desde la perspectiva del empleador tiene como cometido el garantizar que la producción o bien la actividad laboral no se vea perjudicada o interrumpida como emergencia del alejamiento súbito del trabajador, otorgando un lapso razonable para cubrir aquella vacancia.

En la especie, el documento de fs. 87, denominado como preaviso de 16 de julio de 2013, no cumple con el propósito principal que señala la norma mencionada precedentemente sobre el preaviso, puesto que no tiene como propósito dar a conocer al trabajador una determinación de desvinculación laboral dentro del término de 90 días, sino que por dicho documento se sanciona al empleado con 15 días de haber en base al Reglamento Interno del Personal de la entidad demandada, así como se previene al empleado, que de reincidir en dicha conducta, se procederá a su despido, por lo tanto, queda claro que el documento señalado no constituye un aviso de desvinculación laboral, como erróneamente sostiene la parte recurrente. Pues es lógico suponer que ante una llamada de atención, si bien persistía una amenaza de sanción sobre la desvinculación laboral del trabajador, ésta no repercutió en las formas previstas por el art. 12 de la LGT, por cuanto, el trabajador al no tener una fecha exacta en la que la relación laboral cesaría, como tampoco tuvo las condiciones descritas anteriormente para asumir el periodo de cesantía, es que se vio frente a un despido intempestivo; sin que lo alegado por la recurrente pueda interpretarse ni de modo lejano como la equivalencia a un preaviso en rigor.

Así entonces, los de instancia al concluir que tal literal no constituye un pre aviso, sino una nota que impone una sanción, interpretaron correctamente los hechos, sin incurrir en infracción legal alguna".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 20/2015 de 11 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.

Derecho de Seguridad Social/ Largo plazo/ Renta de vejez/ Calificación/ Tramite/ SENASIR/ Competencia del Director Ejecutivo

Siendo competente la Comisión de reclamación, respecto de los recursos que se interpusieran para su conocimiento, el Director Ejecutivo del SENASIR no tiene competencia para anular sus actos, a riesgo de incurrir, en causal de nulidad de los mismos por usurpación de funciones.

"Sobre la competencia del Director Ejecutivo del SENASIR para revocar Resoluciones emitidas por la Comisión de Reclamación de la institución, es evidente que el mismo carece de ella, pues el art. 5 del DS. Nº 27066 de 6 de junio de 2003, determina las competencias del SENASIR como institución, no como aquellas que correspondan a su Director Ejecutivo; pero además, aun ostentando dicho cargo, no puede una persona avocarse, sin considerar por otra parte, lo dispuesto por el art. 9 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), Nº 2341 de 23 de abril de 2002, y menos arrogarse competencias de una comisión compuesta por tres funcionarios. Por ello la literal J. del art. 5 del DS. Nº 27066, refiere: 'Procesar y emitir la certificación de la compensación de cotizaciones, conforme lo dispone el DS. Nº 26069 de 09 de febrero de 2001.' En virtud de lo anterior y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 122 de la (CPE) de 7 de febrero de 2009, '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.'

Lo expresado precedentemente guarda relación con lo alegado por el recurrente, ya que la disposición contenida en el art. 8 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, señala textualmente: 'La Comisión de reclamación tiene jurisdicción y competencia para resolver los recursos de reclamación en los trámites de Rentas en Curso de Pago y Adquisición del Sistema de Reparto…', es decir, que siendo competente la Comisión de reclamación, respecto de los recursos que se interpusieran para su conocimiento, el Director Ejecutivo del SENASIR no tiene competencia para anular sus actos, a riesgo de incurrir, como en el presente caso, en causal de nulidad de los mismos por usurpación de funciones".

Por Tanto: *Casa en parte.*

Auto Supremo: Nº 61/2015 de 25 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho Sustantivo Laboral/ Derechos laborales/ Derechos del Sector Público/ Categoría profesional/ Esta destinada específicamente para el sector salud

La categoría profesional del sector administrativo de la Caja Nacional de Salud, fue dejada sin efecto

"*…respecto a los incs.* ***b)*** *y* ***c)*** *del recurso, referidos a si correspondía o no la categoría profesional del actor y la cancelación de la misma por los meses ya no pagados; así como la aplicación preferente y privilegiada de una Resolución Ministerial por encima de la Constitución Política del Estado vigente en ese momento; es necesario señalar que, sobre este punto la Sentencia en su Quinto Considerando, numeral 2), manifestó:'…que el demandante en su condición de Asesor Legal de la Caja Nacional de Salud Regional Cochabamba a partir del mes de marzo 2007 hasta agosto del 2007 inclusive se le cancelo el pago de 'CATEGORIA PROFESIONAL' incentivo que a partir del mes de septiembre 2007 le suprimen el pago de su categoría profesional…'; y en su numeral 3) del mismo Considerando, señaló:'….en virtud de haberse establecido este beneficio a los trabajadores de salud, la categoría profesional citada no es aplicable a los profesionales de áreas administrativas, todo esto a través de la RM Nº 332 de 10 de agosto de 1999 años' (sic), evidenciándose que la Juez de grado dejó de manera clara y precisa que la calificación de categoría profesional no le correspondía al actor, por cuanto se advertía claramente que ese reconocimiento era aplicable a personal que poseía labores relacionadas con salud, excluyendo de tal cuenta a otro personal de tipo administrativo.*

Tal situación fue ratificada por el Tribunal de Alzada, en sentido: 'En sentencia se analizó que el Dr. Soria, en su condición de Asesor Legal de la Caja Nacional de Salud Regional Cochabamba, fue beneficiado con el pago de la 'categoría profesional' desde el mes de marzo hasta agosto de 2007, que en septiembre de 2007 le suprimen este pago…'(sic); más adelante indica que se resolvió: '…aplicar lo previsto en la Resolución Ministerial N° 332 de 10 de Agosto de 1999, misma que ratifica la 'categoría profesional' para los médicos, odontólogos, bioquímicos - farmacéuticos, nutricionistas - dietista, enfermeras y trabajadoras sociales que cuenten con título en provisión nacional a nivel licenciatura, derogando las Resoluciones Ministeriales que indica, interpretando en este contexto que las categorías profesionales no son aplicables a los profesionales de áreas administrativas, cual es la situación del Dr. Soria' (sic).

Conforme lo señalado por los de instancia, la aludida RM N° 0332 de 10 de agosto de 1999, en su art. 1, ratificó la plena vigencia del derecho a la categoría

profesional, específicamente para: médicos, odontólogos, bioquímicos-farmacéuticos, nutricionistas, dietistas, enfermeras y trabajadores sociales que cuenten con título en provisión nacional a nivel de licenciatura. En ese mismo sentido su art. 24, derogó las Resoluciones Ministeriales Nos. 0563 de 9 de junio de 1993, 0356 de 19 de agosto de 1998, 059 de 8 de febrero de 1999, y cualquier otra que se contraponga a esa disposición; es decir reafirmó el sentido de que dicha categorización no se vinculaba al sector administrativo (licenciados en administración de empresas, economistas, auditores, abogados) y otros profesionales que trabajen en el sector salud y seguridad social.

Lo señalado anteriormente fue ratificado mediante DS N° 26533 de 6 de marzo del 2002, que en su parte considerativa refiere que la implementación de la reforma de salud, implica la participación de los profesionales y trabajadores de salud; luego en su art. 1, señala que la categoría profesional está destinada específicamente para el sector salud, aclarando en su art. 3.II el hecho que no se reconocen otras categorías profesionales ni otra clase de bonos fuera de los mencionados en el mentado Decreto Supremo, así como consideraciones sobre porcentajes y escalas de pago, disponiendo también que el escalafón médico debe tener como un máximo hasta el 23%.

Asimismo dichas disposiciones fueron sujetas a reajuste (categorías y escalafón médico) a través del DS N° 26958 de 11 de marzo de 2003, que en su art. 1, autoriza el incremento del Escalón Médico y crea la categoría básica; estableciendo en su art. 4 la vigencia de la categoría básica sin especialidad y la categoría medica con especialidad en el sector médico, fijando en su art. 5 los requisitos para acceder a la categoría básica sin especialidad y médica con especialidad:

- *Para la 'Categoría Básica sin Especialidad' corresponde solo a médicos, bioquímicos, odontólogos, Lic. de enfermería, Lic. de trabajo social debidamente registrados en su colegio profesional respectivo.*
- *Para la 'Categoría Médica con Especialidad' está destinado a los profesionales en salud con estudios de Post-Grado (maestría, diplomado, especialidad, doctorado o residencia médica en universidades reconocidas por el país.*

Como resultado de la derogatoria de las Resoluciones Ministeriales mencionadas no procede ninguna interpretación legal en cuanto a la RD N° 72/2005 de 15 de septiembre, puesto que ésta aprueba el reglamento para la aplicación de la categoría profesional del sector administrativo de la C.N.S., el cual, como ya se explicó, fue dejada sin efecto para trabajadores administrativos, estando vigente solamente para los del rubro de salud conforme se ratificó en los Decretos Supremos Nos. 26533 y 26958".

Derecho Sustantivo Laboral/ Derechos laborales/ Salario/ No corresponde el descuento cuando se trate de un error atribuible a la institución.

No corresponde el descuento del salario o sueldo del trabajador, por hechos o error atribuible a dicha institución, que luego de percatarse del error, pretenda recuperar dichos montos directamente de los haberes del actor, dineros que poseen carácter inembargable.

"…sobre la acusada vulneración, e infracción de las normas constitucionales y laborales al dictar el Auto de Vista recurrido y sobre la categoría profesional descontada; cabe mencionar primero, que de acuerdo al principio de interpretación progresiva de la norma, entre varios entendimientos posibles, debe optarse por aquél que limite en menor medida el derecho o garantía de los trabajadores; es decir, corresponde elegir la interpretación más extensiva en cuanto al reconocimiento de derechos y una interpretación más restringida cuando se establezcan límites al ejercicio de los mismos.

La Constitución Política del Estado (CPE) actual en su art. 48.II dispone que 'las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de intervención de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador'.

Por otra parte, la percepción de la remuneración o salario, se encuentra legislado en los arts. 52 de la LGT y 39 del DR-LGT, disponiendo que: 'Remuneración o salario es el que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo...el salario es proporcional al trabajo, no pudiendo hacerse diferencias por sexo o nacionalidad', 'Remuneración o salario es el que percibe el empleado o trabajador en dinero, en pago de su trabajo, incluyéndose en esta denominación, las comisiones y participaciones en los beneficios, cuando éstos invistan carácter permanente'.

Al respecto, se tiene que, el trabajo como un derecho fundamental de toda persona, se encuentra protegido en el art. 46.I.1.2 y III de la CPE actual y arts. 156, 157 y 162. II de la CPEabrg, así como la norma fundamental actual regula la irrenunciabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los derechos y beneficios sociales expresamente en el art. 48.III y IV de la CPE.

En tal situación, aplicando el marco normativo antes señalado al reclamo específico sobre los descuentos realizados por presuntos pagos indebidos sobre categoría profesional en el periodo comprendido de marzo a agosto de 2007, es patente que aquel acto constituye un descuento indebido de haberes; pues si bien es cierto que al trabajador no le correspondía aquella categoría profesional; empero el asumir e imponer descuentos por tales conceptos, constituye un acto ilegal que se contrapone a los principios laborales constitucionales, contenidos en el art. 46 de la CPE actual, en resguardo también del derecho a la defensa y al debido proceso, pues no se le comunicó mediante una resolución dicho descuento, actuando con medidas de hecho que no se encuentran enmarcadas de modo alguno a las leyes en vigencia, como tampoco se le otorgó la posibilidad de presentar prueba o impugnar una posible resolución. Se concluye que la C.N.S., no podía haber descontado el salario o sueldo del actor (conforme se avizora a fs. 17 de obrados), más cuando se trata en los hechos de un error atribuible a dicha institución, que luego de percatarse del error, pretendió recuperar dichos montos directamente de los haberes del actor, dineros que como se dijo ya varias veces poseen carácter inembargable conforme los arts. 48.IV de la CPE y 179.1) del CPC.

Por todo lo expresado, la institución demandada debió tener presente la normativa laboral expuesta en el presente fallo, y de considerar la existencia de pagos indebidos debió recuperar esos montos de dinero (descuentos) por la vía legal correspondiente,

lo cual no sucedió, más al contrario, se asumieron medidas de hecho sin basamento legal alguno; por consiguiente este Tribunal encuentra en parte fundados los motivos traídos en el recursos de casación solamente referente al descuento realizaron sobre los salarios del actor, debiendo restituirse los mismos".

Por tanto: *Casa en parte.*

Auto Supremo: Nº 22/2015 de 11 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.

Derecho de Seguridad Social/ Largo plazo/ Renta de vejez/ Calificación/ La aplicación de la CPE tiene prioridad a las Resoluciones Administrativas

Toda autoridad que administra justicia, sea que se encuentre en el ámbito administrativo o en el ámbito jurisdiccional, debe estar sometido a la Constitución y a la Ley, por lo que, el SENASIR debe basar sus decisiones en aplicación preferente de la Constitución Política del Estado.

"Como se desprende del art. 5 del DS Nº 27066 de 6 de junio de 2003, y en la línea del desarrollo del apartado II.1.5. de este Auto Supremo, los efectos del ejercicio de las atribuciones señaladas en ese artículo, el SENASIR podrá emitir las Resoluciones Administrativas que correspondan; ello a más de considerar a ese ente parte de la Administración, hace necesario referir que por el principio de legalidad que rige la actividad administrativa en general, contenido en el art. 4 inc. g) de la LPA, que señala: 'Las actuaciones de la Administración Pública por estar sometidas plenamente a la Ley, se presumen legítimas, salvo expresa declaración judicial en contrario', de igual manera, al principio de sometimiento pleno a la Ley, contenido en el inciso c) del mismo artículo, que señala: 'La Administración Pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso'; en ese sentido, toda autoridad que administra justicia, sea que se encuentre en el ámbito administrativo o en el ámbito jurisdiccional, debe estar sometido a la Constitución y a la Ley, basando sus decisiones en la aplicación preferente de la primera; aplicación que es entendida, como una interpretación a partir de los principios, valores y garantías que la Constitución instituye.

En tal consecuencia, la decisión del SENASIR de revocar la renta básica de vejez, en el específico caso, no condice la normativa que rige el tema, como tampoco se adecua a los postulados asumidos por la Constitución sobre derecho al trabajo y seguridad social, tal cual identificó el Auto de Vista impugnado a (fs.156), y conforme lo desarrollado en la presente Resolución.

La Sala considera oportuno poner de relieve en este punto, que las circunstancias señaladas en la presente Resolución, no significan la negación del deber que tiene el SENASIR de fiscalizar y controlar que las prestaciones otorgadas por el Sistema de Seguridad Social en el Régimen de Largo Plazo, hayan sido otorgadas de acuerdo a ley, pero que deberá ejercitarlo en el marco del derecho al debido proceso, la presunción de inocencia, y dentro del marco dispuesto por la Constitución Política del Estado, tal como prevé el art. 10 de la RM Nº 266 de 25 de mayo de 2005, que faculta al SENASIR: 'En los casos en que se evidencie la comisión de delitos o fraude procesal el SENASIR, deberá iniciar las acciones legales que corresponda y proceder a la recuperación de los cobros indebidos'".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 78/2015 de 2 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho Procesal del Trabajo/ Prueba/ Inversión de la prueba en el empleador/ Corresponde demostrar la existencia de un proceso anterior que acredite el pago de beneficios sociales.

Elementos comunes de procedimiento/ La parte empleadora al no adjuntar fotocopias de la Sentencia del supuesto proceso laboral anterior al presente, donde acredita el pago de salarios devengados y de duodécimas de aguinaldo a favor del actor, corresponde su cancelación

"*…el principio de concentración establecido por el art. 3.i) del CPT, procura evitar la diseminación del procedimiento en actuaciones separadas; debe entenderse por este principio, que los jueces en materia laboral están obligados a concentrar el mayor número de actuaciones procesales y cuestiones a debatir en el proceso, en una o sucesivas actuaciones procesales con la finalidad de evitar la dispersión de la actividad procesal.*

Los Tribunales de Alzada, al pronunciar el fallo de segunda instancia deben respetar el principio de congruencia; a este efecto es menester hacer referencia al art. 219 del CPC, que establece que: 'Procederá el recurso ordinario de apelación en favor de

todo litigante que habiendo sufrido algún agravio en la resolución del inferior, solicitare que el Juez o Tribunal superior lo repare…' y con referencia a la pertinencia de la Resolución de Alzada, el art. 236 del adjetivo citado, establece que 'El auto de vista deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que hubieren sido objeto de apelación y fundamentación…'. Normas que en esencia son un medio de protección al principio de congruencia, en las decisiones judiciales, es decir, el principio por el cual se impone al que juzga emitir una decisión en razón de lo controvertido, sin extralimitarse en lo solicitado por las partes ni por el contrario resolver en una medida inferior a lo pretendido por ellas.

Bajo dicho contexto, es menester señalar que el Tribunal de Alzada, emitió una resolución que si bien se pronuncia sobre los adeudos por salarios devengados y duodécimas de aguinaldo, es necesario resaltar que los mismos fueron excluidos, extralimitándose el Tribunal ad quem puesto que se basó en una Sentencia y Auto de Vista que no fueron oportunamente incorporados al proceso por las partes en la etapa probatoria, por lo que no existe fundamento alguno que respalde dichas exclusiones de la parte resolutiva del Auto de Vista ahora recurrido.

En el caso presente, se fijó el plazo de prueba de diez días y se estableció los puntos de hecho a probar. Fenecido el plazo de prueba, se pronunció la Sentencia (fs. 73 a 75 vta.), declarando probada la demanda y disponiendo que la empresa Lloyd Aéreo Boliviano S.A., a través de sus representantes legales, dentro de tercero día cancelen al demandante Joaquín Alejandro Cosio Arce los siguientes beneficios sociales: desahucio, indemnización por 3 años, 4 meses y 18 días; duodécimas de aguinaldo 123 días de la gestión 2007; vacación de 23 días y salarios devengados de enero a junio de 2006, noviembre a diciembre de 2006, noviembre a diciembre de 2006, enero a abril de 2007 y 3 días de mayo de 2007 haciendo un monto total de Bs.104.442,9.- (ciento cuatro mil cuatrocientos cuarenta y dos 90/100 bolivianos), más la multa del 30% establecida por el DS N° 28699 por el retraso en el pago de sus beneficios sociales.

En conocimiento de la Sentencia, por memorial a fs. 78 vta., y de fs. 83 a 85, interpusieron recurso de apelación, que en lo referente al motivo del recurso del demandado, señaló que 'El actor incurriendo en falta de lealtad procesal establecida por el Art. 3-inc. f) del Código Procesal del Trabajo, ha inducido a su Autoridad a incurrir en error a tiempo de pronunciar su injusto fallo. Este extremo se puede evidenciar que de la liquidación contenida en su injusta sentencia adolece de errores de cálculo y beneficios otorgados injustamente aprovechando la falta de lealtad del actor, al no reconocer justos y legítimos pagos efectuados a su favor, violando el Art. 3-i) del Código Procesal del Trabajo, este aspecto deberá ser revisado por el Tribunal de apelación oportunamente.' (sic).

El Tribunal de Alzada pronunció el Auto de Vista ahora impugnado, en el que confirmó en parte la Sentencia apelada, con la modificación que: 'con la modificación de que debe excluirse de la liquidación efectuada a favor de la actor los ***salarios devengados*** *de enero a junio de 2006, de noviembre a diciembre de 2006, de enero a marzo de 2007, manteniéndose únicamente el pago del mes de julio de 2006 y de abril al 3 de mayo de 2007. Asimismo,* ***debe excluirse las duodécimas de aguinaldo de los meses*** *enero a marzo de 2007 manteniéndose las que corresponden al mes de abril y tres días de mayo de 2007, por las razones contenidas en el punto 6 del anterior considerando…' (sic).*

Ahora bien, el fundamento para que el Tribunal de Alzada decida excluir los beneficios del demandante, los expone en el numeral 6) del Único Considerando del Auto de Vista, donde hace referencia a un anterior proceso laboral seguido por la Federación Sindical de Trabajadores del Lloyd Aéreo Boliviano contra la misma empresa, en el que se pronunció Sentencia de 20 de octubre de 2010 que reconoció derechos que reclama hoy el trabajador, Resolución que fue confirmada por el Auto de Vista de 2 de septiembre de 2009, y además basando su determinación en el principio de concentración previsto por el art. 3.i) del CPT.

De lo expuesto se advierte que, el Tribunal de apelación, en la decisión de exclusión de derechos y beneficios del demandante, aplicó erróneamente el principio de concentración establecido por el art. 3.i) del CPT, toda vez que el citado principio tiene por finalidad concentrar el mayor número de actuaciones procesales y cuestiones a debatir en el proceso, mas no el de acumular procesos o actuaciones procesales de otras causas; a pesar de lo expresado, se evidencia que la parte empleadora no adjuntó fotocopias de la Sentencia de 20 de octubre de 2007, Auto de Vista de 2 de septiembre de 2009 del supuesto proceso laboral anterior al presente, y como no se acreditó dicho pago de salarios devengados y de duodécimas de aguinaldo a favor del actor, es evidente la denuncia que realizó el demandante, que el Tribunal de Alzada, aplicó erróneamente el art. 3.i) del CPT, desconociendo sus derechos al debido proceso y a la defensa, violando el art. 4 de la CPT y los principios laborales a favor del trabajador manifestados en su recurso planteado; siendo preciso señalar que en materia laboral le corresponde cumplir al demandado con el principio de la carga de la prueba dispuesta por los arts. 3.h), 66 y 150 del CPT y expresada literalmente en el Auto de Relación Procesal a fs. 15 de obrados, empero no sucedió en el caso de autos, a diferencia del trabajador que presentó en el transcurso del proceso el finiquito a fs. 23, como también la prueba literal de fs. 1, 17 a 55 de obrados, y al no haber desvirtuado con prueba alguna la empresa demandada el pago efectivo de los salarios devengados de enero a junio de 2006, de noviembre a diciembre de 2006, de enero a marzo de 2007, como tampoco el pago de las duodécimas de aguinaldo de los meses enero a marzo de 2007, a quien conforme a la carga de la prueba le asistía, debió demostrar el pago oportuno de salarios al actor para desvirtuar el despido indirecto por impago de salarios, conforme se demandó y más aun existiendo el decreto a fs. 5 vta., de 20 de julio de 2007, en el cual se conminó a la parte demandada a presentar la certificación de salarios devengados y el finiquito de los derechos y beneficios sociales del actor en el plazo de 48 hrs., lo cual no hizo el Lloyd Aéreo Boliviano S.A.; correspondiendo su pago a favor del trabajador, tal como acertadamente lo hizo el Juez a quo, pero erróneamente excluyo el Tribunal ad quem, teniendo el demandante derecho a dichos derechos al ser irrenunciables, obligación que al no haber sido cumplida por la empresa demandada, corresponde disponer su pago en correcta observancia de las disposiciones legales anotadas; siendo evidente la denuncia que realizó el demandante, que el Tribunal de Alzada incurrió en error en la apreciación de la prueba por el Tribunal de Alzada; por lo que corresponde casar en parte el Auto de Vista, por lo que en la liquidación final de la presente Resolución se deberá considerar estos derechos, sin que esto signifique que en ejecución de sentencia no se reconozcan justos pagos efectuados por la empresa demandada".

Por tanto: *Infundado/ Casa en parte.*

Auto Supremo: Nº 24/2015 de 11 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.

Derecho Laboral Sustantivo/ Derechos laborales/ Derechos vinculados a la gestación/ Asignaciones familiares/ No puede estar sumida a formalismos, más cuando los hechos evidencian el estado de gestación.

Frente a evidentes y notorias condiciones que hagan patente un estado de gestación en una mujer trabajadora, no fuera imperativo la exigibilidad de la notificación formal del embarazo.

"*En torno a este motivo, el recurso manifiesta que en su condición de empleador no tuvo conocimiento formal y escrito sobre el embarazo de la demandante; y que el Auto de Vista hace simples deducciones y apreciaciones subjetivas sobre leyes sociales, vulnerándose con ello las disposiciones enunciadas en el título de este apartado.*

De lo desarrollado en el acápite II.1.1.3. de este Auto Supremo, en su relación a este motivo, se desprenden tres momentos de relevancia. El primero que es la importancia que como política de protección al capital humano ha dispuesto la Constitución al Estado a la maternidad; la segunda, relativa al catálogo de asignaciones familiares reportadas por norma a la madre en gestación y a los recién nacidos; y, por último la obligación impuesta al empleador del pago de aquellas asignaciones, vinculado estrechamente a la inscripción de los trabajadores a un ente gestor de la seguridad social.

La Resolución impugnada describe que frente a evidentes y notorias condiciones que hagan patente un estado de gestación en una mujer trabajadora, no fuera imperativo la exigibilidad de la notificación formal del embarazo, esta conclusión, en consideración de la Sala condice sustancialmente, pues es claro que el régimen constitucional imperante, describe una importante cuando no trascendental importancia al capital humano en el Estado, así, lo inscrito en el parágrafo V del art. 45 de la CPE, que establece el derecho de las mujeres de una maternidad segura y especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo y los periodos pre y pos natal. Con esa premisa, ante la visible importancia que el legislador Constituyente dispuso a la maternidad, resultaría un despropósito la sumisión de una prestación dirigida a garantizar una maternidad segura, a un formulismo dispuesto en una norma de menor jerarquía y promulgada en un momento constitucional distinto, más cuando situaciones materiales dan cuenta en el terreno de los hechos la evidencia de un estado de gestación que habilita el goce de esa prestación de corto plazo.

Lo anterior no incumbe, de modo alguno el desconocimiento de las limitaciones sobre la doble percepción de asignaciones concernientes a la maternidad, así el art. 18 del RAF, señala que 'Cuando ambos progenitores trabajen en instituciones, públicas o

privadas, las prestaciones de las asignaciones familiares serán percibidas sólo por uno de los progenitores'; sino que comprende un entendimiento, para la practicidad de la protección y previsión que el Estado brinda en este tipo de casos, más cuando, en la ponderación de tratarse de un componente del derecho a la seguridad social, un entendimiento contrario, en la práctica haría de las prestaciones del régimen de seguridad social relativos a la maternidad una prestación inoportuna incapaz de cumplir con su finalidad primal.

En autos, es evidente que el origen del pago de los subsidios ahora cuestionados, tuvo origen en el estado de gestación y posterior nacimiento de la hija de la demandante, con data de 16 de diciembre de 2010, conforme el certificado de nacimiento adosado a fs. 12; es decir, en el lapso que la relación laboral se hallaba vigente (del 16 de junio de 2009 al 5 de abril de 2011), dentro de la relación de tiempos hasta aquí citada, es fácilmente perceptible, que las asignaciones familiares consistentes en los subsidios: prenatal, natalidad y lactancia, le correspondían tanto a la madre como a la menor. Como corolario indicar que el art. 9 del RAF prevé las obligaciones de los empleadores de inscribir de afiliación de sus dependientes en un ente gestor, así como consignar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo de los subsidios de natalidad, prenatal y lactancia, situación que como identificaron también los de instancia, no fue acatada por el empleador".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 87/2015 de 2 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho Laboral Sustantivo/ Salud y seguridad ocupacional/ Accidente laboral/ Se debe seguir empleado al trabajador de acuerdo al grado de incapacidad.

Al evidenciar que el trabajador cuenta con un grado de pérdida de capacidad laboral de 55% por accidente y al ser inferior al 60%, se debe continuar empleando al trabajador en ocupaciones que estén de acuerdo a su grado de incapacidad.

"…en cuanto a la mala interpretación y aplicación errónea del art. 137 del RCSS, es importante resaltar, que bajo el paradigma que el trabajo y el capital humano gozan de protección del Estado éste tiene la obligación de defender el capital humano protegiendo

la salud de la población; asegurando la continuidad de los medios de subsistencia y rehabilitación de las personas inutilizadas; asimismo, está obligado al mejoramiento de las condiciones del grupo familiar; y que en ese entendido los regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, maternidad, riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, asignaciones familiares y vivienda de interés social. Por ello, el derecho a la salud y seguridad social, son protegidas y garantizadas por el Estado, conforme disponen los arts. 35, 36 y 37 de la Constitución Política del Estado abrogada.

Estos principios han sido también recogidos en la actual Constitución Política del Estado (CPE) de 7 de febrero de 2009, respectivamente; disponiendo en el art. 45.II 'La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social'; asimismo el párrafo III estipula que: 'El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; ***discapacidad*** *y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales'.*

El Código de Seguridad Social aprobado por Ley de 14 de diciembre de 1956 es un conjunto de normas que tienden a proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de los medios de subsistencia, la aplicación de las medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones del grupo familiar.

Asimismo, es necesario precisar que el art. 3 del cuerpo legal mencionado, dispone que el seguro social tiene por objeto proteger a los trabajadores y sus familiares en los siguientes casos: a) enfermedad; b) maternidad; c) riesgos profesionales; d) invalidez; e) vejez y; f) muerte.

Por todo lo anteriormente señalado, y tomando en cuenta el estado de salud del trabajador conforme fs. 13 a 15, 34, y 212 de obrados, se evidencia que cuenta con un grado de pérdida de capacidad laboral de origen profesional por accidente del 55% el 2003, y existiendo como antecedente la prueba de fs. 224 a 226, misma que no fue objetada por la parte demandada, acredita que existió una relación laboral y por consiguiente se debía continuar empleando al trabajador en ocupaciones que estén de acuerdo a su grado de incapacidad, ya que era inferior al 60%, como lo señala el art. 137 del RCSS, correspondiéndole por consiguiente el pago de beneficios sociales establecidos adecuadamente por la Juez a quo, y confirmado por el Tribunal de Alzada, no siendo cierto la mala interpretación y aplicación errónea del art. 137 del RCSS".

Por tanto: *Infundado*

Auto Supremo: Nº 26/2015 de 11 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.

Derecho Laboral Sustantivo/ Terminación de la relación laboral/ Despido/ Causales/ Reglamento interno/ No puede ir en contra del Decretos Supremos, Leyes y la propia Constitución.

No procede la incompatibilidad funcionaria de padre e hijo por un reglamento que vulnera el principio de jerarquía normativa y la propia Constitución.

"*Para que un despido pueda ser calificado como justificado debe producirse por causas que dentro de un margen de razonabilidad objetiva y previa probanza, estén relacionadas a la conducta del trabajador, y que -entre otros aspectos- eventualmente conlleven la afectación grave de los medios de producción o la estructura organizativa; entonces, existe un límite claro en la desvinculación laboral atribuible al empleador y es el establecimiento veraz y objetivo de la justa causa del despido, siendo ese el límite que impide un accionar discrecional al empleador que es coherente con los principios protectores establecidos en la Legislación Constitucional y ordinaria en el Estado.*

Todo lo expuesto lleva a concluir, que en los casos de desvinculación laboral basada en los supuestos de los citados arts. 16 de la LGT y 9 del DR-LGT, o en su caso por vulneración del Reglamento donde se denuncie lo injustificado del despido o su ilegalidad, es deber de los Juzgadores determinar si el despido estuvo debidamente justificado y se adecúa a lo previsto en la legislación laboral, la reglamentación específica a cada caso (si ésta se hallase dispuesta), siempre dentro de una valoración e interpretación desde la Constitución Política del Estado. Dicho sea acá, que corresponde al juzgador laboral dentro de las facultades y atribuciones que por Ley le han sido conferidas, una actuación que siempre precautelando los derechos de los trabajadores se enfrasquen en los arts. 3.d), 4 y 56 del Código Procesal del Trabajo (CPT)

(…)

Realizadas esas consideraciones, corresponde analizar la problemática venida en casación misma que fue identificada al inicio del presente considerando, que impugna el Auto de Vista pronunciado en apelación porque no hubiera valorado la prueba, especialmente el memorando de despido del actor que establece como motivo de la desvinculación laboral la incompatibilidad funcionaria, pues padre e hijo trabajaban en la misma Empresa.

Inicialmente debe puntualizarse que la valoración de la prueba es atribución privativa de los jueces de grado incensurable en casación a menos que se demuestre error de hecho o de derecho como exige el art. 253.3) del Código de Procedimiento Civil

(CPC), extremo que en el caso no fue demostrado con documentos o actos idóneos a fin de establecer la equivocación del Juez, pues si bien, el recurrente acompañó el Reglamento de Regulación de Inhabilidades, Incompatibilidades y Prohibiciones, éste por sí mismo no demuestra la existencia de error por parte del Juez, más aún cuando el mismo no fue homologado por las autoridades del Ministerio de Trabajo ni está adecuado a la Constitución Política del Estado y las normas laborales (DS Nº 28699) promulgadas a partir del 7 de enero de 2009. Un Reglamento Interno no puede ir en contra de Decretos Supremos, leyes y la propia Constitución, pues se vulneran los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional.

La Constitución Política del Estado y la Ley ampara la estabilidad laboral y al trabajador si éste se discapacitó en el desarrollo de las tareas que cumplía en la Empresa que lo despidió.

En el caso, la desvinculación laboral emerge del memorando SEM.GG.MEM-N 719/2009 de 9 de julio, por el que se agradece los servicios del actor por incompatibilidad funcionaria, amparándose en el art. 10.6 Reglamento de Inhabilidades, Incompatibilidades y Prohibiciones de SEMAPA, que establece como incompatibilidad: 'Estar vinculados con miembros del Directorio, con Ejecutivos o con cualquier funcionario público de la empresa en general, por lazos de parentesco dentro del segundo grado de afinidad o consanguineidad, conforme al cómputo establecido por el Código de Familia, sin importar si estos tienen unidades familiares independientes o no'.

Sin embargo, para la aplicación del Reglamento al caso concreto, una primera exigencia es este adecuado a la Constitución Política del Estado y las leyes normas laborales promulgadas con posterioridad al 7 de febrero de 2009, lo que en el caso no acontece pues el mismo data del año 2007; una segunda exigencia es que el Reglamento debía estar homologado por las autoridades del Ministerio de Trabajo, solo de ese modo se garantiza que los Reglamentos sean concordantes con la Constitución y la ley, lo que tampoco ocurre con el Reglamento aplicado y, finalmente dicho instrumento debía establecer un procedimiento para su aplicación, en el caso, la sustanciación de un Proceso Administrativo Interno, en el que se permita al actor asumir su defensa y al empleador demostrar la razonabilidad y legalidad de su determinación, situación que en el caso no existe, motivos estos que nos permiten concluir que la determinación del memorando per no obstante de estar amparada en el art. 10.6 Reglamento de Inhabilidades, Incompatibilidades y Prohibiciones de SEMAPA, es arbitraria e ilegal, vulnera el principio de jerarquía normativa y el debido proceso, por lo que el despido resulta injustificado, por lo que el fundamento del recurso de casación carece de sustento legal y constitucional".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 88/2015 de 2 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho Procesal del Trabajo/ Elementos comunes de procedimiento/ Nulidades procesales/ No procede/ Cuando en la citación pese a no hacerse constar el apellido materno, sino el apellido de casada se trataría de la misma persona.

"…se cuestiona un posible vicio procesal en la citación con la demanda, bajo el argumento que la demandada no habría sido citada personalmente con ella y que aún lo anotado en el formulario de notificación de fs. 11 resultaría equivocado al haberse anotado el nombre de una persona distinta al que lleva la demandada en los actos de su vida civil, discutiendo también, la presencia del testigo de actuación en el acto procesal de la citación con la demanda, con lo que se le habría creado un estado de indefensión.

Al respecto, aun advirtiendo de antecedentes que, el punto fue resuelto por los de instancia en un procedimiento incidental, conforme se tiene de los actuados que cursan a fs. 24 y 51 a 52, sin embargo, en mérito del derecho a la defensa y al debido proceso, consagrados en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, se ingresa a resolver el reclamo señalando que, la actora interpuso demanda social en contra de Liliana Ferrante Paz, señalando como domicilio de la demandada, el Barrio Sararí, calle los Jazmines Nº 425 de la ciudad de Santa Cruz (fs. 7 vta), demanda que fue legalmente admitida mediante auto de 15 de noviembre de 2007 (fs. 10), procediéndose luego en fecha 7 de febrero de 2008, a la citación personal de la demandada en el domicilio señalado, quien se rehusó a firmar el formulario correspondiente, en cuya consecuencia procedió a firmar un testigo de actuación (fs. 11); posteriormente, a solicitud de la demandante (fs. 12), el juez de la causa dictó el Auto de 21 de febrero de 2008 (fs. 13), por el que se declara rebelde y contumaz a la Ley a la demandada, fijando además los puntos de hecho a probar en la causa. En fecha 27 de febrero de 2008, se apersona al proceso la Sra. Liliana Ferrante De Morín, incidentando la nulidad de obrados por defectos procesales en la citación, incidente que fueron resueltos negativamente para la misma, de acuerdo a los autos de fs. 24 y 51 a 52 de obrados.

Si bien en el recurso de casación se alega por la recurrente, que no se le habría citado en forma personal con la demanda, dando a entender que la persona anotada en la citación a fs. 11, se trataría de otra persona distinta, empero no se tienen elementos que demuestren que ello sea así, al contrario, se advierten indicios que refieren que Liliana Ferrante Paz y Liliana Ferrante de Morín, se tratarían de la misma persona, así se observa de las literales de fs. 6 y 14, relacionadas con las cursantes a fs. 49 y 50 a efectos de la verdad material prevista en el art. 180.I de la CPE, a las que

debe agregarse el informe del oficial de diligencias del juzgado cursante a fs. 23, por cuanto el domicilio anotado en tales documentos así como el año de nacimiento de la persona que se extraña es el mismo, es decir, barrio Sararí, Calle los Jazmines Nº 425, así como el año de nacimiento que se encuentra registrado como 17 de agosto de 1968, aclarando además, que el dato extrañado 'de Morín', hace sólo al apellido del esposo de la demandada, conforme las últimas literales mencionadas, por lo que no se trata de distinta persona, sino de la misma, siendo en tal sentido correcta la decisión de los jueces de fondo, al no haber dado curso a la nulidad de obrados incidentada, por cuanto la citación con la demanda se encontraba correctamente practicada por el oficial de diligencias del juzgado".

Por tanto: *Infundado*

Auto Supremo: Nº 34/2015 de 19 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.

Derecho Laboral Sustantivo/ Derechos laborales/ Salario/ Su pago debe ser en moneda nacional y no bajo otras formas de asignación que resultan prohibidas.

El trabajador tiene el derecho de percibir un salario justo en moneda nacional, por lo que, el pago en víveres como compensación del salario se encuentra prohibido.

"*…la recurrente en este punto alega que en la confesión del trabajador, éste manifestó haber recibido víveres en compensación a su salario.*

Al respecto se debe hacer referencia a la contraprestación por el trabajo realizado, es decir el pago de un salario, considerado como uno de los elementos del contrato de trabajo, Olmos Osinaga define al salario como: 'la retribución que el trabajador recibe ya sea por la prestación de un servicio o por el simple hecho de permanecer a la orden de un empleador'. En términos generales 'salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar' (C095-Convenio sobre la protección del salario; 1949, Organización Internacional del Trabajo).

En esta línea, sobre lo que es la remuneración, la sala comparte el criterio del Tribunal Constitucional Plurinacional, desarrollado en la SC 0133/2011-R de 21 de febrero, al indicar que: 'El termino remuneración en una acepción amplia, abarca a todas las formas de retribución que el empleador debe reconocer a favor del trabajador, así, se encuentran dentro de ella, el sueldo o salario, las primas, bonos, pago de horas extraordinarias y, por supuesto, el aguinaldo de navidad. Otros autores sostienen que el salario implica la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo o impliquen otro tipo de reconocimiento por la prestación del servicio.

En ese entendido la Constitución Política del Estado (CPE) en su art. 46 establece que 'I. Toda persona tiene derecho:…Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con ***remuneración o salario justo****, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna. III. Se prohíbe toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores* ***sin su consentimiento y justa retribución****'.*

Así también el art. 52 de la LGT establece que: 'la remuneración o ***salario es lo que percibe el empleado u obrero en pago de su trabajo****', asimismo el art. 53 de la citada ley refiere al tipo de pago: '****los pagos*** *se verificarán precisamente en* ***moneda de curso legal****', concordante con el art. 39 del DR-LGT que establece: 'la remuneración o salario es el que percibe el empleado o trabajador en dinero, en pago de su trabajo'. Esta normativa legal consolida el derecho que todo trabajador tiene a recibir una remuneración por el trabajo prestado, debiendo cancelarse en moneda de curso legal, asimismo por Decreto Supremo Nº 21060, de 29 de agosto de 1985 en su art. 65 establece que '…* ***queda prohibido*** *a las empresas públicas y privadas de producción y servicios* ***asignar salarios en especie****,* ***total o parcialmente****. En consecuencia, queda eliminada la asignación o entrega de productos, especies o vales (gasolina, productos alimenticios, industriales u otros) como parte o en adición al salario (el resaltado es nuestro).*

Por consiguiente, el trabajador tenía el derecho de percibir un salario justo, en moneda nacional, en pago todo el trabajo prestado, por lo que el pago en vivires como partes del salario que la recurrente alega que no se valoró de la presunta confesión, es enfundada al encontrarse prohibida".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 97/2015 de 2 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho Procesal Tributario/ Procesos administrativos/ Ejecución tributaria/ Acuerdo transaccional/ Plan de pago/ Su incumplimiento constituye título de ejecución tributaria y perdida de condonación de multas e intereses.

En caso de incumplimiento de pago de cualquiera de las cuotas, la RA, se constituiría en título de ejecución tributaria y se perdería el beneficio de las condonaciones de intereses, multas y sanciones mismas que se reactivarían de forma inmediata

"*La Sentencia Constitucional 18/2004 de 2 de marzo, declaró inconstitucional el parágrafo I del art. 107 de la Ley N° 2492, el parágrafo II de esta norma, evidentemente establece que, se podría suspender la ejecución tributaria cuando el ejecutado esté sometido a un proceso de reestructuración voluntaria. En el caso la empresa - ahora recurrente – se sometió a un proceso de reestructuración, razón por la cual en acuerdo con GRACO (uno de sus acreedores) conforme lo dispone la Ley 2495 y su Reglamento DS N° 27384 y la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0041-2005, le suspendieron la ejecución de procesos en curso, hasta suscribir un plan de facilidades de pago, novando los adeudos tributarios hasta ese entonces adeudados al fisco.*

Cursa en antecedentes (fs. 216 a 220) la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA (RA) GDGC/DTJ/DRE/RAS/N°/01/2006 DE AUTORIZACIÓN DE PLAN DE FACILIDADES DE PAGO de 26 de junio de 2006, acto administrativo legítimo emergente del Acuerdo Transaccional más una adenda, suscrito por la empresa Grupo Industrial de Bebidas S.A., y sus acreedores, que fue homologado – en ese entonces – por la Superintendencia de Empresas. En dicha RA, la administración tributaria, estableció el monto total y las fechas de pago, determinando en su cláusula Cuarta que, en caso de incumplimiento de pago de cualquiera de la cuotas, la RA, se constituiría en título de ejecución tributaria y se perdería el beneficio de las condonaciones de intereses, multas y sanciones mismas que se reactivarían de forma inmediata. Esta RA del 2006 fue de pleno conocimiento del recurrente, mismo que consintió sus efectos hasta el 2009 cuando incumplió el pago de una de las cuotas.

Con la emisión del Proveído de Ejecución Tributaria N° 0089/2009 de 22 de abril, y una vez notificado el mismo, se dio inicio a la ejecución tributaria o cobro coactivo y, al no

existir una de las tres causales de oposición a la ejecución fiscal, establecidas en el art. 109. II del CT, la misma no puede ser suspendida por ningún recurso ordinario ni extraordinario".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 46/2015 de 20 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.

Derecho Laboral Sustantivo/ Derechos Laborales/ Prima anula/ No corresponde su pago cuando el empleador no es considerado como una empresa (Notaria de fe pública)

Las notarías de fe pública al no reunir los requisitos que conlleva una empresa, no tienen la obligación de llevar registros contables y; por ende, no corresponde el pago de prima a sus dependientes.

"…en relación al pago de la prima, corresponde realizar las siguientes puntualizaciones: El art. 48 del DR-LGT dispone: 'Las empresas que hubieren obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros una prima anual de un mes de sueldo o salario'. Lo transcrito establece para el caso de las empresas que hayan obtenido utilidades, verificable por su balance general presentado, en el caso de autos se debe establecer si una Notaría de fe pública puede ser considerado como una empresa. A tal efecto el art. 448 del Código de Comercio (Ccom) establece que se entiende por empresa a la organización de elementos materiales e inmateriales para la producción e intercambio de bienes o servicios. A su vez debe reunir una serie de elementos (art. 449 del Ccom) que son los siguientes:

1) *Los bienes inmuebles, instalaciones o mobiliario, maquinaria, herramientas e implementos de trabajo;*
2) *El derecho a impedir la desviación de la clientela y la fama comercial;*
3) *El nombre comercial, marcas y signos distintivos;*
4) *La cesión de los contratos de arrendamiento del local, con autorización del propietario si éste fuera alquilado;*
5) *Los contratos de trabajo de empleados y obreros en los términos establecidos en los respectivos contratos y la ley;*
6) *Las mercaderías en almacén o en proceso de elaboración y los demás bienes en depósito, tránsito y prenda;*

7) Las patentes de invención y secretos de fabricación, así como los dibujos y modelos industriales; y

8) Los derechos y obligaciones mercantiles derivados de las actividades propias, excluyendo los personales del titular.

Revisados estos requisitos una Notaría de Fe Pública no reúne los mismos para ser considerada como una empresa. Además de acuerdo al DS Nº 24051 en su art. 2.c) las personas naturales que ejercen profesiones liberales y oficios en forma independiente y de manera enunciativa descrita en el art. 3 del citado Decreto que incluye a los Notarios de Fe Pública, Oficiales de Registro Civil, entre otros, los cuales no tienen la obligación de llevar registros contables.

Revisada esta situación, se realizó una inadecuada aplicación del art. 48 del DR-LGT con respecto al pago de primas, por lo que no correspondía su pago por tratarse de una Notaría de Fe Pública, aspecto que no fue considerado por el Juez de Sentencia y erróneamente confirmada por el Tribunal ad quem; por lo que corresponde aplicar las disposiciones legales contenidas en los arts. 271. 4) y 274.II del CPC, en miramiento a la norma remisiva contenida en el art. 252 del Código de Procesal del Trabajo (CPT)".

Por tanto: *Casa parcialmente.*

Auto Supremo: Nº 200/2015 de 8 de abril.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho Laboral Sustantivo/ Terminación de la relación laboral/ Despido/ Injustificado/ Reincorporación/ El plazo de 90 días para reclamar el despido es aplicada al ámbito administrativo y no al judicial.

Si bien la SCP Nº 0337/2013-L de 20 de mayo estableció un plazo prudente y razonable (90 días), el mismo se pensó para que la trabajadora o el trabajador que haya sido despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, efectúe su reclamo ante la instancia administrativa, mas no para la instancia jurisdiccional.

"…corresponde dejar establecido que, es evidente que la SCP Nº 0337/2013-L de 20 de mayo, cuya vinculatoriedad al caso concreto se impetra por la parte demandada, ahora recurrente en casación, cuenta con un precedente obligatorio que merece un

análisis cuidadoso por éste Tribunal de Casación, dado que, a primera vista, expresaría una semejanza de los hechos que parecen caracterizar ambos casos, es decir, tanto el analizado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la Sentencia Constitucional anotada, como el caso que hoy ocupa a la jurisdicción laboral ordinaria.

Así, se advierte que el desarrollo jurisprudencial establecido por el órgano guardián de la CPE, tanto en la Sentencia Constitucional Plurinacional anotada, como en su predecesora signada con el Nº 0135/2013-L de 20 de marzo, si bien estableció un plazo prudente y razonable (90 días), el mismo se pensó para que la trabajadora o el trabajador que haya sido despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, efectúe su reclamo ante la instancia administrativa, mas no para la instancia jurisdiccional, ello en razón al principio de inmediatez con que debe obrarse ante la instancia administrativa y constitucional, dado el derecho fundamental de que se trata como es la estabilidad laboral, el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan; empero, aquel criterio no fue asumido para la instancia ordinaria, conforme señaló el propio TCP en los fallos citados, cuando refirió claramente que: 'Dicho alcance, no implica en modo alguno desproteger o desamparar al trabajador, puesto que existe la posibilidad de que el trabajador acuda a la judicatura laboral, instancia especializada y establecida por el legislador para dilucidar todas las controversias emergentes de la relación laboral'.

Así entonces, habrá de convenirse que aquél caso resuelto por el TCP no comparte similitud fáctica con el presente, habida cuenta que se tratan de dos órganos distintos, amén de que es la misma sentencia la que excluye de tal alcance los casos como el presente…".

Derecho Laboral Sustantivo/ Terminación de la relación laboral/ Despido/ Injustificado/ Por pérdida de confianza al trabajador

La pérdida de confianza, no se encuentra legislada en la normativa laboral como causa que justifique la ruptura de la relación de trabajo, y si bien el recurrente afirma que estaría inserta en la causal de abuso de confianza, ello sería como afirmar la pérdida de confianza también estaría ínsita en todas las demás causales de despido

"…corresponde ingresar a resolver la cuestión referida a la causal de desvinculación laboral, en el entendido que, según el recurrente, la pérdida de confianza constituye causa justificada de despido, bajo el razonamiento que al estar contenido el abuso de confianza como causa legal de despido, conforme el inc. g) del art. 9 del DR-LGT, la pérdida de confianza se encuentra implícita en dicha causal.

Es de señalar que, el abuso de confianza que regula la norma laboral reglamentaria antes anotada, como causa legal de despido, está referida a una situación objetiva desarrollada por el trabajador, entendida como el mal uso que hace una persona de la firme esperanza o confianza que puso en ella otra o, como concretamente expresa el

Diccionario de la Academia, la 'infidelidad que consiste en burlar o perjudicar uno a otro que le ha dado crédito'; en cambio la pérdida de confianza, es un factor subjetivo que no se encuentra legislada en la normativa laboral como causa que justifique la ruptura de la relación de trabajo, y si bien el recurrente afirma que estaría inserta en la causal de abuso de confianza, ello sería como afirmar la pérdida de confianza también estaría ínsita en todas las demás causales de despido contenidas en los arts. 16 de la LGT y 9 del DR-LGT, por cuanto, en la lógica del recurrente, todas esas causales -en caso de darse- conllevarían una pérdida de confianza del empleador respecto al trabajador, bajo la convicción de que el trabajador ya no es confiable, pues cabría esperar la reiteración de conductas similares, configurándolo como causa de despido, es más, supondría que cualquier motivo que lleve a un empleador a perder la confianza en su trabajador, provoque del primero una decisión unilateral de proceder con un despido laboral, bajo el entendimiento que constituye una causa legal de despido, y lo que es peor, al estar inscrita en el art. 9.g) del DR.LGT, pueda dar lugar a la consiguiente pérdida de los beneficios sociales, salvo los quinquenios consolidados; razonamiento que en consecuencia resulta desde cualquier punto de vista erróneo.

Por lo señalado, éste Tribunal no encuentra cierta la denuncia formulada por el recurrente, en sentido de una posible violación del art. 16 de la LGT y art. 9. g) del DR-LGT, menos del art. 158 del mismo cuerpo procesal, que además, está referido a la valoración probatoria y la libertad de convicción del juzgador respecto a los hechos discutidos en los procesos sociales.

Del mismo modo, se advierte por éste Tribunal que, la entidad demandada no probó en el curso del proceso y con prueba suficiente, que el actor hubiere incurrido en incumplimiento del convenio laboral, conforme sostiene en su recurso de casación, al contrario, su posición es contradictoria, cuando en primer lugar y conforme se analizó precedentemente, sostiene que la causal de desvinculación laboral es la pérdida de confianza, y luego sostiene que es un incumplimiento al convenio laboral, como ya lo advirtió el mismo Tribunal de Apelación, al sostener en el considerando segundo del Auto de vista recurrido, que: 'En cuanto al punto 5 de la Apelación, señalar que no se observa que la sentencia haya violado el art. 16 de la Ley General del Trabajo, puesto que de la revisión de obrados no se observa pruebas que respalden el hecho de que el actor no haya presentado los informes requeridos por la institución, puesto que en obrados no existe un instructivo o contrato que exija el cumplimiento del mismo' (sic);

Es necesario recordar que, dado el ámbito social de que trata la presente causa, en aplicación correcta de los arts. 3.h), 66 y 150 del CPT, es obligación del empleador y no del trabajador, desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador actor y no aceptados por el empleador, de modo que el no hacerlo hace aplicable las presunciones regladas en el art. 182 del adjetivo laboral, que para la controversia que nos ocupa, está relacionada a la contenida en el inc. d) del mismo, que señala: 'El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario'; de modo que, era necesario de la parte demandada, la aportación y producción de prueba pertinente y suficiente, que demuestre que en el caso el trabajador demandante haya incurrido en las causales legales de despido alegadas de su parte, no expresar simplemente afirmaciones o presunciones como la señalada respecto a que se trataría de un trabajador de confianza,

para con ello demostrar que tendría que haber presentado los informes mensuales o periódicos, pues ello debió estar inserto en el mismo contrato laboral, máxime si se trata de una tarea de alta responsabilidad".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: **Nº 51/2015 de 20 de febrero.**

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

Derecho de Seguridad Social/ Largo plazo/ Renta de viudedad/ Pago / En casos de fallecimiento presunto, se garantizara para los derechos habientes la continuidad de la renta que percibía el beneficiario

En casos de fallecimiento presunto, la beneficiaria tiene la obligación de presentar los testimonios de las resoluciones judiciales de designación de curador y/o declaración de fallecimiento presunto, transcurridos cinco años desde la última noticia sobre el ausente y, como contrapartida la obligación del SENASIR de exigir su cumplimiento garantizando el principio de continuidad de la renta.

"…el Instructivo D.P. Nº 035.01 de 1 de noviembre de 2001, señala: '1º Cuando por resolución judicial indistintamente se nombre derecho habiente curador a petición de la parte interesada deberá realizarse la declaración de ausencia y/o fallecimiento presunto. Con la presentación del testimonio original de dichos procesos la Comisión Calificadora de Rentas de la Dirección de Pensiones deberá dictar resolución otorgando provisionalmente renta de derecho habiente. 2º Los beneficios de la otorgación provisional de la renta de derechohabiente, que tengan resoluciones judiciales de declaratoria de curador y/o declaración de ausencia, después de trascurridos cinco años desde la última noticia sobre el ausente, tienen obligación de presentar resolución judicial de fallecimiento presunto, caso contrario se suspenderá la renta y sólo será restituida cuando presente testimonio de dicha resolución sin ningún pago retroactivo'.

El art. 471 del RCSS, dispone: 'La falta de presentación de cualquiera de los documentos que acrediten el derecho del solicitante, determina que se tome como fecha de solicitud el día de la presentación de o de los documentos que falten'.

La Constitución Política del Estado (CPE), promulgada el 7 de febrero de 2009, en su parágrafo I) del art. 45, dispone que: 'Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social', como así también el parágrafo III), del art. 45 de la CPE, dispone que 'El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales'. En ese marco legal, se tiene el parágrafo IV del artículo 48 de la CPE, dispone que: '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'; así también el parágrafo I) del art. 67 de la CPE, dispone que: 'Además de los derechos reconocidos en esta Constitución, todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana'.

Este Supremo Tribunal de Justicia, no puede desconocer el verdadero sentido y obligación que tiene el Estado, de proteger y defender el capital humano otorgando las prestaciones que establece la Ley, toda vez que los derechos de la seguridad social son derechos irrenunciables, conforme previene los arts. 45, 48 y 67 de la CPE, vigente y en ese sentido interpretar las normas a ser aplicadas.

En el caso, ni el Instructivo D.P. Nº 035.01 de 1 de noviembre de 2001 ni el art. 471 del RCSS, disponen que la renta de viudedad, por una situación de fallecimiento presunto, previa designación de curador y/o declaración de ausencia deba otorgarse desde el mes siguiente a formulada la solicitud ni establecer un plazo perentorio para la presentación del testimonio de la resolución de declaración de fallecimiento presunto, la obligación que emerge de dichas disposiciones para la beneficiaria es la presentación de los testimonios de las resoluciones judiciales de designación de curador y/o declaración de ausencia y de la resolución de declaración de fallecimiento presunto, transcurridos cinco años desde la última noticia sobre el ausente y, como contrapartida la obligación del SENASIR de exigir su cumplimiento garantizando el principio de continuidad de la renta, en ese sentido cuando el SENASIR exija el cumplimiento de las disposiciones debe garantizar al interesado (a) la posibilidad de asumir su defensa, explicando los motivos de su retraso y, si estos son atendibles, otorgarle un plazo adicional razonable para la presentación, caso contrario recién suspender la renta, pues solo de ese modo se garantiza la continuidad de la renta y la posibilidad de cumplimiento de la obligación constitucional que tiene el Estado, de proteger y defender el capital humano otorgando las prestaciones que establece la Ley, más aún cuando estas prestaciones están vinculadas directamente al sostén de la familia en sus más premiosas necesidades.

Ninguna resolución sea judicial o administrativa puede establecer restricciones mayores que las contenidas en las disposiciones legales, como aconteció en el caso, pues por una parte se otorga la renta básica de viudedad con carácter provisional desde el mes siguiente a formulada la solicitud y además se otorga directamente un plazo perentorio para la presentación del testimonio de la resolución de declaratoria de fallecimiento

presunto en supuesta aplicación de las normas referidas cuando las mismas debían ser interpretadas y aplicadas velando por la continuidad del pago de la renta básica de viudedad así como por la obligación del Estado de defender el capital humano otorgando oportunamente las prestaciones que correspondan".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 205/2015 de 8 de abril.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho Sustantivo de Trabajo/ Derechos laborales/ Salario/ Incremento salarial/ El empleador debe demostrar el incremento del periodo solicitado

El empleador debe demostrar con medios probatorios para cada gestión, a cuanto ascendió el incremento salarial en dicha entidad de acuerdo a su disponibilidad financiera, pues no basta señalar de manera general, que se advertiría un incremento salarial considerando desde el inicio de la relación laboral hasta la conclusión de la misma, cuando el actor reclamó específicamente un periodo determinado.

"…el actor reclama que, no constituyó motivo de su acción el posible incremento salarial que éste hubiera percibido por las gestiones anteriores al 2002, sino desde el 2002 hasta el año 2012, y que la decisión de los jueces de fondo no tienen fundamento específico al respecto, acusando así la errónea valoración de la prueba aportada por su persona, que evidenciaría la falta de pago de los incrementos salariales, conforme a los Decretos Supremos (DDSS) que regulan tal derecho laboral; siendo esa la problemática inicial, éste Tribunal ingresa a resolver tal cuestión.

De la revisión minuciosa de las literales mencionadas por el Juez a quo se puede establecer que la gestión 2002, reclamada por el actor, percibía un salario de Bs.2.026,00.- de enero a agosto, incrementándose en un 3% su salario los meses de septiembre a diciembre, percibiendo Bs.2.087,00.-, manteniéndose dicho monto hasta la gestión 2005 donde existió un incremento del 3% pagado hasta septiembre de la misma gestión, incrementándose en octubre en un 3.5%, es decir alcanzando Bs. 2.225.-, mismo que en enero de 2008 se aumentó en un 5.9% pagado hasta julio de la misma gestión y de agosto hasta diciembre subió en un 6% llegando a Bs. 2.497.-,

finalmente en julio de 2009 incremento su salario en un 8.25% llegando a percibir la suma de Bs.2.703.-, monto que no sufrió modificaciones posteriores hasta el momento de la ruptura de la relación laboral.

Debe considerarse que la Corporación del Seguro Social Militar fue creada mediante Ley Nº 11901 de octubre de 1974 como una institución pública de seguridad social descentralizada, con personería jurídica propia, autonomía técnica y administrativa, con patrimonio propio e independiente, con la finalidad de proteger la salud de los miembros de las Fuerzas Armadas y su grupo familiar, preservar la continuidad de sus medios de subsistencia, asistiéndoles a sus afiliados con el seguro a corto y largo plazo, considerándose a dicha institución también en una Caja de Salud al encontrarse a cargo de la seguridad social a corto plazo para sus asegurados y beneficiarios, bajo dicho entendido se observa que respecto a las gestiones 2002 y 2003 mediante los DDSS Nos. 26547 de 14 de marzo de 2002, 27049 de 26 de mayo de 2003, se dispuso un incremento salarial en las Cajas de Salud del 4% para cada gestión, en la gestión 2004 mediante DS Nº 27327 de 31 de enero de 2004 se vio necesario establecer un marco de austeridad racionalizando el gasto, por lo que no existió incremento salarial, en las gestiones 2005 y 2006 mediante los DDSS Nº 28239 de 14 de julio de 2005 y 28646 de 15 de marzo de 2006 se incrementó los salarios en las Cajas de Salud de manera expresa en un 3.5% y 7%, respectivamente, empero respecto a las gestiones 2007 hasta la gestión 2012, mediante los DDSS Nº 29109 de 27 de abril de 2007, 29458 de 27 de febrero de 2008, 0013 de 19 de febrero de 2009, 0497 de 1 de mayo de 2010, 0809 de 2 de marzo de 2011 y 1213 de 1 de mayo de 2012, se dispuso un incremento salarial, extensivo a las cajas de salud, sujeta a disponibilidad financiera de las mismas, a ser financiados con cargo a sus recursos, a cuyo efecto debían efectuar las modificaciones presupuestarias pertinentes, conforme a Ley, hasta un 6%, 10%, 14%, 5%, 11% y 8%, desde la gestión 2007 hasta la gestión 2012, respectivamente.

Queda claro entonces que, de la gestión 2002 a la gestión 2006, salvando la gestión 2004, las normas antes señaladas dispusieron el incremento salarial de manera expresa, también para las Cajas de Salud, aplicable en consecuencia a la entidad demandada al constituirse en ente gestor de la seguridad social a corto plazo, empero los incrementos salariales advertidos en el caso del trabajador demandante, son menores a los establecidos por las normas anotadas, por lo que, corresponde reconocer el saldo de tales diferencias; por otra parte, en cuanto a los incrementos demandados, desde la gestión 2007 hasta la gestión 2012, se advierte que, de las normas arriba anotadas, existieron también posibilidades de incrementos salariales sujetas ellas a la disponibilidad financiera de los entes gestores, estableciéndose así un porcentaje máximo a tal efecto; no obstante, se advierte que la entidad demandada, no ha demostrado con medio probatorio alguno y para cada gestión, a cuanto ascendió el incremento salarial en dicha entidad, de acuerdo a su disponibilidad financiera, de modo que es aplicable el máximo establecido en las normas que mencionamos para tales gestiones, por cuanto la entidad demandada no cumplió con la obligación de desvirtuar los términos de la demanda, conforme prevén los arts. 3. h), 66 y 150 del CPT, en cuyo mérito corresponde reconocer al trabajador demandante los incrementos salariales demandados, salvando los incrementos ya otorgados por la institución en porcentajes menores.

Debe puntualizarse que la prueba en su sentido procesal se constituye en un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio, con la finalidad de crear la convicción del juzgador sobre el hecho o hechos demandados, misma que debe ser valorada en su conjunto, debiendo además tomar en cuenta que en materia laboral el juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba, sino por el contrario debe formar 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, conforme lo dispone el art. 158 del CPT, siendo razonable señalar que al no haberse aportado los elementos suficientes que establezcan de manera indubitable los incrementos realizados en cada gestión, corresponde presumir que el actor no fue beneficiado con los incrementos salariales en la medida que determinaron las normas, toda vez que la presunción es un juicio lógico del juez, en virtud del cual se considera como cierto o probable un hecho, con fundamento en las máximas generales de la experiencia, que le indican cuál es el modo normal como se suceden las cosas y los hechos, permitiendo una correcta valoración de las pruebas; razón por la cual se advierte ser evidente las infracciones acusadas por el ahorra recurrente, pues no basta señalar de manera general, como lo hicieron los de instancia, que se advertiría un incremento salarial considerando desde el inicio de la relación laboral hasta la conclusión de la misma, cuando el actor reclamó específicamente un periodo determinado, no existiendo así fundamento válido que permita sostener el fallo ahora recurrido.

En ese marco corresponde señalar que el actor no fue beneficiado conforme la normativa señalada con los incrementos salariales dispuestos por el gobierno, por las gestiones demandas; es decir, desde la gestión 2002 hasta la gestión 2012, por lo que corresponde enmendar dicha situación…".

Derecho Sustantivo de Trabajo/ Terminación de la relación laboral/ Despido/ Intempestivo/ No puede suponerse la invitación a la jubilación.

La invitación a la jubilación no puede suponerse un retiro intempestivo, máxime si existe una aceptación a dicha invitación para acogerse a la jubilación y si bien se habría dejado sin efecto mediante un telefonema, tanto la invitación como la aceptación.

"…en cuanto al reclamo de que el Tribunal ad quem estableció que COSSMIL le habría invitado a acogerse al beneficios de la jubilación, figura inexistente en nuestro ordenamiento, cabe señalar que el art. 66 de la LGT establece que a los trabajadores que alcanzaren determinada edad les correspondía su retiro forzoso, normativa que guarda relación con la jubilación, tratándose en realidad de una voluntad extintora manifiesta en virtud de una causa justificada, que no importa violación de las obligaciones legales que debe respetar el empleador, sino por un hecho vinculado a la posibilidad jubilatoria del trabajador, entendiendo que el legislador acepta dicha extinción del contrato de trabajo en función de la edad, rompiendo su esquema de permanencia.

Por lo que se infiere que la fijación legal de una edad para determinar una causal de desvinculación laboral responde a criterios objetivos y razonables, en consecuencia, la posibilidad de retirar a un trabajador de su empleo, una vez ha alcanzado la edad fijada en la ley, y una vez que el trabajador acepta dicha invitación, es un instrumento que dispone el Estado para lograr la efectividad del mandato constitucional contenido en el art. 45.IV de la CPE, según el cual el Estado debe garantizar el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo, por lo que se advierte que es razonable que exista una regla general, pero no absoluta, que fije una edad máxima para el desempeño de funciones, no como cese de oportunidad, sino como mecanismo razonable de eficiencia y renovación de los cargos, velando por la salud e integridad física de los trabajadores, que llegan a dicha edad. Por lo que la invitación a la jubilación no puede suponerse un retiro intempestivo, máxime si conforme determinó el tribunal de segunda instancia existe una aceptación a dicha invitación para acogerse a la jubilación y si bien se habría dejado sin efecto mediante un telefonema, tanto la invitación como la aceptación, en obrados no consta antecedente alguno sobre dicha afirmación, por lo que respecto a este concepto los de instancia enmarcaron su accionar a las leyes en vigencia, no observándose vulneración alguna".

Por tanto: *Casa en parte.*

Auto Supremo: Nº 55/2015 de 25 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.

Derecho Tributario Sustantivo/ Impuesto a la Transacciones (IT)/ Exención/ No se aplica para la compraventa del GLP de planta.

La compraventa del gas natural, si está exenta de pago de IT, empero, no está exenta la compraventa del GLP de planta.

"*De la normativa descrita, se establecen los presupuestos legales para la aplicabilidad del IT que, primordialmente consiste en que grava actividades, y haciendo una interpretación literal de la exención a contrario sensu, se obtiene los presupuestos para su inaplicabilidad, lo que no vulnera el principio de legalidad, por cuanto el objeto y la base imponible del IT no se está modificando, por el contrario, estamos interpretando la exclusión de un hecho económico gravable, ello, en resguardo de la reserva de la ley establecida en el art. 6.2 del CTB, en consecuencia se tiene que,* ***el IT no grava la***

compraventa de gas natural, *o lo que es lo mismo la* ***actividad exenta del pago del IT es la compraventa del gas natural***.

Con estas premisas, lo único que nos corresponde es analizar si el 'Gas Licuado de Petróleo o GLP' como producto del ejercicio de la actividad gravada (compraventa) está en el alcance de la exención.

Según el art. 8 de la Ley de Hidrocarburos Ley N° 1689 - vigente en el acaecimiento del hecho generador - el Gas Licuado de Petróleo, es un derivado; así mismo definió al Gas Natural (GN), como los hidrocarburos que en condición normalizada de temperatura y presión se presentan en estado gaseoso.

En el art. 2 del Decreto Supremo N° 24914, se tienen las siguientes definiciones: Gas Licuado de Petróleo (GLP) es aquel constituido principalmente por una mezcla de propano y butano, que venden las refinerías en Bolivia bajo las características establecidas en el Reglamento de Calidad. ***El GLP de Plantas es aquel que venden las plantas en Bolivia. Las Plantas de extracción, son aquellas diseñadas para procesar gas natural y extraer del mismo propano, butano y gasolina natural****.*

En la misma norma en su art. 4 indica que, las refinerías deben vender a los distribuidores independientes los productos regulados, a los Precios Pre-Terminal. La Empresa Petrolera Andina S.A., comercializa en el mercado interno el GLP que obtiene en su planta de tratamiento de Gas Natural, es decir vende GLP - según la empresa GLP de Plantas - y no GN.

La facturación realizada en los periodos fiscalizados 04, 05 y 06 de 2003, fue por la venta del producto GLP y no GN, conforme se evidenció en los papeles de trabajo, refieren a precios pre-terminales y no al precio del gas natural o petróleo, donde el cálculo del precio final, aun tratándose de GLP de Plantas, compone el IVA e IT (art. 19.5 y 25 del DS 24914) lo que permite evidenciar que, el producto vendido es evidentemente un derivado y no es GN.

Si por definición de la propia ley, el GLP, que venden las refinerías y el GLP de Plantas que venden las plantas, ya es un derivado, por cuanto se necesita un procedimiento técnico industrial fuera de boca de pozo para realizar la separación de sus componentes; entonces, no es válido afirmar que el GLP de planta es Gas Natural, como tampoco es evidente que, el GLP de Planta por el hecho de surgir del proceso de explotación es diferente al GLP de Refinería, por cuanto ambas procesan el Gas Natural para extraer propano y butano, producto regulado en el Reglamento de Precios, cuyo precio final por ser iguales, están alcanzados por el IT.

Según la normativa analizada concluimos que, la compraventa del Gas Natural, si está exento del pago del IT, empero, no está exenta la compraventa del GLP de Planta".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 210/2015 de 15 de abril.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho Procesal del Trabajo/ Elementos comunes de procedimiento/ Nulidad/ No procede/ Por no asentar correctamente los nombres en la sentencia

No puede considerarse un vicio procesal que amerite la nulidad de obrado el no asentar correctamente el nombre del demandante y el demandado en el fallo, cuando de la lectura del proceso en su integridad se advierte que éste mantiene una clara identificación de las partes laborales que llevan adelante el litigio.

"La parte recurrente reclama como vicio procesal, que la Sentencia en la parte de los Vistos, al anotar los nombres del actor y del demandado, habría incurrido en la omisión de una letra en el nombre del demandante y error en la cita del segundo apellido del demandado, observación con la cual pretende una nulidad de obrados; sin embargo, es preciso recordar que, en materia de nulidades procesales, es corriente en derecho, observar ciertos principios como el de convalidación, de especificidad y de trascendencia, entre otros, de modo que, no es posible para el juzgador disponer la nulidad por la simple nulidad, o por mera aplicancia de la Ley, sino sólo en la medida en que ésta cause perjuicio cierto e irreparable a la parte perjudicada, vulnerando así de manera directa derechos fundamentales, de modo que su reparación sólo sea posible a través de la nulidad pretendida, o, en otros términos, se debe disponer la nulidad cuando ésta resulte útil al proceso, reestableciendo derechos procesales que pudieron haberse lesionado durante su tramitación, como es el derecho a la tutela judicial efectiva o el derecho a la defensa.

En ese marco, en el caso de análisis, el hecho denunciado no puede considerarse un vicio procesal que amerite la nulidad de obrados, primero por no encontrarse expresamente sancionado por Ley como un vicio anulable (principio de legalidad o especificidad), por cuanto es claro que según lo previsto por el art. 251.I del CPC, toda nulidad debe estar expresamente determinada en la Ley; por otra parte, el error anotado como vicio por la parte recurrente, no resulta trascendente para el juicio, en la medida que aquello sólo obedece a un lapsus calami, es decir, un error o tropiezo involuntario e inconsciente al escribir, que luego, si se hace un análisis del contenido íntegro del fallo de primera instancia, el nombre del demandado se encuentra claramente identificado como Gonzalo Saavedra Gamarra, véase así el considerando primero y las conclusiones; finalmente, cuál sería la finalidad del acto anulatorio buscado, asentar correctamente el nombre del demandante y el demandado en el fallo extrañado en la integridad del mismo, para éste Tribunal ni es relevante, tan así que incluso el recurrente tuvo limitaciones para identificar alguno, de tal modo que no anota en su recurso; por

lo tanto, el acto anulatorio buscado no tiene mayor relevancia, cuando de la lectura del proceso en su integridad se advierte que éste mantiene una clara identificación de las partes laborales que llevan adelante el litigio, no ameritando por ello disponer una nulidad de obrados por sólo la nulidad.

El argumento resulta tan forzado que, se pretende comparar los datos que deben estar insertos en un documento bancario como un cheque, con la identificación en los fallos judiciales, es decir, no existe punto de comparación, por cuanto por disposición del propio art. 59 del CPT, el Juez laboral, al dictar sus resoluciones, debe tomar en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley substancial, criterio con el cual debe interpretarse el mismo Adjetivo Laboral, pues el error denunciado no puede dar lugar a confusión y por ello no puede generar la nulidad pretendida, en aplicación correcta de las normas contenidas en los arts. 17.III de la LOJ, y 202.a) del CPT.

Por lo anotado precedentemente, éste Tribunal no encuentra fundamento válido que permita disponer la nulidad de obrados pretendida, por cuanto el vicio anotado como motivo de nulidad por la parte recurrente, no es está castigado por Ley con nulidad y tampoco se encuentra transcendencia en su objeto, por lo que, el fallo recurrido se encuentra correctamente resuelto en cuanto este reclamo".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 075/2015 de 2 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.

Derecho de Seguridad Social/ Largo plazo/ Renta de viudedad/ Prescripción/ Alcances

Se establece claramente que a partir de la publicación del Decreto Supremo Nº 28888 de 19 de octubre de 2006, el derecho a solicitar una renta de derechohabiente en el Sistema de Reparto, prescribe en diez años, determinación que implica que esta norma debe aplicarse a todos los procesos de solicitud de rentas de derechohabientes que se encuentren en trámite en el Sistema de Reparto al momento de la publicación del mencionado Decreto Supremo

"La recurrente denuncia que, no operó la prescripción y su solicitud de renta de viudedad se encontraba dentro de plazo, además que, conforme a la CPE su derecho no pudo

haber prescrito, en consecuencia le corresponde renta en calidad de derechohabiente más aún cuando el Estado tiene la obligación de precautelar el capital humano

(…)

En el caso presente, revisando el auto de vista objeto de la impugnación vía recurso de casación, se establece que se incurrió en interpretación errónea del art. 61 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, porque la aludida norma, efectivamente no hace una disquisición respecto de la fecha de inicio del cómputo para establecer el inicio de la prescripción de la acción, para reclamar rentas o pago globales de derechohabientes.

Empero, revisando detenidamente la misma resolución de vista, se concluye que también, en forma errada, estableció que las determinaciones del D.S. Nº 28888 de 19 de octubre de 2006, no eran aplicables al caso presente, por no tener carácter retroactivo, sin advertir que la aludida norma (art. 10º), establece claramente que a partir de la publicación del Decreto Supremo, el derecho a solicitar una renta de derechohabiente en el Sistema de Reparto, prescribe en diez años, determinación que implica que esta norma debe aplicarse a todos los procesos de solicitud de rentas de derechohabientes que se encuentren en trámite en el Sistema de Reparto al momento de la publicación del mencionado Decreto Supremo.

El presente proceso, se encontraba en trámite después de la vigencia del mencionado Decreto Supremo, prueba de ello es que la Resolución Nº 0533/08, que resolvió el recurso de reclamación formulado por la solicitante, fue emitido el 8 de julio de 2008, cuando la aludida norma ya se encontraba en plena vigencia'

Traspolando aquel entendimiento al caso presente se advierte que el Auto de Vista recurrido incurrió en interpretación errada del art. 61 del MPRCPA, porque la norma no hace una explicación sobre la fecha de inicio del cómputo para establecer el inicio de la prescripción de la acción, para reclamar rentas o pago globales de derechohabientes. Asimismo, revisado el Auto de Vista impugnado, se advierte que concluyó también, en forma errada, que las determinaciones del D.S. Nº 28888 de 19 de octubre de 2006, no eran aplicables al caso presente, por no tener carácter retroactivo, sin advertir que la aludida norma (art. 10), establece claramente que a partir de la publicación del Decreto Supremo, el derecho a solicitar una renta de derechohabiente en el Sistema de Reparto, prescribe en diez años, determinación que implica que esta norma debe aplicarse a todos los procesos de solicitud de rentas de derechohabientes que se encuentren en trámite en el Sistema de Reparto al momento de la publicación del mencionado Decreto Supremo; ello claro, comprendiendo que en cuestiones de Seguridad Social las normas que regulan la materia se matizan bajo el principio de progresividad y no regresividad, ello en razón de los fines sociales que precisamente persiguen; principio que incumbe a los derechos económicos, sociales y culturales y tiene como objetivo garantizar que la regulación específica y tratamiento que haga un país sobre los mismos se materialice atendiendo a un desarrollo aumentado y no regresivo; es decir, que cada vez tienda a mejorar, a permitiendo una mayor y mejor cobertura de los regímenes de seguridad social, siendo la resulta un mayor y mejor ejercicio de estos derechos, así el sentido del art. 26 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Por lo demás, y en ese orden de ideas, debe tenerse presente que el concepto de progresividad constituye un concepto objetivo mas no subjetivo, motivo por el cual el análisis del presente caso debe enfocarse a la determinación de vigencia del mismo, o bien se éste ya se vio pasado en autoridad de cosa juzgada. De tal cuenta en el caso presente se advierte que, el resultado final sobre el trámite de renta de viudez se encontraba abierto a momento de la vigencia del mencionado Decreto Supremo, prueba de ello es que la Resolución Nº 7617, que resolvió desestimar la renta de viudedad solicitado por la recurrente, que fue emitida el 26 de junio de 2008, cuando la aludida norma ya se encontraba en plena vigencia".

Por tanto: *Casa.*

Auto Supremo: Nº 216/2015 de 15 de abril.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho Laboral Sustantivo/ Beneficios Sociales/ Indemnización/ El pago extralegal no formar parte del promedio indemnizable.

Un pago extralegal que no puede formar parte del promedio indemnizable, al no constituir una retribución que haya percibido el trabajador que invista carácter de regularidad, dada la naturaleza del trabajo que éste desarrollaba en la entidad demandada conforme a su profesión.

"…siendo que la cuestión controvertida está relacionada al fáctico de, si existió o no el trabajo efectivo en días sábados y domingos de los meses de septiembre y octubre de 2006 y el trabajo en el feriado del 24 de septiembre de 2006, por los cuales, la parte demandante afirma haber sido remunerado conforme a la literal de fs. 113, entendiendo así, que en aplicación de los arts. 19 de la LGT, 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, y 11 del DS Nº 1592 de 19 de abril de 1949, dichos pagos deban formar parte del promedio indemnizable para efectos de la liquidación de sus beneficios sociales y derechos laborales; corresponde a éste Tribunal aperturar su competencia para revalorizar tal prueba a fin de establecer si la conclusión fáctica a la que arribaron los de instancia, se encuentra correcta, empero, debe aclararse que la revalorización de la prueba aludida, no debe ser de manera aislada al resto del elenco probatorio desarrollado en la etapa probatoria correspondiente, de modo que, la valoración debe ser integral, en el marco de la sana crítica y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito, conforme las previsiones normativas de los arts. 3.j), 158 y 200 del CPT, como norma procesal especial que rige la materia.

En ese sentido, si bien es evidente que la literal de fs. 113 de obrados, es un documento reconocido por la entidad demandada, dado que su existencia no ha sido cuestionada u objetada, al contrario, fue presentada por la entidad demandada y debidamente legalizada por el Gerente de Asuntos Legales del mismo Banco, ello no quiere decir que lo declarado en tal documento constituya verdad absoluta respecto a que el mismo reflejaría el pago de horas extraordinarias pagadas por el trabajo desarrollado en días sábados, domingos y feriado, como se afirma por la parte actora, que además de sostener, que en su literalidad expresaría que se paga por sábados y domingos trabajados así como por el feriado del 24 de septiembre, anotando así que los montos consignados en dicho formulario, responderían hasta en los centavos a un cálculo exacto de cada una de las partidas señaladas en dicho documento como días trabajados, aquello no es evidente, por cuanto si el argumento fue que se trabajó 7 sábados, 7 domingos y el feriado del 24 de septiembre de 2006, y considerando el promedio indemnizable consignado en el mismo formulario de fs. 113, cuyo monto es de Bs.19.517,92.-, que dividido entre 30 y multiplicado por la cantidad de días señalado para cada caso, más el recargo del 100% por el sábado y el feriado y pago triple por el domingo, no guarda coincidencia entre los montos allí anotados como pagos por los conceptos señalados, ni siguiera aproximación de los mismos, de modo que no genera siquiera presunción que de que dicho pago responda a horas extraordinarias, por lo que no puede darse por probado que dicho pago obedezca a los conceptos anotados, al contrario, generan un indicio de que constituyen pagos extralegales, como sostuvo la entidad demandada en oportunidad de contestar a la demanda (fs. 56 a 58 vta.), cuando anotó que dicho pago (fs. 113), constituye una liberalidad como reconocimiento entregado al trabajador, pero de ninguna manera como un reconocimiento legal por trabajo extraordinario que éste haya desarrollado en exceso de la jornada laboral (sábados, domingos y feriado del 24 de septiembre de 2006).

A lo anotado debe agregarse con carácter relevante que, el actor en su confesión provocada de fs. 102 a 103 de obrados, al responder a las preguntas 6 y 7 del cuestionario cursante de fs. 101 vta., respecto a su desempeño efectivo de funciones en días sábados, domingos y feriado del 24 de septiembre, entre el 2 al 28 de septiembre de 2006, así como del 28 de septiembre al 8 de octubre de 2006, responde en las dos oportunidades señalando que: 'Si bien no ingresé a las oficinas, estuve a disposición del Banco.' (sic); declaración voluntaria que hace presumir la inexistencia de un trabajo efectivo por los días sábados, domingos y el feriado reclamado, como un trabajo en exceso de la jornada laboral, que dé lugar al pago de las sobre horas afirmadas por la parte actora, en correcta aplicación de los arts. 55 de la LGT y 31 de su Decreto Reglamentario a la Ley General del Trabajo (DR-LGT), conforme fue también el fundamento principal del Juez a quo en su Sentencia.

A ello debe agregarse también que, por la literal de fs. 63 y vta., ofrecida como prueba por la parte demandada, aceptada por proveído de fs. 68 vta., y no objetada por la parte actora, dos trabajadores de la entidad demandada declaran que, por disposiciones y protocolos de seguridad del Banco Santa Cruz S.A., es humanamente imposible que una persona se quede a trabajar durante un fin de semana, por lo que, el Sr. Mario Pereira Loza, no pudo haber trabajado en la sucursal de la ciudad de Sucre durante los días sábados en la tarde y mucho menos un día domingo y/o feriado.

Resulta por otra importante referirnos a lo expresado por el mismo actor, cuando en el memorial de fs. 119 a 120 vta., refiriéndose a la literal de fs. 113, señala que: 'El importe resultante del cálculo elaborado, computado y pagado por el banco demandado mediante Cheque de Gerencia Nº 0611113 1675 del cual cursa copia a fs. 13 de obrados, tal como se me comunicó en carta VPE-522/2006 de fecha 19 de septiembre de 2006, responde exactamente al pago del tiempo utilizado por mi persona en el traslado que sería reconocida en mi boleta de pago del mes…' (sic.); lo que hace concluir que dichos pagos no fueron efectuados por trabajos efectivamente realizado en exceso de la jornada laboral ordinaria, como trabajos extraordinarios en días sábados, domingos y feriado anotado, sino un reconocimiento extraordinario efectuado por la entidad demandada por el tiempo utilizado por el ex trabajador en los traslados correspondientes a las ciudades que éste fue enviado, es decir por pasajes o viáticos, de modo que, ingresa en la excepción misma prevista en el art. 11 del DS Nº 1592, que establece que: 'El sueldo o salario indemnizable no comprenderá los aguinaldos y primas anuales establecidos por Ley, ni los bagajes, viáticos y otros gastos directamente motivados por la ejecución del trabajo'.

Bajo tales antecedentes, éste Tribunal no encuentra que sea evidente la acusada valoración errónea de la prueba referida, puesto que, de una valoración integral de la prueba aportada tanto por la parte demandante como la demandada, se concluye ciertamente que, no existió trabajo desarrollado en días sábados, domingos y el feriado del 24 de septiembre de 2006, como afirma la parte actora en su demanda y ahora en casación, pues el pago que se acredita por la literal de fs. 113 de obrados, no constituye un pago por los conceptos señalados por el actor, sino un pago extralegal que no puede formar parte del promedio indemnizable, conforme la previsión de los arts. 19 de la LGT, 1 de la Ley de 9 de noviembre de 1940, y 11 del DS Nº 1592 de 19 de abril de 1949, al no constituir una retribución que haya percibido el trabajador que invista carácter de regularidad, dada la naturaleza del trabajo que éste desarrollaba en la entidad demandada conforme a su profesión, aspecto que conlleva a establecer también que, no es evidente la acusada errónea valoración de la prueba cursante a fs. 22; por lo que, la decisión asumida por los de instancia al respecto se encuentra correcta y enmarcada en derecho".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 80/2015 de 02 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.

Derecho Procesal Administrativo/ Responsabilidad por la función pública/ Responsabilidad civil/ Prescribe las acciones judiciales y obligaciones anteriores a la inconstitucionalidad del art. 40 de la Ley SAFCO

La conducta contraventora se produjo en los años 1994-1995, la SCP Nº 790/2012 es del 20 de agosto que declaró la inconstitucionalidad del art. 40 de la ley SAFCO no es aplicable, toda vez que la notificación con la Nota de Cargo que interrumpe la prescripción, se realizó en fecha 15 de mayo de 2008, por lo que, prescribió la responsabilidad.

"El art. 234 de la CPE, establece 'no prescribirán las deudas por daños económicos causado al Estado' éste tribunal tiene el siguiente entendimiento:

De una interpretación sistemática de éste artículo, con el uso de argumentos en sede materiae y a rúbrica, que busque coherencia interna de la norma fundamental establecida en la Cuarta Parte, Estructura y Organización Económica del Estado; Capítulo Tercero; Sección Política Fiscal, en la que se encuentra ubicada el art. 324, con el tema impositivo, su dominio, creación, supresión o modificación y, el daño económico que se debe entender aquel que afecta al patrimonio del Estado, como un daño material, entendemos que ésta relacionado con la responsabilidad por la función pública; es decir con actos cometidos por funcionario públicos, que causen menoscaba patrimonial al estado o por particulares que se beneficien con recursos públicos o fueran causantes del daño patrimonial en el marco legal señalado por la Ley 1178 (Ley SAFCO).

Mediante Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) Nº 790/2012 de 20 de agosto, el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), declaró inconstitucional el art. 40 de la Ley SAFCO, que establecía la prescripción de las acciones judiciales y obligaciones emergentes de la responsabilidad civil. Se debe entender que por el principio de irretroactividad de la ley (art. 123 de la CPE), esta declaración de inconstitucionalidad, no puede aplicarse al caso en revisión; por cuanto, la derogatoria de dicho ordenamiento jurídico, surte sus efectos a partir de la fecha de su publicación (art. 107.3 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), concordante con el art. 78.II. 4 del Código Procesal Constitucional).

Por lo expuesto, este tribunal de Casación instituido para preservar la observancia de la Ley (Chiovenda), asumiendo nuestro rol controlador de garantías constitucionales conforme lo establece el art. 115 y 410 de la CPE, concordante con el art. 15.I de la Ley Nº 25 Ley del Órgano Judicial (LOJ), desde un punto de vista procesal, la 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****, analizará lo obrado por los de instancia, correspondiendo verificar si se aplicaron las normas del momento, bajo las circunstancias correspondientes.*

De la compulsa de antecedentes se pudo evidenciar que la conducta contraventora se produjo en los años 1994 – 1995, el art. 40 de la Ley SAFCO, establecía 'Las acciones judiciales y obligaciones emergentes de la responsabilidad civil establecida en la presente Ley, prescribirán en diez años ***computables a partir del día del hecho que da lugar a la acción o desde la última actuación procesal****. El plazo de la prescripción se suspenderá o se interrumpirá de acuerdo con las causas y en las formas establecidas en el Código Civil.(…), por otra parte el artículo 1492 establece que la prescripción se extingue: ' I. Los derechos se extinguen por la prescripción cuando* ***su titular no los ejerce durante el tiempo*** *que la ley establece' (…).*

En el caso de autos la obligación emerge de la responsabilidad civil, para dichos cargos prescribió por el transcurso del tiempo y la inacción del Gobierno Autónomo de La Paz, debido a que la notificación con la Nota de Cargo Nº 83/2003, que es el actuado que interrumpe la prescripción, se realizó recién en fecha 15 de mayo de 2008, conforme a los argumentos señalados y compulsados por el a quo como por el Tribunal ad quem, en sus resoluciones, en las que se concluyó acertadamente que al no haberse interrumpido el curso de la prescripción ; la obligación de la responsabilidad civil de los coactivados prescribió".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 217/2015 de 15 de abril.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho Procesal de Trabajo/ Elementos Ccomunes de procedimiento/ Judicatura laboral/ Competencia/ Es inadmisible la acumulación por razón de competencia a procesos de naturaleza distinta.

El art. 1591 del CCom., establece la obligación de acumular los juicios en tramitación, empero, excluye de tal obligación de acumulación por razones de competencia, entre otros, las cuestiones laborales que se encuentren en trámite, por lo que se entiende que los procesos sociales deben seguir su curso en la judicatura laboral, siendo inadmisible su acumulación a un proceso de naturaleza distinta, como es el comercial o civil.

"El recurrente cuestiona la tramitación misma del proceso laboral iniciado por los ex trabajadores de la Empresa Adriática Seguros y Reaseguros S.A., por cuanto sostiene que la acreencia de los mismos por los beneficios sociales y derechos laborales demandados debió ser de conocimiento del Juez que conoce del proceso de quiebra, por cuanto el recurrente, en su calidad de síndico, no tiene competencia para cubrir las obligaciones laborales pendientes de pago de la compañía aseguradora en quiebra, al estar sus facultades limitadas simplemente a la administración de los bienes de la compañía, en cuya razón pretende impetra la nulidad de obrados.

Cabe destacar que, la Sentencia dictada por el Juez, al igual que el fallo emitido por el Tribunal de Alzada, tienen por objeto reconocer, esto es, declarar, cuáles son los derechos de la parte demandante en el momento de incoarse el proceso, por lo tanto, poseen un carácter declarativo, porque eliminan la falta de certeza acerca de la existencia o inexistencia de los derechos laborales y beneficios sociales reclamados por los ex trabajadores fruto de su relación de trabajo con la entidad demandada, en cuya representación ahora se recurre.

En ese sentido, no es sino la instancia de la judicatura laboral, la competente para resolver las cuestiones que son derivadas del trabajo, tomando en cuenta que el objetivo es lograr un rápido y eficaz cumplimiento de las disposiciones sociales infringidas u omitidas por el empleador, conforme las previsiones de los arts. 1, 5 y 9 del CPT, y los jueces, al dictar sus resoluciones, deben tomar en cuenta que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley substancial, conforme la previsión del art. 59 del CPT; por ello mismo es que, en los juicios sociales no se admite la excepción de litis pendentia, de modo que, cualquier otra acción que se inicie

contra un trabajador o se tramite por cuerda separada, como es el caso del proceso de quiebra de la Empresa demandada, no puede suspender ni enervar el proceso laboral, en correcta aplicación del art. 67 del CPT.

Queda claro que, la labor del síndico es más de administración que de disposición, por cuanto es considerado como un auxiliar de la administración de la administración de justicia, que coadyuva al Juez de la causa, respecto al trámite de quiebra judicial, empero dentro de sus obligaciones se encuentran, las de rendir cuentas al Juez que conoce del trámite de la quiebra, e informarle mensualmente sobre su gestión y la marcha del proceso de liquidación, además de las veces que sea necesario de acuerdo a las circunstancias que se presenten durante su gestión, así como ejercitar todas las acciones correspondientes al deudor, con relación a sus bienes y a la masa de la quiebra, pudiendo a la vez contratar personal profesional como abogados, con cargo a la masa de la quiebra, dado que debe atender todo asunto relativo a la empresa en quiebra, por lo que, es responsabilidad del síndico dar a conocer al Juez de la quiebra, sobre los juicios que éste representa en calidad de síndico de la Empresa demandada, no siendo ello una obligación del Juez Laboral, como pretende hacer ver el recurrente, todo conforme la previsión de los arts. 1558, 1563 y 1568 del CCom.

En ese sentido también, el propio art. 1591 del CCom., establece la unidad de acción, de modo que desde la publicación del auto que declara la quiebra, ningún crédito contra el quebrado constituido con anterioridad podrá hacerse valer en juicio por separado, estableciendo así la obligación de acumular los juicios en tramitación, empero, excluye de tal obligación de acumulación por razones de competencia, entre otros, las cuestiones laborales que se encuentren en trámite, por lo que se entiende que los procesos sociales deben seguir su curso en la judicatura laboral, siendo inadmisible su acumulación a un proceso de naturaleza distinta, como es el comercial o civil.

A más de ello, y considerando que es la entidad ahora recurrente, que asumiendo conocimiento del proceso laboral mucho antes del trámite de declaratoria de quiebra de la entidad demandada, la que tenía la obligación de hacer conocer al juez de la quiebra, la existencia de la sentencia laboral por la que se declaraban los derechos laborales y beneficios sociales de los ex trabajadores demandantes, de modo que, se les reconociera en la Sentencia correspondiente su acreencia privilegiada, cuya posible inobservancia, tampoco limita a hacerlo aún en el estado en que se encuentre, conforme el art. 1631 del CCom. de modo que lo resuelto por los jueces, no contradice o desconoce las Sentencias Constitucionales citadas por la parte demandante, que además, analizan la problemática, desde el punto de vista de la ejecución de los fallos, no así desde el punto de vista declarativo de los derechos, conforme constituyen los fallos de instancia".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 85/2015 de 2 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.

Derecho Sustantivo laboral/ Beneficios sociales/ Indemnización/ Procede también por retiro voluntario sin previo aviso

Ante el retiro voluntario del trabajador sin previo aviso, la inobservancia de la notificación previa, no privará al trabajador del derecho a la indemnización por el tiempo de servicio.

"…se denuncia que, los de instancia vulnerando lo dispuesto por el art. 13 de la LGT, otorgaron indemnización por tiempo de servicios a la demandante no obstante que ésta se retiró voluntariamente y sin preaviso.

Al respecto la parte in fine del art. 13 de la LGT precisa que 'Si el empleado tuviere más de 15 años de servicios y el obrero más de ocho años, percibirán la indicada indemnización aunque se retirasen voluntariamente.' Este dispositivo legal claramente establece que, el trabajador que se retire voluntariamente conserva su derecho a la indemnización por tiempo de servicios.

Conviene tener presente que el texto anterior fue modificado sólo en cuanto al tiempo de consolidación del derecho al pago de la indemnización, mediante Ley de 8 de diciembre de 1942, con el siguiente contenido: 'Si el empleado tuviere más de 15 años de servicios y el obrero más de ocho años, percibirán la indicada indemnización aunque se retirasen voluntariamente.', texto que a su vez fue modificado por Ley de 21 de diciembre de 1948 en sentido que 'Si el empleado u obrero tuviera más de 8 años de servicios percibirá la indicada indemnización aunque se retire voluntariamente'.

Asimismo el art. 1 del Decreto Supremo (DS) Nº 11478 de 16 de mayo de 1974, al modificar el art. 2 de la Ley de 21 de diciembre de 1948, precisa que: 'Si el trabajador tuviera cinco o más años continuos de servicios cumplidos recibirá la indicada indemnización aunque se retire voluntariamente…'.

Por último, se tiene establecido mediante DS Nº 110 de 1 de mayo de 2009, que su objeto es el de 'garantizar el pago de indemnización por tiempo de servicios de las trabajadoras y trabajadores, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo continuo, producido el retiro intempestivo de que fueran objeto o presentada su renuncia voluntaria, toda vez que el pago de la indemnización por tiempo de servicios constituye un derecho adquirido'.

Por otro lado, el art. 2 de la Ley de 23 de noviembre de 1944 al derogar los incs. d) y f) del art. 16 de la LGT, precisó que la sanción de pérdida de indemnización por tiempo

de servicios por retiro voluntario quedó derogado, de donde se infiere que ante un retiro voluntario subsiste la obligación del empleador de cancelarle la indemnización por tiempo de servicios.

Finalmente el art. 1 del DS Nº 1592 de 19 de abril de 1949, precisa que 'se considera retiro voluntario el que tiene lugar cuando el trabajador notifica al patrono, verbalmente o por escrito y con los plazos establecidos por el art. 12 de la LGT, la rescisión del contrato individual de trabajo'; previsión legal que debe aplicarse observando lo advertido por su art. 2, que la inobservancia de la notificación previa, no privará al trabajador del derecho a la indemnización por tiempo de servicios, pudiendo el empleador deducir de la misma el importe de sueldo correspondiente al plazo establecido.

En autos el A quo al pronunciar la Sentencia, después de analizar la prueba estableció que la actora se retiró voluntariamente y precisó que ésta '…es acreedora a la indemnización por tiempo de servicios sólo por 1 año, 5 meses y 25 días de conformidad al art. 13 de la LGT y art. 1 del DS 11478 de 16 de mayo de 1974…' (sic), decisión que fue confirmada por el Ad quem; ahora bien, en el razonamiento expuesto precedentemente, los de instancia aplicaron correctamente lo dispuesto por los arts. 13 de la LGT, 2 de la Ley de 23 de noviembre de 1944, 1 del DS Nº 11478 de 16 de mayo de 1974 que modificó el art. 2 de la Ley de 21 de diciembre de 1948, y 1 del DS Nº 1592 de 19 de abril de 1949, porque si bien la trabajadora se retiró voluntariamente, al tener ésta más de 5 años de trabajo conservó su derecho a la indemnización por tiempo de servicios, en consecuencia no es evidente la infracción denunciada".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 241/2015 de 22 de abril.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho Laboral Sustantivo/ Derechos laborales/ Beneficios sociales/ Pago/ No procede/ DerechoServidores Públicos

Al constituir el Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social una entidad pública descentralizada, con recursos económicos provenientes del Tesoro General de la Nación, sujetos al régimen del Estatuto del Funcionario Público, no les corresponde el reconocimiento de los beneficios sociales

"Conforme establece el art. 74 del mencionado DS, toda la organización, administración, atribuciones y funciones del F.I.S., se regían por un Reglamento, y estos aspectos

fueron ratificados por el DS Nº 24855 de 22 de septiembre de 1997, cuando su art. 3.II, establece que el mencionado Fondo (F.I.S.), junto al Fondo Nacional de Medio Ambiente, Fondo Nacional de Desarrollo Regional, Fondo de Desarrollo Campesino y el Fondo Nacional de Vivienda, son organismos con autonomía de gestión y están bajo la tuición de la Presidencia de la República.

Posteriormente, sobre la estructura y patrimonio del F.I.S. y adoptando el modelo de desconcentración operativa del Fondo de Desarrollo Campesino (F.D.C.), se creó el Fondo Nacional de Inversión Productiva y Social (F.P.S.) como entidad de derecho público, mediante DS N° 25984 de 16 de noviembre de 2000, entidad consolidada por la Ley N° 2235 de 31 de julio de 2001 del Diálogo Nacional 'Ley del Diálogo Nacional 2000'; es decir, que de acuerdo a lo dispuesto por esta normativa, el FPS fue creado después de haberse fusionado el F.D.C. y el ex F.I.S., en una entidad descentralizada, de fomento y sin fines de lucro, dependiente de la Presidencia de la República, con competencia de ámbito nacional, con operaciones desconcentradas, para lo cual se establecieron oficinas departamentales, con personalidad jurídica propia, autonomía de gestión administrativa, técnica y financiera, patrimonio propio y duración indefinida; rigiendo su funcionamiento por 'Ley del Diálogo Nacional 2000', la Ley de Administración y Control Gubernamental y los Decretos que reglamentan sus operaciones.

Queda claro entonces que, la entidad demandada se constituye en una entidad pública descentralizada y los recursos económicos con los cuales dicha institución cuenta son, fundamentalmente los provenientes del Tesoro General de la Nación, los mismos que se encuentran aprobados como parte del Presupuesto General de la Nación, ahora Presupuesto General del Estado (PGE), los que están destinados a la ejecución de programas y proyectos presentados por los Gobiernos Municipales en los sectores de educación, salud, saneamiento básico, energía rural, desarrollo rural, recursos naturales y medio ambiente y otros destinados a la reducción de la pobreza, de modo que, el régimen laboral aplicable a dicha entidad no es al correspondiente a la Ley General del Trabajo (LGT), sino al Estatuto del Funcionario Público, además de la Ley N° 1178 de 9 de julio de 1990 de Administración y Control Gubernamental (Ley SAFCO).

Y, conforme prevé el art. 3 de dicho Estatuto, es claro que el ámbito de aplicación del mismo abarca a todos los servidores públicos que prestan servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, como es el caso en análisis, concordante con el art. 4 del mismo cuerpo normativo; por lo que, conforme a la previsión contenida en el art. 1 del DR-LGT, que señala: 'No están sujetos a las disposiciones de la Ley General del Trabajo ni de este Reglamento, los trabajadores agrícolas, los funcionarios y empleados públicos…', los servidores públicos que presentan servicios en la entidad demandada, no están sujetos a las previsiones contenidas en la LGT y el DR-LGT, pues así, sus derechos se encontrarían reconocidos en el EFP y normas conexas, ello siempre que se entienda que se tratan de servidores públicos y no consultores.

En ese sentido, se tiene la previsión normativa contenida en el art. 2 del DS Nº 8125 de 30 de octubre de 1967, que señala: 'Todo funcionario que reciba sus remuneraciones con fondos provenientes del Tesoro Nacional (Gobierno Central), cualquiera sea la

institución en la que se presente servicios será considerado para fines de derechos de orden social como funcionario público y por lo tanto sujeto al régimen establecido por el Decreto Ley 7375 de fecha 5 de noviembre de 1965' (sic).

De modo que, bajo ésta conclusión, ipso jure no corresponde el reconocimiento de los beneficios sociales de desahucio e indemnización, que erróneamente fueron otorgados por los de instancia, sin considerar que los mismos se encuentran regulados específicamente para los trabajadores que se encuentran sujetos al ámbito de la LGT y su DR-LGT, régimen que como quedó anotado no es el aplicable en la entidad demandada, sino la del Estatuto del Funcionario Público; lo que no excluyen los derechos laborales de aguinaldo 2010 y vacaciones por las dos últimas gestiones, que fueron también concedidas por los de instancia, que podrían ingresar en la tutela en razón a su regulación expresa por el EFP como norma laboral aplicable a dicho sector".

Por tanto: *Casa en parte.*

Auto Supremo: **Nº 109/2015 de 3 de marzo.**

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

Derecho Procesal de Trabajo/ Elementos Comunes de procedimiento/ Nulidades procesales/ No procede/ Por no resolverse en autos de vista, los reclamos interpuestos en apelación que resultan intrascendentes y subsanables.

Si bien se evidencia la omisión denunciada al no haber sido resueltos los reclamos referidos en el recurso de apelación dentro el Auto de Vista, está es intrascendente, pues muy bien puede ser subsanada, sin necesidad de disponer la nulidad de obrados.

"…la acusada infracción de violación del art. 236 del CPC, señalando que 'Si analizamos los puntos que han sido objeto de la apelación, los mismos no han sido resueltos en el Auto de Vista pese a que tal como consta en nuestro memorial de fs. 194 incluso solicitamos aclaración complementación y enmienda del Auto de Vista el mismo que fue decretado (fs. 195) con un ´no ha lugar`, por lo que el Auto de Vista no tiene pertinencia (congruencia) con la apelación' (sic.); cabe resaltar que el principio de congruencia trasuntado en el referido artículo del ritual civil, demanda que el Auto de Vista se circunscriba, a los puntos resueltos por el inferior y que hubiesen sido objeto de la apelación y fundamentación efectuada en los agravios del recurrente, así delimitada la correspondencia de lo apelado y lo resuelto por el Auto de Vista, es preciso que el

recurso de casación en la forma, precise que puntos de los agravios de la apelación no habrían sido resueltos por el Tribunal de Alzada.

Que, la recurrente afirma que el Auto de Vista no resolvió sus reclamos respecto a que la Sentencia debió declarar probada en parte la demanda y no en su integridad, pues el monto demandado era de Bs.45.208.- y la Sentencia liquidó la suma de Bs.27.012,63.- incumpliendo la previsión contenida en el numeral 3) del art. 192 del CPC; asimismo siendo que la demanda es parcialmente probada no correspondía la condenación en costas, lo que vulnera el art. 197 de la misma norma procesal civil; a este fin, de la lectura del Auto de Vista recurrido, se advierte efectivamente la omisión que reclama ya que estos aspectos fueron reclamados en el recurso de apelación y no fueron resueltos en el Auto de Vista.

En materia de nulidades procesales, conforme estableció la jurisprudencia de la antes Corte Suprema de Justicia y del actual Tribunal Supremo de Justicia, la nulidad por la nulidad misma no tiene más efecto que la innecesaria obstrucción en la pronta solución de las controversias, de ahí que el Adjetivo Civil limita las nulidades, sólo para aquellos casos expresamente previstos y cuando afecta al orden público, sin embargo, siempre como una decisión de última ratio, por lo que para la procedencia de una nulidad de obrados en sede de casación, es menester la concurrencia de ciertos principios que todo juzgador debe observar, nos referimos a los principios de especificidad, trascendencia, convalidación y protección. En virtud del principio de especificidad, previsto por el art. 251.I del CPC, aplicable por disposición del art. 252 del CPT, toda nulidad debe estar expresamente determinada en la ley, principio que descansa en el hecho que en materia de nulidad, debe haber un manejo cuidadoso y aplicado únicamente a los casos en que sea estrictamente indispensable y así lo haya determinado la ley.

El principio de trascendencia, en virtud del cual no hay nulidad de forma, si la alteración procesal no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. Es decir, que se impone para enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación del proceso y que suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Responde a la máxima 'no hay nulidad sin perjuicio', es decir, que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un gravamen.

El principio de convalidación en virtud del cual toda nulidad se convalida por el consentimiento si no 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. Lo que significa que si la parte afectada no impugna mediante los recursos que la ley le franquea, 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. Finalmente el principio de protección, que establece que la nulidad sólo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella quedan indefensos los intereses del litigante, sin ese ataque al derecho de las partes, la nulidad no tiene porqué reclamarse y su declaración carece de sentido.

Así establecidos algunos de los principios en los que se sustenta toda nulidad procesal, contrastando con los fundamentos expuestos en el recurso de nulidad y de la compulsa

de obrados, se concluye que los de instancia no han vulnerado norma alguna de orden público y de cumplimiento obligatorio que acarree la nulidad de obrados; tampoco se advierte actos y actuaciones procesales que dejen en indefensión a los sujetos procesales o conculquen sus derechos no sólo constitucionales, sino también de naturaleza adjetiva, puesto que si bien en el caso se evidencia la omisión denunciada al no haber sido resueltos los reclamos referidos, está es intrascendente, pues muy bien puede ser subsanada, sin necesidad de disponer la nulidad de obrados que se justifica única y exclusivamente ante un acto insubsanable y de tal trascendencia que afecte las garantías esenciales de defensa en juicio, siendo la misma de última ratio; por lo que no pudiendo evidenciar este Tribunal una situación insubsanable, no corresponde dar curso a la nulidad de obrados".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: **Nº 255/2015 de 24 de abril.**

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

Derecho Laboral Sustantivo/ Terminación de la relación laboral/ Despido/ Justificado/ Por responsabilidad del trabajador demostrada por auditoria aprobada por la Contraloría General del Estado

La auditoría de la Contraloría General del Estado, llega a constituir una prueba determinante en el proceso, que demuestra la existencia de una causa justificada de despido, rompiendo el vínculo laboral, máxime si el trabajador no justificó las responsabilidades que aseveró la auditoria interna.

"…si bien las causas para el despido, están contempladas expresamente en el ordenamiento jurídico previstas en el art. 16 de la LGT y 9 su Decreto Reglamentario (DR), la inexistencia de éstas serían consideradas como despido ilegal; definición que guarda relación con la presunción prevista en el art. 182. d) del CPT, que señala 'El despido se entiende sin causa justificada, salvo prueba en contrario'.

Bajo esta normativa, y de la revisión de los antecedentes, se colige que la auditoría que se realizó en la Empresa demandada, (fs. 45, anexo folder amarillo), cuenta con el respaldo correspondiente de la CGE, con los informes IO/EO15/AO7, IO/S006/006, IO/S003/E07 y IO/S008/A07, los cuales están debidamente firmados por la Lic. Lidia Fernández de Montecinos, en su condición de Gerente Departamental Oruro a.i. de la Contraloría General del Estado, auditoría que llegó a constituir una prueba determinante

en el proceso, toda vez que, la parte demandada demostró la existencia de una causa justificada de despido, con la cual procedió a romper el vínculo laboral que tenía con el demandante, máxime si este último no justificó las responsabilidades que aseveró la auditoria interna, que si bien no lo hizo dentro la auditoría, tuvo la oportunidad de hacerlo en el presente proceso, situación que no ocurrió, por lo que no es evidente este reclamo planteado por el recurrente.

Derecho Procesal del Trabajo/ Elementos comunes de procedimiento/ Prueba/ Presentación ofrecimiento y producción/ Es admisible presentar descargos que demuestre la inexistencia de despido justificado por responsabilidad civil.

El informe de auditoría nunca habría sido de conocimiento del recurrente para que este pudiera presentar sus descargos; aquello no era óbice para que el demandante pueda presentar los descargos que demuestre la inexistencia de causal de despido por la parte empleadora.

"…referente a la acusada confusión del documento que habría generado el despido del recurrente; se tiene que, el informe de auditoría fue el que determinó las responsabilidades en contra del demandante, y por ende fue el que generó su despido por incumplimiento de convenio, y que el despido, como acto administrativo, fue ejecutado por el Gerente General a.i. de la E.M.A.O., con visto bueno del Alcalde Municipal de Oruro y el Presidente del Directorio E.M.A.O., mediante memorándum N° 086/2007 de 24 de abril, por lo que este Tribunal considera correcta la valoración de las pruebas de cargo y descargo por parte de los de instancia, no encontrando confusión entre los mencionados documentos, así como no se advierte violación a los art. 1289 del CC y 182 del CPT., al quedar evidenciado que el demandante incurrió en la causal de despido que se encuentra contenida en el art. 16.e) de la LGT, causal que fue demostrada con el informe de auditoría de fs. 45.

Es preciso puntualizar también, respecto a que el informe de auditoría nunca habría sido de conocimiento del recurrente para que este pudiera presentar sus descargos; aquello no era óbice para que el demandante pueda presentar los descargos correspondientes en esta instancia de modo que demuestre la inexistencia de causal suficiente para asumir la decisión del despido por la parte empleadora, situación que al no haber ocurrido, no va sino en perjuicio del propio demandante, al haberse demostrado por la entidad demandada, con prueba suficiente como la cursante a fs. 45, que existió causa justificada de despido, por lo que no puede establecerse que su despido haya sido injustificado o que al trabajador no le haya otorgado la posibilidad de presentar descargos".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 206/2015 de 8 de abril.

Magistrado Relator: Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.

Derecho Sustantivo Laboral / Terminación de la relación Laboral/ Finiquito/ Multa por mora en su cancelación a favor de herederos/ Cómputo

Al tratarse del cobro de beneficios sociales por parte de los herederos ante el fallecimiento del trabajador, el plazo deberá computarse a partir del día en que se haya presentado la declaración de herederos.

"…al art. 9 del DS Nº 28699, procederá el pago de la multa del 30%, cuando el empleador no haya cumplido con el pago de los beneficios sociales en el plazo de quince días calendario, contados desde la fecha en que se produjo la desvinculación laboral, sea cual fuere la causa que motivó la misma, considerando la naturaleza social de la obligación que se persigue, en el entendido que la finalidad es el resguardo y protección de los derecho laborales del trabajador frente a la condición de desigualdad en que se encuentra, respecto del empleador, para evitar de parte de éste, cualquier situación que conculque sus derechos o le impida el ejercicio pleno de los mismos; siendo ése el espíritu del parágrafo II del DS Nº 28699 de 1° de mayo de 2006, que limita y condiciona el accionar del empleador a hacer efectivo el pago de los beneficios sociales en un plazo perentorio, de manera que el mismo se vea impelido a su cumplimento en tiempo oportuno, con el advertido de que, en caso de que no haga efectivo el pago de la totalidad de la suma adeudada en los 15 días posteriores al momento de la desvinculación laboral, imperativamente debe cumplir con el pago de la multa, de manera que los derechos del trabajador no se vean conculcados por la demora deliberada o no, en que pudiera incurrir el empleador.

En el caso presente, no se trata precisamente del pago de tales derechos al trabajador, sino a los herederos ante el fallecimiento de aquél, quienes suceden al decuyus en sus acciones y derechos, por consiguiente los beneficios a pagar, están destinados a cubrir los gastos de la familia del trabajador.

Para el propósito anterior, conforme al art. 4 del DS Nº 1260 de 5 de julio de 1948, los interesados deberán presentar previamente la respectiva declaración judicial de herederos y, siendo así, no resulta razonable que el plazo de los 15 días corra a partir de la desvinculación laboral, por cuanto bien podrían los beneficiarios deliberadamente demorar en la presentación de tales requisitos con la sola finalidad de beneficiarse con el pago de la multa que incrementará en un 30% los beneficios.

Asimismo, mal podría el empleador cancelar tales beneficios a favor de quien no haya acreditado legalmente su condición de heredero y, siendo así, por mucha voluntad que tenga, no podrá cumplir el pago dentro del plazo de los 15 días, si en dicho período no se hubo acreditado la calidad de heredero.

En definitiva y conforme a lo expuesto, en los casos como el presente, tratándose del cobro de beneficios sociales por parte de los herederos ante el fallecimiento del trabajador, el plazo deberá computarse a partir del día en que se haya presentado la declaración de herederos.

Siguiendo el razonamiento anterior, se tiene que, en el caso presente, por el Certificado de Defunción de fs. 46, se evidencia el fallecimiento de Pedro Rolando Añez Gómez de la Torre, acaecido el ***4 de junio de 2013*** *en la ciudad de La Paz por shock séptico; asimismo, por la nota de* ***17 de junio de 2013,*** *con cargo de recepción de la misma fecha, se evidencia que Martha Morant Mercado, apersonándose a nombre suyo y de sus hijos, puso en conocimiento del Rector de la Universidad Autónoma del Beni, el fallecimiento de su cónyuge, acreditando su calidad de heredera con el Testimonio de Declaratoria de Herederos tramitado en el Juzgado Segundo de Instrucción en lo Civil de la Capital, de 11 de junio de 2013, solicitando expresamente, que la máxima autoridad de la entidad demandada, autorice el pago de los beneficios sociales que por ley les corresponde al fallecimiento de su cónyuge y padre, hecho que determina que el empleador en esa fecha, 17 de junio de 2013, tomó conocimiento de quiénes eran los beneficiarios de Pedro Rolando Añez Gómez de la Torre y, siendo así, el cómputo del plazo para el pago de los beneficios sociales corría a partir de dicha fecha, esto es, a partir del 17 de junio de 2013.*

Sin embargo de lo anterior, la entidad demandada omitió el pago de tales beneficios sociales, hasta la fecha, pues no consta en los antecedentes que se hubiera realizado depósito alguno a nombre de los beneficiarios, ni al Tesoro Judicial ni a la Inspectoría del Trabajo donde la actora intentó previamente el cobro, en la vía conciliatoria, omisión del empleador, resultando arbitrario e ilegal el condicionamiento de otros requisitos no establecidos en norma alguna".

Por tanto: *Casa.*

Auto Supremo: Nº 257/2015 de 24 de abril.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho de Trabajo/ Nulidad/ No procede/ Por considerar actuados procesales que fueron anulados

No procede la nulidad de obrados por Auto de Vista que en su primer considerando, menciona actuados procesales que fueron anulados, empero dicho lapsus calamis, no afectó al fondo de la resolución.

"…no puede admitirse la nulidad para satisfacer pruritos formales, esto significa que quien solicita nulidad, debe probar que la misma le ocasionó perjuicio cierto o irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, es decir, demostrar cuál es el agravio o perjuicio que le causa el acto irregularmente cumplido, y si ello es cierto e irreparable y que sólo pueda ser reparado con la nulidad.

Aplicando aquellos criterios al caso de autos, evidentemente el Auto de Vista recurrido, en su primer considerando, mencionó el memorial de fs. 119 y vta., la respuesta de fs. 122 y el Auto de fs. 123, sin considerar que dichos actuados procesales fueron anulados mediante el Auto de Vista N° 128 y vta., que fue ejecutoriado con Auto de fs. 131, empero dicho lapsus calamis, en criterio de éste Tribunal no afectó al fondo de la resolución, toda vez que la misma responde a la parte de los antecedentes del proceso, que es diferente a la parte de la ratio decidendi, etapa última en la cual se ingresa a analizar el fondo de la problemática, por lo que, revisados los actuados señalados se evidencia que el error denunciado no influyó en la tesis de la resolución; al contrario, de la revisión de los memoriales de apelación, cursantes de fs. 114 a 115 el primero, y 119 y vta., el segundo (que fue anulado), se advierte que, ambos son similares, y acusan o reclaman los mismos aspectos sobre la Sentencia, de modo que, se concluye que el fallo ahora recurrido de casación, en realidad otorgó respuesta a todos los puntos establecidos en el recurso de apelación correcto, por lo que no existe trascendencia para disponer la nulidad de obrados a causa del acusado error, pues no se advierte perjuicio o indefensión que al respecto se le hubiere causado.

Por lo anotado, éste Tribunal no encuentra fundamento suficiente para disponer la nulidad de obrados solicitada por la parte recurrente en ésta primera parte de su recurso, al no cumplirse con los principios que regulan las nulidades al respecto…".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 221/2015 de 15 de abril.

Magistrado Relator: Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.

Derecho Procesal de Trabajo/ Elementos comunes de procedimiento/ Nulidades procesales/ Procede/ Por conceder incorrectamente la apelación que declara improbada la excepción de incompetencia.

El Juez de la causa al no observar la normativa especial contenida en el art. 24.1) y 25 de la Ley Nº 1760, para la concesión del recurso de apelación contra la resolución que declara improbada la excepción previa de incompetencia, vició de nulidad sus actos.

"Respecto a la excepción de incompetencia, corresponde señalar que conforme orienta la doctrina y la jurisprudencia instituida por este Tribunal Supremo, el planteamiento de las excepciones previas o dilatorias, fundadas por su objeto, naturaleza y efecto, como medio de defensa en lo formal, tiende a corregir errores (defecto legal en la demanda), a evitar un proceso inútil (litispendencia), a impedir un juicio nulo (incompetencia, falta de capacidad o impersonería), de manera que su finalidad es prevenir y subsanar oportunamente vicios de procedimiento, pero nunca para retardar el proceso; de ahí que resultan de previo y especial pronunciamiento.

Las excepciones previas o dilatorias - Según Palacio 'Son aquellas oposiciones que, en caso de prosperar, excluyen temporariamente un pronunciamiento sobre el derecho del actor, de manera que tan solo hacen perder a la pretensión su eficacia actual, pero no impiden que ésta sea satisfecha una vez eliminados los defectos de que adolecía.' Al respecto el art. 127.a) del CPT, considera la incompetencia como una excepción previa, cuyo trámite por disposición del art. 252 del mismo texto legal, debe estar en relación al art. 337 del CPC, y debe resolverse conforme lo determina el art. 338 del Código adjetivo civil, aclarándose que solo podrá oponerse como excepción previa.

Establecido el trámite, resulta importante, para verificar la procedencia del recurso de casación contra las resoluciones que resuelven las excepciones previas, la forma en que ha sido resuelta, para ello debemos recurrir al contenido del art. 339 del CPC, que señala: 'Contra la resolución que declare probada cualquiera de las excepciones contenidas en los incisos 7 a 11 del art. 336 procederá el recurso de apelación en el efecto suspensivo. En los demás casos del citado art. procederá en el efecto devolutivo'. Lo que equivale a decir, cuando las excepciones previas contenidas en el art. 336 del CPC se declararen probadas la apelación puede ser concedida en el efecto suspensivo si están comprendidas en los incisos 7) y 11) y en el efecto devolutivo si están comprendidas en los incisos 1) y 6), pero si son declaradas improbadas no procede el recurso de casación en ninguno de los efectos (suspensivo o devolutivo).

En este caso conforme lo establece el art. 24.3) de la Ley de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar (Ley Nº 1760) vigente desde 1997, procede el recurso de apelación en el efecto diferido porque esta forma de resolución no corta procedimiento ulterior.

Al respecto corresponde establecer que, a partir de la vigencia de la Ley Nº 1760, se introdujo un nuevo efecto cual es el diferido, que permite tener presente el recurso de apelación incidental hasta el momento de considerar una eventual apelación de la Sentencia, resolviéndose dicha apelación con la Sentencia.

Que, si bien es cierto que el art. 24.1) de la Ley Nº 1760, establece que procede la apelación en el efecto diferido contra autos interlocutorios que resuelven excepciones previas, sin entrar a mayor análisis y ninguna distinción si estas fueron probadas o desestimadas por el Juez de la causa, sin embargo, haciendo una interpretación integral de los términos del indicado artículo y los efectos diferentes de la apelación que establece el art. 339 del CPC, se concluye que, si la excepción previa de incompetencia ha sido declarada probada, la apelación debe concederse en el efecto devolutivo, sin perjuicio de plantearse recurso de casación conforme lo establece el art. 255.2) del CPC, al tratarse de una resolución definitiva que suspende la competencia del Juez de la causa.

Si la excepción de incompetencia se declara improbada, al tratarse de una resolución interlocutoria simple que permite al Juez de la causa seguir conociendo el proceso, ***corresponde la apelación en el efecto diferido****; así también lo estableció la Sentencia Constitucional Nº 2852/2010-R que señala: 'Del citado artículo se puede constatar que el numeral 1 refiere que la apelación en el efecto diferido procederá contra los autos interlocutorios que resolvieren excepciones previas, sin realizar ninguna distinción sobre ellas, lo cual conllevaría a la posibilidad de aplicar el citado efecto a las excepciones previas, sin importar si éstas fueron probadas o desestimadas por el juez de primera instancia, lo que desnaturalizaría el proceso civil, por la aplicación de nomas adjetivas en cumplimiento estricto de ellas, cuando materialmente caerían en la irracionalidad. En todo caso, y realizando una interpretación de la normativa jurídica contenida en el art. 24.1 de la LAPCAF, de manera integral dentro del contexto de las demás normas citadas previamente, debe comprenderse que el efecto de la apelación incidental interpuesta contra una excepción previa, procederá únicamente cuando dicha excepción se desestimó por el Juez de instancia, por cuanto, como se señaló precedentemente, al haber sido rechazada, el proceso no concluye, sino más bien, continúa con su tramitación. Criterio no aplicable, al contrario, cuando dicha excepción se declaró probada, en ese caso, no corresponderá la alzada en el efecto diferido, sino la apelación directa porque ahí se pone fin al litigio, habida cuenta que en el primer caso, mientras la excepción no se hubiere declarado probada, constituiría únicamente una mera pretensión del demandado'*

En el marco de lo señalado precedentemente, en el caso concreto, el Juez de la causa no observó la normativa especial contenida en el art. 24.1) y 25 de la Ley Nº 1760, para la concesión del recurso de apelación contra la resolución que declara improbada la excepción previa de incompetencia, al no haberlo hecho, vició de nulidad sus actos, aspecto que no fue observado y subsanado con la nulidad por el Tribunal de apelación al pronunciar el Auto de Vista.

En consecuencia, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, en aras de precautelar el derecho constitucional al trabajo, al salario justo y oportuno, así como al ejercicio pleno de sus derechos y beneficios laborales establecidos en los arts. 46, 47, 48 y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE) y el principio de protección oportuna al trabajador por parte de los tribunales y organismos administrativos especializados, cambiar el entendimiento de los Autos Supremos sobre recursos de casación contra los Autos de Vista que resolvían apelaciones sobre excepciones previas declaradas improbadas y concedidas en el efecto devolutivo o suspensivo; aplicando lo determinado por el art. 252 del CPC y fallar en la forma prevista por los arts. 271.3) y 275 del mismo cuerpo adjetivo legal".

Por tanto: *Anula.*

Auto Supremo: Nº 260/2015 de 24 de abril.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho Procesal de Trabajo/ Elementos Comunes de procedimiento/ Legitimación/ Representante legal

El trabajador que dejo de trabajar como representante legal no podrá cumplir con la sentencia, siendo la responsable de las obligaciones sociales contraídas, la entidad demandada.

"Cuyo reclamo se afinca en que la sentencia habría establecido de manera errónea al representante legal de la entidad demandada, ya que el señor Marcelo Javier Tardío Sandoval, habría dejado de trabajar hace más de 2 años en la institución demandada, de manera que, ésta persona no podría cumplir con la sentencia, en cuyo hecho acusó la vulneración del art. 72 del CPC.

Sobre éste particular, cabe recordar que, en tratándose de personas naturales que representan a personas jurídicas, sean éstas públicas o privadas, como es el caso de la Caja Petrolera de Salud, el representante legal de dicha institución no está obligado como persona natural a cumplir con las ordenes de las autoridades jurisdiccionales, por cuanto es la institución o persona jurídica la demandada.

Para ilustrar de manera más amplia el tema, en materia laboral es suficiente nombrar en la demanda a la persona jurídica demandada, sin que sea necesario identificar quien es el representante legal, aspecto que incluso se puede hacer en ejecución de sentencia al ser la persona jurídica la responsable plena de la obligación contraída y no

la persona natural ni el representante legal, así lo entendió el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia Constitucional (SC) Nº 0847/2004 de 2 de junio.

Por lo señalado, la afirmación hecha en casación por la institución recurrente, en sentido que el ex representante legal que dejó de trabajar hace más de dos años no podría cumplir con la sentencia impuesta, no tiene mayor relevancia jurídica, pues como se señaló, la demandada y responsable de las obligaciones sociales contraídas, es la entidad demandada, en este caso la Caja Petrolera de Salud, no así la persona anotada como representante legal en la sentencia de primer grado, que bien pudo cambiar o ser uno distinto a la fecha, empero, será en ejecución de fallos, que se identifique adecuadamente al representante legal que deba cumplir con la determinación judicial, por lo que, aquello no meceré mayor análisis por éste órgano, máxime cuando la entidad demandada, por intermedio de su representante legal correspondiente, hizo uso de los recursos que la Ley le franquea para impugnar las decisiones de fondo que hacen al proceso judicial que ocupa a la jurisdicción laboral; todo conforme la previsión normativa contenida en el art. 111 del Código Procesal del Trabajo (CPT)".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 238/2015

Magistrado Relator: Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.

Derecho de Trabajo/ Derecho Procesal de Trabajo/ Elementos Comunes de Procedimiento/ Prueba/ Inversión de la prueba

El empleador debe probar hechos relativos a la relación laboral y no hechos del cual no se tienen posibilidad de probanza

"Respecto a la infracción del principio de inversión de la prueba y la aplicación de la presunción de certidumbre, cabe señalar que en rigor, la esencia del principio de inversión de la prueba no significa su aplicación mecánica y parsimoniosa, es decir, ante una aseveración deba necesariamente y de manera contigua otorgarle veracidad. En su faz teórica este principio es el medio de equilibrio ante el natural desequilibrio de fuerzas; y, en su faz práctica se articula al hecho de que es el empleador, en tanto dueño de los medios de producción, el obligado a llevar registros sobre el desempeño de la actividad laboral y detentar los mismos.

Dentro del proceso laboral si bien la norma entiende que es el empleador quien se halla en mejores condiciones para probar un determinado hecho -se reitera- por la condición material de poseer y tener en resguardo los medios (generalmente documentales) para comprobar un determinado hecho relativo a la relación laboral; sin embargo, ello no quiere decir que se obligue a probar un hecho del cual no se tiene posibilidad de probanza, (como es el caso de exigir probar algo lógicamente imposible; o bien, una situación alejada manifiestamente de la relación laboral), pues sin duda acarrearía un estado evidente de indefensión, generando tanto un despropósito jurídico como la transgresión y/o afectación de derechos fundamentales como el de defensa y la tutela jurisdiccional efectiva. Acá la Sala enfatiza que el proceso no es un sacramento en sí mismo, si no el medio ordenado y sistemático para la aplicación de la ley sustantiva".

Por tanto: *Infundado.*

Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas
Magistrado Presidente Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
Magistrado Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda

Auto Supremo: Nº 13/2015-L de 24 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho Procesal del Trabajo/ Elementos comunes de procedimiento/ Resoluciones/ Sentencia/ Legal/ Por condenar el pago de derechos laborales no solicitados por el trabajador

La sentencia en materia del trabajo comprenderá aquello que el trabajador hubiese omitido reclamar en la demanda que en el curso del proceso se hubiera evidenciado, de ahí que pese a no haberse solicitado el pago del aguinaldo, es que se dispuso su pago con la multa establecida por ley.

"…la empresa recurrente cuestiona el fallo de segunda instancia, acusando que dicha resolución, contiene valoración e interpretación errónea y aplicación indebida de la ley, infringiendo lo establecido en el art. 253.1) y 3) del Código Civil, al haber confirmado la determinación de otorgarle el pago doble del beneficio de aguinaldo por la gestión 2005, realizando una interpretación errónea del art. 64 (no señala de que norma), más aun tomando en cuenta que dicho beneficio, no fue demandado por el trabajador, lo que implica que el juez de la causa, extralimitó su competencia al otorgar beneficios no demandados; además de infringir el principio de congruencia al reconocer inicialmente la validez de la normativa señalada precedentemente y sin embargo de manera contradictoria, ratificar el pago del beneficio de aguinaldo.

En ese contexto, de la revisión de obrados, propiamente de la demanda de fs. 1, se advierte que el actor, solicitó el pago del beneficio de aguinaldo por duodécimas en la suma de Bs.3.866,35.-, mismo que fue otorgado por el juez a quo, correspondiente a 8 meses y 26 días por la gestión 2005, en forma doble por su incumplimiento, amparando esa disposición en aplicación de los arts. 62 y 64 del Código Procesal del Trabajo; determinación que fue ratificada por el tribunal de alzada, por haberse dictado en aplicación a la normativa señalada y con las formalidades del art. 202 del Código Procesal del Trabajo.

El art. 64 del Código Procesal del Trabajo, cuestionado por la empresa recurrente en cuanto a su errónea interpretación y aplicación por los de instancia, si bien en la primera parte otorga al juez la posibilidad de condenar por pretensiones distintas de las pedidas, cuando se trata de salario mínimo, salario básico, vacaciones, declaraciones o condenas sustitutivas, la segunda parte de la misma normativa señala claramente que 'Podrá también condenarse al pago de sumas mayores que las pedidas en la demanda, cuando en el proceso se establezca que estos son inferiores a las que corresponden

al demandante de conformidad con la Ley'; fue en ese entendido que el juez a quo, pese a no haberse solicitado el pago doble del aguinaldo, es que dispuso su pago con la multa establecida por ley, porque el Decreto Ley Nº 229 de 18 de diciembre de 1944, establece en su artículo primero, la obligación que tienen todo empleador de reconocer en favor de sus empleados, el pago de un mes de sueldo como aguinaldo, disponiendo taxativamente en su artículo segundo que el incumplimiento a esa disposición, será penada con el pago doble de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior.

De ahí que los jueces de grado reconocieron el pago doble del aguinaldo por incumplimiento, correspondiente a 8 meses y 26 días de la gestión 2005; además por un principio de justicia y en aplicación de la tutela judicial que todo ciudadano exige cuando acude ante el órgano jurisdiccional, se reconoció este derecho inalienable y adquirido de aguinaldo; derecho que al ser inherente a la naturaleza del hombre no pueden dejar de asignarse. En consecuencia, no habiendo sido desvirtuada la pretensión del trabajador de pago de aguinaldo doble por incumplimiento, ni demostrado la interpretación y aplicación errónea del art. 64 del Código Procesal del Trabajo, del cual convenientemente la empresa recurrente solo transcribe la primera parte, para demostrar que no es aplicable al caso, dejando de lado la segunda parte, que se adecúa claramente a la problemática planteada, corresponde el pago doble del aguinaldo por la gestión 2005, como derecho adquirido el pago del aguinaldo de conformidad a lo dispuesto por el art. 2 del DS Nº 229 de 21 de diciembre de 1944, derecho correctamente asignado por los tribunales de instancia.

Corresponde manifestar además, que en el marco del principio de legalidad de la sentencia judicial, ciertamente en materia civil, la misma debe dar solución al conflicto en la medida de lo demandado por las partes (art. 190 del CPC); empero por el principio de especialidad contenido en el art. 5 de la LOJ, la sentencia en materia del trabajo debe comprender lo preceptuado en el inc. c) del art. 202 del CPT, que dispone: 'La Parte resolutiva también comprenderá aquello que el trabajador hubiese omitido reclamar en el demanda y que en el curso del proceso se hubiera evidenciado y tenga conexitud'; de ahí que el aguinaldo al constituirse en un derecho adquirido e inalienable, inherente a la condición humana de toda persona debe cancelarse en el monto determinado por el tribunal de apelación ya que fue un hecho asignado porque se demostró que debía ser pagado a favor de la demandante. Por consiguiente, no es evidente que el auto de vista ahora recurrido hubiera sido pronunciado en forma ultra petita, sino que por el contrario reconoció un derecho de manera legítima".

Por tanto. *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 19/2015 de 2 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho Tributario/ Tributos/ Impuestos a las transacciones (IT)/ Ante la inexistencia de servicios prestados, se determina sobre la base de ingresos brutos devengados

Se determina sobre la base de los ingresos brutos devengados durante el periodo fiscal por el ejercicio de la actividad gravada, hecho que el sujeto pasivo no realizo una rebaja que signifique la disminución de sus ingresos por el servicio prestado, porque la empresa recibió el pago total del monto por el servicio prestado.

"…manifestó que se violó lo dispuesto por el art. 74 de la Ley 843 y por el art. 4 del DS Nº 21532, los cuales establecen que en el caso IT el impuesto se determina sobre la base de los ingresos brutos devengados, conforme a lo previsto por el art. 74 de la Ley 843, en este entendido, el impuesto al IVA grava la comercialización del servicio que efectúa ELFEC S.A., al usuario, siendo su alícuota el 13% sobre el precio neto de la venta y/o prestación de servicio, y el IT según dispone los arts. 72 y 74 de la Ley 843, y art. 2.II del Decreto Supremo Nº 28653, se aplica a el ejercicio en el Territorio Nacional, del comercio, industria, profesión, oficio, negocio, alquiler de bienes, obras y servicios, o de cualquier otra actividad lucrativa, o cualquiera sea la naturaleza del sujeto que la presta y se determina sobre la base de los ingresos brutos devengados durante el periodo fiscal por el ejercicio de la actividad gravada, hecho que el sujeto pasivo no realizo una rebaja que signifique la disminución de sus ingresos por el servicio prestado, porque la empresa recibió el pago total del monto por el servicio prestado".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 23/2015-L de 24 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho Procesal del Trabajo/ Elementos comunes de procedimiento/ Prueba/ Medios de prueba/ Documental/ Ante la falta de presentación oportuna, no deben ser valoradas como prueba de reciente obtención por el Tribunal de Alzada

La prueba de reciente obtención no puede ni debe ser valorada por el Tribunal de Alzada, máxime si el recurrente no la presentó en momento oportuno o en el supuesto de haberlas obtenido recientemente, no solicito al Tribunal de apelación, la apertura del termino probatorio

"Respecto a la denuncia referida a que el tribunal de alzada hubiera incurrido en la causal de casación establecida en el art. 254.4) del CPC, al no pronunciarse sobre la pretensión deducida en apelación, respecto al pago efectuado en favor del actor, de los salarios correspondientes a los meses de agosto, septiembre y octubre de 2007, conforme se acreditó mediante certificación expedida por el Departamento de Administración de Personal del LAB S.A.; de la revisión de fallo impugnado se tiene que, si bien el recurrente presentó como prueba de reciente obtención, nota emitida por el Jefe del Departamento de Personal de la empresa, en el que certifica los sueldos devengados del trabajador demandante, que contempla una serie de periodos y montos, desde diciembre de 2005 hasta junio de 2007, con intervalos, no significa que los salarios mencionados se encuentren efectivamente pagados.

Por otro lado, es preciso señalar también que, el documento mencionado, al haber sido elaborado por un funcionario de la empresa demandada, tuvo que haber sido necesariamente de conocimiento del representante de la empresa, incluso ya, a tiempo de responder a la demanda, por lo tanto, mal puede el recurrente, pretender arrimarlo al proceso aduciendo su reciente obtención, pues el art. 331 del Código Civil, aplicable al caso por disposición del art. 252 del Código Procesal del Trabajo, respecto a los documentos posteriores o anteriores desconocidos, es taxativo al señalar que: 'Después de interpuesta la demanda solo se admitirán documentos de fecha posterior, o siendo anteriores, bajo juramento de no haber tenido antes conocimiento de ellos…', de ahí que aducir que dicha prueba es de reciente obtención, resulta ser solo un pretexto de la empresa demandada para evadir sus responsabilidades para con su trabajador, por cuanto dicha prueba no podía ni debía ser valorada por el tribunal de alzada, maxime si de acuerdo con la normativa citada precedentemente, el recurrente no la presentó en momento procesal oportuno o en el supuesto de haberlas obtenido recientemente,

no solicitó al tribunal de apelación, la apertura del término probatorio y mucho menos prestó el juramento de reciente obtención al que hace referencia el art. 331 del Código de Procedimiento Civil".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 23/2015 de 24 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho de Seguridad Social/ Renta de vejez/ Pago/ No se puede desconocer los aportes del asegurado bajo simples presunciones que carecen de sustento legal

El SENASIR con el pretexto de resguardar los intereses del Estado, desconozca y se apropie de los aportes realizados por el asegurado, bajo simples presunciones que carecen de fundamento legal, privándole al actor de contar con una jubilación para su subsistencia y de su familia.

"En cuanto a las denuncias formuladas por el SENASIR ante el Ministerio Público, contra el Juez y el asegurado, por la supuesta comisión de ilícitos penales, cabe hacer notar en principio, que las mismas datan de la gestión 2013 y 2014, no obstante que tuvo conocimiento del supuesto ilícito cometido por el actor el 2004 y del Testimonio relativo al juicio ordinario de rectificación de fecha y año de nacimiento el 2008, según el sello de recepción de fs. 82, incurriendo en retardación con denuncias que no tienen sustento legal, que después de tantos años de demora en el trámite no desvirtúan lo aseverado en principio por el solicitante, porque no se cuenta en los antecedentes con sentencia condenatoria ejecutoriada, basada en autoridad de cosa juzgada, consecuentemente el Tribunal ad quem valoró correctamente las pruebas aportadas al proceso, conforme al art. 397 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por permisión del art. 633 del Código de Seguridad Social y en virtud a la presunción de inocencia que se encuentran garantizados por los arts. 115.II y 116.I de la Constitución Política del Estado, que al efecto prevén: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa…' y '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'.*

Por los fundamentos expuestos, se establece que la entidad recurrente no obró correctamente en la emisión del Auto Nº 005290 de 4 de mayo del 2004 y la Resolución Nº 96/2014 de 19 de febrero de 2014, pues si bien corresponde a éste presentar la documentación cuando creyere tener los aportes y la edad suficientes, lo hace con la

seguridad de beneficiarse con una Renta Única de Vejez por los aportes efectuados a la seguridad social, para contar con el derecho que le asiste de continuidad de salario y renta, no para que la institución instituida por ley, so pretexto de resguardar los intereses del Estado, desconozca y se apropie de los aportes realizados por el asegurado, bajo simples presunciones que carecen de fundamento legal, privándole al actor como sucedió en el caso presente de contar con una jubilación para su subsistencia y de su familia.

En ese sentido, en materia de los derechos sociales, es preciso señalar la prevalencia de los arts. 158 y 162 de la Constitución Política del Estado de 1967 (abrogada), vigente al inicio del presente trámite, que establecía de manera puntual que 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, cuyos regímenes de seguridad social se inspiran en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia; principios que igualmente se encuentran ratificados en los arts. 35.I y 45.III.V y 48.I de la actual Constitución Política del Estado".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 29/2015-L de 23 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho Laboral Sustantivo/ Derechos sindicales/ Fuero sindical/ Pago de sueldo devengados

Ante despido injustificado el pago de sueldo devengados alcanza hasta la fecha de reincorporación del trabajador

"...se tiene que los dirigentes de los trabajadores gozan de ciertos privilegios establecidos en la ley, infiriéndose de ello que Fermín Guerra López, conjuntamente otros trabajadores, se encontraba reconocido por el Ministerio de Trabajo como dirigente del Sindicato de Trabajadores de CASEGURAL, por el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2006 al 30 de noviembre de 2007, lapso en el cual gozaba de las exenciones en su calidad de dirigente, entre ellas la permanencia en su fuente de trabajo, razón por la que no podía ser depuesto del cargo que ocupaba, sino previo proceso de desafuero sindical previsto por el art. 241 del adjetivo laboral, situación que no fue rebatida menos demostrada por la parte demandada en inobservancia del

principio de inversión de la prueba establecidos por los arts. 48.II de la CPE y 4 de la LGT; coligiéndose de obrados que el demandante no estuvo sujeto a proceso de desafuero sindical, tampoco existía en su contra sentencia ejecutoriada que impidiera continuar desempeñando sus funciones, conforme establece el art. 242 del CPT, aspectos que viabilizan se proceda a su reincorporación y el pago de los sueldos devengados desde el momento de su despido hasta la fecha de su reincorporación de acuerdo a lo determinado por el art. 10.I y III del DS Nº 28699, conforme se estableció en sentencia de primera instancia.

De lo manifestado se concluye que, el Tribunal ad quem de manera correcta confirmó la sentencia con relación al derecho a la reincorporación del actor a su fuente de trabajo; no así con relación al pago de los salarios devengados y demás derechos colaterales donde dispuso sea únicamente hasta el momento en que fenecía su mandato de dirigente sindical, es decir hasta el 31 de noviembre de 2007; por cuanto, debe tenerse presente que el tema principal de la litis es la reincorporación del actor al cargo que desempeñaba y como consecuencia de dicho derecho, la cancelación de los sueldos devengados y demás beneficios que pudieren corresponderle de acuerdo a ley.

Sin embargo, en lo que respecta al pago de sueldos devengados, corresponde señalar que su pago se encuentra supeditado al hecho de que, como consecuencia de su despido injustificado, no hubiera percibido remuneración alguna del Estado por otro trabajo desempeñado, porque de ser así, resultaría indebido e ilegal que se beneficie con el pago de dos salarios a la vez, aspecto que debe ser regulado en la parte resolutiva del presente Auto Supremo en aplicación del art. 9 del Decreto Supremo Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985".

Por tanto: *Casa.*

Auto Supremo: Nº 24/2015-L de 24 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho Procesal de Trabajo/ Elementos comunes de procedimiento/ Prueba/ Medios de prueba/ Testifical/ Aun no exista contradicción, merecen fe probatoria

Al coincidir los testigos en el hecho de que si bien en el documento se hizo constar el pago total de los beneficios sociales en los hechos solo se pagó la suma de $us.400.- y no se entregó la línea telefónica como se acordó verbalmente, por lo que dichas declaraciones en conformidad del art. 169 del CPT merecen la fe probatoria que la ley les asigna.

"…la denuncia de error de hecho porque los juzgadores de primera y segunda instancia han admitido y concedido suficiente valor probatorio a las declaraciones testificales de cargo de fs. 47 a 48 y de fs. 52 a 53, las mismas que adolecen de serias contradicciones e incongruencias y no son contestes ni uniformes en hechos, lugares y tiempos, haciendo omisión de la prohibición contenida en el num. 2 del art. 1.328 del Código Civil y art. 169 del Código Procesal del Trabajo; cabe manifestar que en el caso de autos de la revisión del expediente se puede evidenciar que a fs. 48 cursa declaración de Marcelo Gonzalo Villarroel Cabrera quien afirma haber acompañado a la actora en calidad de abogado para la suscripción del documento de fs. 2 a 3 señalando en la pregunta 5 '…yo la acompañe a la señora Vargas como su abogado…. *Yo estuve de acuerdo con los términos del documento porque había un acuerdo verbal de caballeros y el compromiso del Dr. Guido Flores….. yo tome la precaución de tomar el número de series…', asimismo la declaración de Giovanna Ximena Valenzuela Zurita en su condición de asesora externa de la Jefatura de Trabajo señala en la pregunta 3 que '…el Dr. Flores redacto el documento donde una vez concluido nos mostró y donde figuraba en el documento la totalidad el pago de beneficios sociales…no indicaba que se estaba pagando los $us. 400 y la línea telefónica… ante las observaciones que hicimos y el Dr. Flores dijo que daba su palabra que en una semana se iban a entregar los papeles de la acción telefónica…', de lo que se colige que los testigos fueron presenciales, coincidiendo en el hecho de que si bien en el documento se hizo constar el pago total de los beneficios sociales en los hechos solo se pagó la suma de $us.400.- y no se entregó la línea telefónica como se acordó verbalmente, por lo que dichas declaraciones en conformidad del art. 169 del CPT merecen la fe probatoria que la ley les asigna, a más que en las actas de declaración de fs. 47 a 48 y 52 a 53 de obrados no consta ninguna observación que conste por parte del demandante; asimismo los jueces de instancia de la valoración de la prueba conforme su prudente criterio, deben tomar en cuenta que cuando existe discordia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de las afirmaciones del demandado y documentos y/o acuerdos, se debe tener presente los principios de primacía de la realidad, de proteccionismo e inversión de la prueba en materia laboral. Que es deber primordial del Estado proteger los derechos de los trabajadores, por cuanto todo trabajador goza del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado por el art. 4 de la Ley General del Trabajo que de manera clara y precisa prescribe: 'Los derechos y beneficios reconocidos a favor de los trabajadores no pueden renunciarse,* ***y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos'****, y art. 48.I.II y III de la Constitución Política del Estado, que dispone: 'I. Las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio. II. Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los* ***principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores*** *como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral. III. Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse,* ***y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos****'".*

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 30/2015 de 2 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho Laboral Sustantivo/ Relación laboral/ Inexistencia/ Por recibir un trato como integrante de la familia.

Por no acreditarse la existencia de relación laboral que demuestre el desempeño de trabajadoras del hogar, siendo que recibía el trato como un miembro de la familia que cumplía tareas como cualquier integrante de la misma.

"*…la prueba que cursa en obrados, evidencia que no existe prueba alguna de que la actora hubiera percibido un salario mensual, ello en mérito a su consideración y trato como miembro o integrante de la familia, motivo por el que no fue acreedora de una remuneración mensual; determinando el tribunal de instancia con acierto la inexistencia del vínculo laboral entre la actora respecto del demandado, no correspondiendo en ese contexto la aplicación de los AASS Nos. 142 de 12 de mayo de 2005 y 097 de 19 de abril de 2005 al caso de análisis, por carecer de congruencia entre lo solicitado y evidentemente suscitado.*

En este entendido, se puede concluir que entre la actora y el demandado no existió una relación de dependencia y subordinación que cumpla con las exigencias previstas por ley, para que sea acreedora de los beneficios sociales solicitados en su demanda, al estar demostrado con la testifical y documentalmente, que la actora no estaba sujeta a un horario de trabajo, que recibía el trato de miembro o integrante de la familia, colaborando con los quehaceres en la familia como cualquier otro integrante de la misma.

En relación a lo descrito precedentemente, conforme establece el art. 1 del DS Nº 23570 de 26 de julio de 1993, las características esenciales de la relación laboral son: ***a)*** *La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador,* ***b)*** *La prestación del trabajo por cuenta ajena y* ***c)*** *La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, norma concordante con el art. 2 de la misma disposición legal que establece: que en las relaciones laborales en las que concurran aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, figura también contenida en el art. 2 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, presupuestos que empero no se cumplieron en el caso presente; en efecto, no acreditó la existencia de ninguna de las características descritas, porque la actora no demostró que trabajó como trabajadora del hogar en casa del ahora demandado; a ello, es preciso acotar que las atestaciones y confesión provocada, permitieron al tribunal de instancia concluir con acierto que no existió relación laboral.*

Lo expresado nos permite establecer que entre la demandante y el demandado, no existió relación obrero patronal de dependencia que reúna las características esenciales previstas en la norma citada precedentemente, conforme concluyó correctamente el ad quem, en base a la adecuada valoración de la prueba adjuntada al proceso, aplicando lo previsto en los arts. 3. j) y 158 del Código Procesal del Trabajo, que si bien, la actora formuló su demanda amparada en el art. 48 de la Constitución Política del Estado, argumentando supuestos derechos irrenunciables de la trabajadora e infracción a la ley laboral; derechos laborales de los trabajadores que evidentemente se encuentran consagrados en los arts. 46 y 48 de la norma suprema; sin embargo, esta protección tiene su ámbito de aplicación en los casos en que hubiera existido o se comprobó de manera contundente una efectiva relación laboral; situación que en caso de autos no acontenció, motivo por el cual no corresponde reconocer a favor de la actora los beneficios sociales que demanda; toda vez que no realizó ningún tipo de trabajo a favor del demandado, única razón que obligaría pagar beneficios sociales, en virtud del que el art. 52 de la Ley General del Trabajo, extremo que no sucedió ni fue demostrado en el caso que nos ocupa".

Pot tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: **Nº 25/2015 de 2 de febrero.**

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

Derecho Administrativo Sustantivo/ Responsabilidad civil/ Todas las personas que recibieron sumas de dinero a cargo de rendición de cuentas.

Los dos coactivados que recibieron fondos con cargos a rendición de cuentas a efecto del pago obligatorio a la empresa COSANTRI S.R.L., sin haber descargado y no haber sustentado que se realizó tal pago a la empresa, ambos son responsables civilmente.

"La conducta del señor José Edgar Soliz Rodríguez, al haber recibido fondos con cargos a rendición de cuentas a efecto del pago obligatorio a la empresa COSANTRI S.R.L., sin haber descargado y no haber sustentado que se realizó tal pago a la empresa es susceptible de Responsabilidad Civil conforme el art. 31 de la Ley 1178, así mismo conforme el inc. b) del mismo artículo la conducta del señor Ernesto Pérez Rivero, se subsume siendo también responsable civil, por lo que, ambos coactivados son responsables civilmente máxime cuando el inc. h) del art. 77 de la Ley del Sistema

de Control Fiscal, establece como conducta pasible o sanción civil la 'apropiación y disposición arbitraria de bienes patrimoniales del Estado', pues como se verifica de los informes de auditorías el coactivado recurrente de casación, recibió la suma de Bs.229.200.- con cargo a rendición de cuentas de las cuales no descargó la suma de Bs.109.139,90.- pretendiendo acreditar, en sede administrativa, con copia simple de presuntos recibos por la suma de Bs.115.000,00.- y Bs.114.200,00.-, documentos que no son válidos como descargos, posteriormente el coactivado presenta los mismos documentos en copia simple, y de la lectura de los literales a fs. 163 y 163 vta. de obrados, cursa el presunto reconocimiento de firmas y rubricas por Formulario Nº 1379475 en copia simple, ante Notaria de Fe Publica de Primera Clase Martha Alipaz Monje, mismo que si aún podría considerarse, que no es el caso, porque da cuenta del reconocimiento de firma solo del coactivado José Edgar Soliz Rodríguez, mas no del otro suscriptor del presunto recibo que consigna la fecha 9 de marzo de 1999, no haciendo referencia del otro recibo que consigna la fecha de 18 de febrero de 1999, por otro lado el informe cursante a fs. 163 vta. consigna varias incongruencias ya que la fotocopia del recibo de fecha 18 de febrero de 1999, consigna la suma de Bs.114.200, hecho que no es real que de la revisión de la literal de fs. 161 en fotocopia simple, del presunto recibo consigna la fecha 18 de febrero de 1999, empero la suma es de Bs.115.000".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: **Nº 36/2015 de 2 de febrero.**

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

Derecho Laboral Sustantivo/ Relación laboral/ Existencia/ Piloto de avión que mantuvo una relación de subordinación respecto al empleador

El porcentaje percibido por el demandante del 15 %, constituye una forma de salario bajo la modalidad a destajo, que existe relación de dependencia y prestación por cuenta ajena como piloto en merito a lo precedentemente señalado y que se demostró la relación de subordinación del trabajador respecto del empleador, demostrándose así la existencia del vínculo laboral.

"En cuanto al principio de primacía de la realidad, éste es establecido para identificar si una determinada actividad se encuentra enmarcada dentro de las normas de la

legislación laboral, precisando aspectos inherentes a la relación de trabajo y dando prioridad a la naturaleza objetiva de la realidad, prescindiendo de todo concepto subjetivo, sobre la base de los hechos y no de la apreciación que reflejan algunas estipulaciones o documentos, debiendo tener en cuenta que todo trabajo es una prestación a favor de otro; por lo que, siempre existe la realización de un acto, un servicio o ejecución de obra; la distinción radica en el modo de la relación existente entre quienes lo brindan y lo reciben, a tal fin, corresponde observar el papel realizado por cada una de las partes, que ante las exigencias de las reglas impuestas por el empleador, es posible que se pretenda ocultar o encubrir la realidad bajo apariencias de una relación no laboral, por lo que a este fin la doctrina del derecho laboral destaca entre los varios componentes de la relación laboral, el elemento de la dependencia o subordinación; por lo que, para determinar la relación se debe recurrir al principio de primacía de la realidad que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias impuestas por el empleador.

Sobre la errónea interpretación del principio protector in dubio pro operario, corresponde manifestar que éste procede aplicando la norma más favorable en favor del trabajador, correspondiendo referir que el Auto de Vista Nº 26/2014 de 13 de marzo, cursante a fs. 224 a 227, en su tercer considerando, menciona a los principios laborales reclamados con suficiente precisión, en busca de tutelar los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, Ley General del Trabajo y demás normas conexas. Demostrándose en ese entendido que el porcentaje percibido por el demandante de 15%, constituye una forma de salario bajo la modalidad a destajo (fs. 2 a 13, 48 a 49, 69 a 71), que existe relación de dependencia y prestación por cuenta ajena como piloto en mérito a lo precedentemente señalado y que se demostró la relación de subordinación del trabajador respecto del empleador, como consta en el retiro voluntario de fs. 1 y en el auto interlocutorio Nº 390/2013 de 4 de septiembre, emitido por el Juez Instructor Segundo en lo Civil y Familiar cursante a fs. 186, siendo en consecuencia inaplicable la jurisprudencia sentada en el AS Nº 489/2008 de 6 de octubre; toda vez que, en el caso de autos se demostró la existencia del vínculo laboral".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 46/2015 de 9 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho Tributario Sustantivo/ Impuesto al Valor Agregado (IVA)/ Contratos de maquila/ No produce el hecho generador del tributo.

El mantener la materia prima y la cuota producida, lo que implica una actividad económica de cooperación agroindustrial (contrato maquila), en la que no se paga ni se cobra precio alguno, como tampoco se produce la transferencia de dominio de bienes activos, por lo que no se produce el hecho generador del tributo.

"*…la Planta Industrial Don Guillermo Ltda., efectuó la prestación de servicio de procesamiento de caña para transformarla en azúcar, toda vez que las instituciones cañeras mediante sus afiliados entregaban al contribuyente caña de azúcar para su procesamiento industrial; bajo estos parámetros, de la revisión de antecedentes del proceso se puede establecer con precisión que en el proceso productivo de la cooperación agro industrial, existe una cooperación entre partes para la transformación de materias primas, en cambio, en el contrato de prestación de servicio existe una prestación de servicio de una parte en favor de otra, en el proceso productivo de maquila, una vez obtenido el producto, los cooperantes distribuyen el producto final entre sí, en proporciones predeterminadas (42.80% industrial y 57.20% cañeros), sin pactar ni establecer precio alguno por dicho concepto; en cambio, en el contrato de prestación de servicios, el precio a percibir constituye la razón por la cual el denominado contratista ejecuta el servicio en favor del contratante, el que al pagar el precio convenido, adquiere la calidad de propietario del total de la cosa, por lo que no corresponde la aplicación del art. 1 de la Ley Nº 843 que señala sobre la prestación de servicio y toda otra prestación; a que se refiere el inciso b) del artículo antes referido, reclamado por la Administración Tributaria, que en su criterio establece que cualquiera actividad económica desarrollada en el ámbito de esa expresión genérica, al igual que la prestación de servicio, requiere el pago de un precio por la contraprestación, en el caso que nos ocupa la interpretación de la realidad económica a partir del contrato de cooperación agro-industrial, no establece y menos demuestra la existencia de ningún pago por el procesamiento industrial de la caña de azúcar, es más, en este contrato, el cañero mantiene la propiedad de la materia prima y de su cuota aparte del azúcar producida, lo que implica una actividad económica de cooperación agroindustrial en la que no se paga ni se cobra precio alguno, como tampoco se produce la transferencia de dominio de bienes activos, por lo que no se produce el hecho generador del tributo*".

Impuesto al Valor Agregado/ Contrato de maquila/ No están sujetos al pago de impuestos al no ser contratos de prestación de servicios.

No puede considerarse los contratos de maquila como un hecho generador de tributo como ocurre con el contrato de prestación de servicios, por ser convenios de cooperación, por lo cual tal actividad agroindustrial no constituye un hecho generador y no está sujeto al pago de impuestos.

"*La entidad recurrente señala que la sentencia y el auto de vista fundamentaron su decisión en la transcripción de la Sentencia Constitucional Nº 30/2012, como consecuencia de la nulidad del referido auto supremo, la Sala Social y administrativa, Liquidadora Primera del Tribunal Supremo de Justica, emitió el Auto Supremo Nº 093/2014 de 25 de abril del 2014, cursantes de fs. 6119 a 6127, casando el Auto de Vista Nº 390 de 10 de septiembre de 2009, y deliberando en el fondo declaró probada la demanda presentada por Planta Industrial Don Guillermo Ltda.; en el mismo se amplían los fundamentos establecidos en el Auto Supremo Nº 030/2012, de fecha 23 de abril de 2012, donde amplían mayores comentarios que la interpretación de la legalidad ordinaria y la valoración de la prueba incensurable en casación, corresponde a los jueces y Tribunales ordinarios y no a la instancias Constitucional que tiene otras competencias y no constituye tribunal revisor de la legalidad ordinaria, en el presente caso se tiene que en el proceso productivo de maquila, existe una cooperación entre partes para la transformación de la materia prima; en cambio en el contrato de prestación de servicio, existe una prestación de servicio de una parte en favor de la otra; asimismo el proceso productivo de maquila, tanto el cañero como el ingenio se reparten en proporciones predeterminadas el producto final elaborado cooperativamente sin pactar ni existir precio alguno por dicho concepto.*

En cambio en el contrato de prestación de servicio, el precio a percibirse constituye la razón por la cual el denominado contratista ejecuta el servicio a favor del comitente, el mismo que al pagar el precio es el propietario de todo el producto terminado, estas dos consecuencias constituyen en una conclusión razonable y justificada, la maquila no constituye hecho generador de tributos como ocurre con el contrato de prestación de servicio, en el caso presente corresponde aplicar el Decreto Supremo Nº 27800 entre otras, normas conexas, las cuales tienen por objeto normar el sistema de cooperación entre el sector agrícola cañero y agroindustrial-azucarero por lo cual se tiene por realidad económica del contribuyente y el marco normativo, que los contratos de zafra celebrados entre la Planta Industrial Don Guillermo Ltda., y las Instituciones cañeras de la gestión 2004, no son contratos de servicios, sino convenios de cooperación, por lo cual tal actividad agroindustrial no constituye un hecho generador y no está sujeto al pago de impuestos. Conforme la jurisprudencia sentada por este Tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, así los arts. 180.I de la Constitución Política del Estado y 30.11 de la Ley del Órgano Judicial, establecen como un principio procesal a dicha verdad material, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma

inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 47/2015 de 11 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho Procesal Tributario/ Elementos comunes de procedimiento/ Judicatura Tributaria/ Interpretación y jurisprudencia/ Las Sentencias Constitucionales tiene carácter vinculante y obligatoria para los jueces y tribunales.

Los resultados de la interpretación constitucional desarrollada y el derecho creado, se consignan en la ratio decidendi o razón de la decisión, de la sentencia constitucional, siendo esa parte de la sentencia constitucional que tiene el carácter vinculante y obligatorio para los demás jueces y tribunales.

"*Ante la cuestionante del recurrente respecto a la aplicación de las resoluciones del Tribunal Constitucional con preferencia a las leyes, en sentido que el juez de la causa, habría aplicado la Ley Nº 1340, siendo que esta fue abrogada por la Ley Nº 2492, basando su decisión en sentencias constitucionales y no así en las leyes vigentes, es preciso señalar, que la doctrina constitucional contemporánea le otorga a la jurisprudencia constitucional un lugar esencial, como fuente directa del Derecho. Esa conclusión tiene su base en la constatación de que la jurisdicción constitucional, a través del desarrollo del Derecho Jurisprudencial, crea sub-reglas concretas, derivadas de los derechos abstractos, emergentes de la interpretación constitucional, lo que supone que a través de las sub-reglas concretiza y otorga un contenido normativo concreto a las cláusulas abstractas de la Ley Fundamental con relación a los valores supremos, principios fundamentales, derechos y garantías constitucionales, que constituyen la base esencial del Estado Democrático de Derecho. De manera que, la jurisdicción constitucional se constituye en la creadora del Derecho, por lo mismo la jurisprudencia constitucional es considerada por la doctrina como fuente directa del Derecho.*

En ese marco, la doctrina constitucional creada por el Tribunal Constitucional, al desarrollar la interpretación constitucional, y que se consigna en la jurisprudencia

constitucional, es vinculante y obligatoria para el resto de los órganos del poder público, por lo mismo, para los jueces y tribunales que forman parte del poder judicial. Esa vinculatoriedad y obligatoriedad, según la doctrina, tiene su base y fundamento en la fuerza de la cosa juzgada constitucional que le otorga el Constituyente a las sentencias emitidas por la jurisdicción constitucional. El Tribunal Constitucional, al decidir la controversia, interpreta las normas y preceptos de la Constitución, así como de las leyes sometidas a su control, desde y conforme a la Constitución, y al desarrollar esa labor, en algunas ocasiones crean derecho, puesto que precisan el alcance de las reglas jurídicas existentes, o llenan vacíos y resuelven contradicciones del ordenamiento a través de la adopción de sub-reglas. Los resultados de la interpretación constitucional desarrollada y el derecho creado, se consignan en la ratio decidendi o razón de la decisión, de la sentencia constitucional. Es esa parte de la sentencia constitucional que tiene el carácter vinculante y obligatorio para los demás jueces y tribunales. Cabe aclarar también que la parte resolutiva o decisum de la sentencia constitucional, en resguardo del derecho al debido proceso, vincula solamente a las partes que participaron en la controversia judicial, salvo aquellos casos de acciones colectivas o cuando el ordenamiento constitucional confiere efectos erga omnes a la resolución, como es el caso de las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de la norma sometida al control de constitucionalidad.

En el ordenamiento jurídico boliviano cabe señalar que la jurisprudencia así como la doctrina constitucional creada a través de la interpretación constitucional que desarrolla el Tribunal Constitucional, tienen fuerza vinculante y son de cumplimiento obligatorio, pues así lo dispone el art. 203 de la Constitución Política del Estado, que textualmente señala: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ulterior alguno.', ratificado por el art. 8 de la Ley Nº 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Con los razonamientos expresados, quedan desvirtuados de manera absoluta los argumentos del recurrente, concluyéndose que la decisión del tribunal de alzada de confirmar la sentencia de primera instancia, es correcta al disponer rechazo de la demanda deducida por la Federación Departamental de Productores de Leche "FEDEPLE" por extemporánea, advirtiéndose contrariamente, que el auto de vista impugnado se ajusta a las disposiciones legales que rigen la materia".

***Por tanto:** Infundado.*

Auto Supremo: Nº 54/2015 de 11 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho Laboral Sustantivo/ Terminación de la relación laboral/ finiquito/ No puede consignarse un sueldo promedio indemnizable superior al establecido por las normas legales vigentes a tiempo de la desvinculación laboral.

Los funcionarios que trabajan en el Sistema Universitario Público y que cumplan funciones de docencia y/o administración, el total de su remuneración mensual por ambos conceptos, incluidos los beneficios colaterales, no debe ser igual o superior a la percibida por el Presidente de la República.

"*…la presente contienda, se establece que si bien es cierto y evidente que el demandante Javier Caballero Espinoza, prestó servicios en la Universidad, Mayor de San Simón de Cochabamba, por 38 años, 7 meses y 6 días, desempeñando las funciones de Docente Universitario y Administrativo, carrera laboral que le hace acreedor de los beneficios sociales, conforme a las leyes laborales y constitucionales vigentes. Sin embargo, también es cierto que los derechos de los trabajadores y de las trabajadoras, así como la irrenunciabilidad de los mismos, consagrados en los arts. 46 y 48 de la Constitución Política del Estado, deben ser evidentes es decir que deben responder a la realidad de los hechos, deben ser de contundente existencia, para determinar si es evidente o no la supuesta vulneración, situación que en el caso objeto de análisis no se advierte, debido a que el finiquito de fs. 1, no fue elaborado, conforme a lo dispuesto por el DS Nº 28609 de 26 de enero de 2006 que en su art. 3, en lo que respecta a la remuneración máxima, dispone: conforme el art. 2 de la Ley Nº 2627 de 30 de diciembre de 2003 y posteriormente, según lo establecido en el art. 2 de la Ley Nº 3302 de 16 de diciembre de 2005 y lo previsto por el art. 3 de la Ley Nº 3391 de 10 de mayo de 2006, que señala: ' ningún servidor público de las entidades incluida en el ámbito de aplicación de la Ley de Administración y Control Gubernamental, podrá percibir remuneración mensual superior a la aprobada por el Presidente de la República'. Por lo tanto, ninguna autoridad o funcionario público dependiente del sector público, entidades descentralizadas y desconcentradas, autárquicas, semiautárquicas y empresas públicas podrá percibir una remuneración mensual igual o superior al monto establecido para los Ministros de Estado. El art. 15.IX de la Ley del Presupuesto General de la Nación aprobada para la gestión 2009, y el art. 20.I de la Ley Financial del 2010, dispusieron con relación al tema en cuestión lo siguiente: Para los funcionarios que trabajan en el Sistema Universitario Público y que cumplan funciones de docencia y/o administración, el total de su remuneración mensual por ambos conceptos, incluidos los beneficios colaterales, no debe ser igual o superior a la percibida por el Presidente de*

la República, independientemente de la fuente de financiamiento, tipología de contrato, modalidad de pago y del grupo de gasto para su ejecución. Por su parte, la Ley Nº 1178 de Administración y Control Gubernamental en su art. 3, considera a las Universidades como instituciones públicas, por consiguiente, es correcta la conclusión la conclusión que no corresponde el pago adicional demandado, según el citado finiquito, toda vez que dicho documento consigna como sueldo promedio indemnizable superior al establecido por las normas legales vigentes a tiempo de la desvinculación laboral.

Consiguientemente, de estos fundamentos se advierte que tanto el juez a quo como el tribunal de alzada, han realizado una valoración correcta del elenco probatorio adjuntado al proceso, conforme prevén los arts. 3.j) y 158 del Código Procesal del Trabajo, no siendo por tanto evidente que hubiesen incurrido en aplicación indebida de los arts. 4, 13 y 92 de la LGT, que si bien protegen y hacen prevalecer los derechos del trabajador, sin embargo los mismos deben procesarse en observancia de las normas legales vigentes".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 57/2015 de 11 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho Laboral Sustantivo/ Beneficios sociales/ Desahucio/ No corresponde por renuncia tacita del trabajador, tras aceptar otro empleo en un lugar distinto

El haber sido designado como Gerente en La Paz, este hecho o aceptación al cargo, se convierte en una renuncia tácita a la docencia en la carrera de medicina de Oruro, pues no resulta lógico, que una persona pueda prestar servicios de manera simultánea en dos lugares distintos y alejados entre sí como son las ciudades de Oruro y La Paz, donde existe una distancia considerable.

"…el desahucio previsto en el art. 12 de la LGT y art. 3 del DS Nº 110 de 1 de mayo de 2009, que señala: (Pago del Desahucio) 'Corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. No corresponde el pago del desahucio a las trabajadoras o trabajadores que se retiran voluntariamente de su fuente laboral.

Al respecto, de antecedentes procesales se puede advertir que, la Universidad Técnica de Oruro, mediante Nota de 24 de febrero de 2010 cursante a fs. 18 de obrados, designó de manera interina al actor Nicolás Oscar Aguilar Tórrez, docente Universitario a tiempo horario en la materia se Semiología de la carrera de Medicina, sin embargo, en respuesta a las interrogantes del memorial de fs. 41 de obrados, presentado por Rector de la Universidad Técnica de Oruro, la Caja Nacional de Salud, mediante Informe de 3 de mayo de 2012 cursante a fs. 50, manifestó que el actor Nicolás Oscar Aguilar Tórrez, fue designado a partir del 2 de enero de 1991, como miembro de esta institución en el Distrito de Uncía Policonsultorio Llallagua de la Regional Potosí, dependiente de la Caja Nacional de Salud, que al presente viene ejerciendo el cargo de Médico Neumólogo, que el referido profesional presta servicios a partir de 1 de agosto de 1999 en la Regional de Oruro fue transferido de la Distrital de Uncía con la carga horaria de tiempo completo, que el mencionado Profesional desempeña el cargo ***de Gerente General desde el 1 de junio de 2010 hasta el 30 de marzo de 2011, en la Oficina Central La Paz,*** *cuya información se consigna en aquella dependencia* ***y que conforme a los derechos reconocidos por la ley General del Trabajo, tiene reconocido aquel derecho.***

En base a estos lineamientos, se puede advertir con verosimilitud que, el demandante al haber sido designado como Gerente General a partir del 1 de julio de 2010 en la Oficina Central La Paz de la Caja Nacional de Salud, este hecho o aceptación al cargo gerencial, se convierte en una renuncia tácita a la docencia en la carrera de medicina de la Facultad Técnica de Oruro (UTO), pues no resulta lógico, que una persona pueda prestar servicios de manera simultánea en dos lugares distintos y alejados entre sí como son las ciudades de Oruro y La Paz, donde existe una distancia considerable.

Por lo expuesto y argumentado precedentemente, no corresponde el pago del desahucio, derecho que está reservado solamente para las personas que han sido despedidas de manera intempestiva o cuando su conducta se encuentre enmarcada dentro de las causales de despido justificado previstas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo y 8 de su Decreto Reglamentario".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 88/2015 de 23 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho Procesal del Trabajo/ Elementos comunes de procedimiento/ Nulidades/ No procede/ Por notificaciones validas en domicilio procesal fijado al efecto

Al realizar las notificaciones en los domicilios reales de los demandados, así como al defensor de oficio en su domicilio procesal quien firmó y sello las mismas, no existe vulneración

"…a denuncia que a pesar de estar apersonado su abogado patrocinante, por memorial de fs. 27, nunca fue notificado con una sola resolución y/o decreto, en su domicilio procesal, de calle Libertad Nº 447, notificándola constantemente en secretaria del juzgado, al igual que al declararle rebelde contumaz, mediante resoluciones cursante a fs. 24, 68 y 81 dichos autos jamás fueron notificados en su domicilio procesal de su abogado.

Al respecto cabe señalar que, de la revisión del expediente se puede evidenciar que si bien la recurrente se apersonó a fs. 27 señalando domicilio procesal en calle Libertad Nº 477 también señalo su domicilio real en calle Argentina Nº 51, por consiguiente, que las notificaciones realizadas a la recurrente fueron practicadas en dichos domicilios conforme consta las diligencias de fs. 47, los autos de fs. 60 a 61 y de fs. 74 a 75 que anularon obrados debido a los incidentes de nulidad presentados a fs. 27 por la recurrente y a fs. 70 por el defensor de oficio así como las declaratorias de rebeldía, fueron notificados mediante cédula en el domicilio real de calle Argentina Nro. 51, tal cual se evidencia a fs. 78, asimismo con los demás actuados fue notificada en secretaria de despacho, conforme establece el art. 133 del Código de Procedimiento Civil, sustituido por el art. 14 de la Ley **Nº** *1760 de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar, (vigente en esa etapa del proceso), norma general que dispone: 'Después de las citaciones con la demanda y la reconvención, las actuaciones judiciales en todas las instancias deberán ser inmediatamente notificadas en la secretaria del juzgado o tribunal a las partes. Para tal fin, las partes y los abogados que actúen en el proceso tendrán la carga procesal de asistir en forma obligatoria a la secretaría los días martes y viernes para notificarse con las actuaciones que se hubieren producido; si estos días fueren feriados, asistirán al día siguiente hábil'.*

En el caso de autos las notificaciones realizadas fueron puestas en conocimiento de los demandados en sus domicilios reales, Av. Argentina Nº 50 – 51 y Av. Ibérica Nº 355 Barrio Las Palmas, así como al defensor de oficio en su domicilio procesal quien firmó y sello las mismas, no siendo evidente la vulneración acusada".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 72/2015 de 27 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho Sustantivo de Trabajo/ Salud y seguridad ocupacional/ Indemnización por muerte en accidente de trabajo/ Debe acreditarse el nexo causa efecto entre la causa del fallecimiento y el trabajo que desempeño.

Es menester que "por razón del trabajo", el nexo de causalidad está determinada por la existencia de la relación del trabajo y el accidente, entre el hecho y el evento, entre la causa y el efecto, para la configuración del accidente de trabajo indemnizable.

*"Respecto al argumento del recurrente que la **muerte no fue inherente a su cargo de administrador,** sobre el particular el tratadista Guillermo Cabanellas en su obra Tratado de Derecho Laboral, Doctrina y Legislación Iberoamericana, Tomo IV, Accidentes y Enfermedades de Trabajo, Pág. 285, menciona que, '**Cuando no resulta mortal el accidente de trabajo, el empresario está obligado con respecto al trabajador: a) a proporcionarle asistencia médica y farmacéutica; b) a entregarle aparatos de prótesis; e) a pagarle una indemnización; d) a conservarle el empleo o darle otro, si lo tuviera, de acuerdo con sus condiciones físicas...**'. En el presente se produjo un deceso y es exigible con mayor rigor la indemnización ante la imposibilidad de otra alternativa de reparación.*

*Ahora bien, para que esta indemnización sea exigible es menester que 'por razón del trabajo', el nexo de causalidad está determinada por la existencia de la relación del trabajo y el accidente, entre el hecho y el evento, entre la causa y el efecto, para la configuración del accidente de trabajo indemnizable, en el presente caso se tiene que existió relación sustancial entre el rubro de la actividad; los instrumentos que ocasionaron el deceso; el lugar donde se produjo; y el horario de trabajo. Respecto del lugar del trabajo debe entenderse como todos aquellos sitios en que el trabajador se halla obedeciendo órdenes de su empleador, comienza desde el momento mismo en que se pone su actividad a disposición de su patrono y termina cuando recobra su libertad concluida la jornada del trabajo, en el presente caso el deceso se produjo dentro del horario de trabajo, por lo tanto existe conexitud con el nexo causal. Por otro lado el art. 88 de la LGT, establece que: '**en caso de muerte los herederos, conforme a la Ley civil, tendrán derecho a la indemnización igual al salario de dos años, contados por meses de treinta días**', artículo que ha sido ampliado por la Ley N° 102 de fecha 29 de diciembre de 1944 aplicándose en el presente caso sus arts. 1.a) y 2, complementándose a esta disposición el art. 94 del DR a la LGT.*

La Ley General del Trabajo, establece que la responsabilidad del contratista que por cuenta ajena toma a su cargo la ejecución de un trabajo, ello no excluye la responsabilidad solidaria del patrono, al ser de orden público, el Complejo Eco Turístico a través de su representante debe de afrontar los riesgos laborales, de acuerdo con la doctrina del riesgo profesional, sin encontrar excusa en liberalidades encubiertas, que le puedan servir de subterfurgios para eludir responsabilidad derivadas de los riesgos laborales.

En el presente caso se acredito que falleció, en inmediaciones donde prestaba sus servicios, en horario de trabajo y los instrumentos que tienen nexo con su fuente de trabajo. A ello se suman la protección de los derechos del trabajador cuya irrenunciabilidad consagra el art. 48.I y II de la CPE, los arts. 79, 81, 84 y 91 de la LGT".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 94/2015 de 2 de abril.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho Procesal Tributario / Proceso contencioso tributario / Demanda / Improponible/ Para impugnar resolución que rechaza tercería de dominio excluyente en sede administrativa.

En los hechos la demanda interpuesta no persigue la impugnación de ninguna resolución que determine tributos fiscales o se apliquen sanciones tributarias, lo que se pretende es la admisión de la Tercería de Dominio Excluyente, que fue rechazada en sede administrativa, olvidándose que esta resolución no puede ser impugnada y menos considerada en la vía jurisdiccional, por no encontrarse dentro de los supuestos, previstos en el art. 174 de la Ley Nº 1340

"…de los datos del proceso se establece que el Servicio de Impuestos Nacionales siguió proceso administrativo al contribuyente Hecker Hermanos S.R.L., con número de RUT 746282, emitiendo la Resolución Determinativa Nº 16/98 de 29 de diciembre de 2001, por la suma de Bs.947.690,92. En ese sentido, en mérito al art. 110 del Código Tributario (Ley Nº 2492), realizó medidas coercitivas, así por CITE: GDB/DJCC/101/2003 del 12 de septiembre de 2003, solicitó hipoteca judicial y/o administrativa del pliego de cargo Nº 038/2011 de los inmuebles registrados bajo las siguientes partidas: 120 de 16/05/1989 mts.2, ubicado Manzano Nº 29, Lotes Nos. 94 y 96, sobre la calle 'Bernardino Ochoa'

(antes Calle Rafael Peña) y Calle 'Alberto Natusch' (antes calle Aniceto Arce), con matrícula computarizada Nº 8.02.1.01.0000143 de propiedad del contribuyente.

Prosiguiendo con el cobro, en fase de ejecución coactiva, en sede administrativa Silvia Vilma Fuentes García, por memorial de 22 de octubre de 2012, en representación de July Honey Soliz Fuentes, interpuso tercería de dominio excluyente ante el Servicio de Impuestos Nacionales del Beni, ya que la entidad fiscalizadora pretendía subastar y rematar el bien inmueble urbano ubicado sobre la Av. Bernardino Ochoa, esquina Alberto Natuch, manzana Nº 29, lote Nº 94-96, zona A, Cod. Catastral 1-20, Barrio Central del plano oficial de la ciudad de Riberalta, con una extensión superficial de 621 Mts.2 derecho de propiedad contenido en la Escritura Pública Nº 12/2007 de 26 de enero de 2007, otorgada por ante Notario Alberto Alpire Nakano e inscrita en Derechos Reales bajo la Matrícula Computarizada Nº 8.02.1.01.0000508, Asiento A-2 del Registro de Propiedades de la provincia Vaca Diez, de fecha 29 de enero del 2007. El Servicio de Impuestos Nacionales, por Resolución Administrativa Nº 23-0078-13 de 4 de abril de 2013, declaró Improcedente la Tercería de Dominio Excluyente planteada por la actora, debiendo continuarse con el proceso de cobro coactivo y sus respectivas medidas conforme establece el art. 304, de la Ley Nº 1340, Cobranza Coactiva, que faculta a la Administración Tributaria a iniciar y substanciar la acción coactiva hasta el cobro total de los adeudos tributarios. Por su parte el art. 307 de la Ley Nº 1340, dispone que la ejecución coactiva no podrá suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, ni por ninguna solicitud que pretenda dilatarla.

Por lo expuesto, se establece claramente, que en los hechos la demanda interpuesta por la actora, no persigue la impugnación de ninguna resolución que determine tributos fiscales o se apliquen sanciones tributarias, lo que se pretende es la admisión de la Tercería de Dominio Excluyente, que fue rechazada en sede administrativa, olvidándose que en esta instancia no procede ninguna acción o recurso que impida la ejecución del pliego de cargo, es decir que esta resolución no puede ser impugnada y menos considerada en la vía jurisdiccional, por no encontrarse dentro de los supuestos, previstos en el art. 174 de la Ley Nº 1340, no pudiendo aplicarse el art. 313 de la referida ley, precisamente porque este artículo se encuentra dentro del Título VII Cobranza Coactiva, de donde se interpreta, que solamente en sede administrativa es posible interponer la tercería planteada y es esta instancia la facultada para admitir o rechazar la misma.

Es así encontrándose ejecutoriado el Pliego de Cargo dentro del proceso de cobro coactivo en contra del Contribuyente Hecker Hermanos S.R.L., correspondiendo al mismo el inmueble anotado preventivamente, que el art. 174 de la Ley Nº 1340, taxativamente prevé los requisitos por los cuales procede la demanda contenciosa tributaria, no contemplándose las tercerías de ningún tipo, hecho que no fue advertido por el juez a quo, ni por el tribunal ad quem, no tomaron en cuenta que el Servicio de Impuestos Nacionales, se encontraba en ejecución del cobro coactivo conforme establece el ***art. 304*** *del Código Tributario Ley Nº 1340 de 28 de mayo de 1992 y en aplicación de* ***los arts. 305 y 307*** *de la misma norma, que disponen que los tribunales de instancia carecen de competencia para modificar o dejar sin efecto, los actos dictados en sede administrativa y la ejecución coactiva no puede suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario.*

Además de ello, la amplia jurisprudencia emitida por la extinta Corte Suprema de Justicia y actual Tribunal Supremo de Justicia, al resolver casos similares, el Auto Supremo Nº 757 de 10 de octubre de 2007 y 25 de 17 de febrero de 2014, 163 de 23 de julio de 2014 entre otros, han establecido, que ante la existencia del pliego de cargo ejecutoriado, emitido luego de cumplir el procedimiento administrativo conforme a ley, al encontrarse en la etapa de cobranza coactiva, los tribunales de instancia carecen de competencia para modificar o dejar sin efecto los actos en sede administrativa, en aplicación de lo previsto en los arts. 305 y 307 del Código Tributario, lo contrario sería incurrir en errónea aplicación del art. 313 del mismo cuerpo legal.

En este entendido, la Resolución Determinativa emitida por el Servicio de Impuestos Nacionales, se constituye en un acto administrativo dictado por la Gerencia Distrital del Beni en etapa de cobranza coactiva, acto que no puede ser impugnado en esta vía jurisdiccional, consiguientemente, la actora ha equivocado la vía para hacer prevalecer el supuesto derecho pretendido.

En consecuencia, conforme a la normativa específica y lo desarrollado, se establece, que todo el procedimiento de impugnación de la Resolución Determinativa Nº 23-0078-13 de 4 de abril de 2013 de fs. 1 a 3 de obrados, 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 dicho acto administrativo, ameritando que este Tribunal de Casación instituido para preservar el cumplimiento y aplicación de normas que rigen el proceso en estricta observancia de la ley, en uso de sus facultades conferidas por el art. 252 del Código de Procedimiento Civil y art. 17.I de la Ley del Órgano Judicial, anule todo el proceso por encontrar infracciones que interesan al orden público, no sin antes hacer una severa llamada de atención al juez a quo, quien pese a advertir que el trámite se encontraba en etapa de cobranza coactiva, lejos de desestimar in limine la demanda, la admitió y tramitó, como consta por el Auto de fs. 37 de obrados, prosiguiendo hasta emitir sentencia declarando improbada la demanda, firme y subsistente la Resolución Administrativas Nº 23-0078-13 del 04 de abril de 2013 y, finalmente el tribunal ad quem, no obstante la claridad del fallo de primera instancia, que adolecía de nulidad, no corrigieron el error, por el contrario avalando la supuesta legalidad de la demanda, por el equívoco de la tercerista, que de manera desatinada procedió a impugnar la resolución determinativa señalada; mediante Auto de Vista Nº 63/2014 de 11 de agosto de 2014, equivocadamente, confirmó totalmente la Sentencia Nº 14/2013, cuando debió reparar los errores procedimentales cometidos por el juez a quo, anulando hasta el Auto de Admisión inclusive, bajo sanción de nulidad prevista por el art. 122 de la Constitución Política del Estado, precisamente porque los pliegos de cargo, que no fueron pagados por el contribuyente, adquieren la calidad de suficientes títulos coactivos fiscales, con autoridad de cosa juzgada, firmes, líquidos y exigibles y que cualquier acto promovido en sede administrativa con relación al proceso, no puede ser nuevamente impugnado ante los tribunales de instancia".

Por tanto: *Anula.*

Auto Supremo: Nº 75/2015 de 27 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho Laboral Sustantivo/ Relación laboral/ Inexistencia/ De funcionario Municipal designado a libre nombramiento

El demandante no se encontraría dentro del ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público; sin embargo de ello, corresponde señalar que su contratación se efectivizó durante la vigencia plena de la Ley de Municipalidades Nº 2028, consiguientemente se encuentra sujeto a sus disposiciones legales, y conforme al art. 59.2) de la citada Ley, el actor se encuentra dentro de la categoría de "funcionario designado y de libre nombramiento"

"…los funcionarios en el ámbito municipal, el art. 59 de la Ley de Municipalidades Nº 2028 de 28 de octubre de 1999, estableció la categorización de los servidores públicos, señalando lo siguiente: 'A partir de la promulgación de la presente Ley, el personal que se incorpore a los Gobiernos Municipales será considerado en las siguientes categorías: ***1.*** *Los servidores públicos municipales sujetos a las previsiones de la Carrera Administrativa Municipal descrita en la presente Ley y las disposiciones que rigen para los funcionarios públicos;* ***2. Los funcionarios designados y de libre nombramiento que comprenden al personal compuesto por los oficiales mayores y los oficiales asesores del Gobierno Municipal. Dichas personas no se consideran funcionarios de carrera y no se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo ni el Estatuto del Funcionario Público de acuerdo con lo previsto por el Artículo 43 de la Constitución Política del Estado****; y* ***3.*** *Las personas contratadas en las empresas municipales, públicas o mixtas, establecidas para la prestación directa de servicios públicos, éstas se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo.' (el resaltado es nuestro).*

En la especie, con posterioridad a la promulgación de la Ley de Municipalidades, el 27 de octubre de 1999 se sancionó la Ley Nº 2027 del Estatuto del Funcionario Público (vigente a partir del 21 de junio de 2001 a mérito del cumplimiento del presupuesto legal exigido por la Ley 2104, de 21 de junio de 2000, modificatoria de la Ley 2027), por el que se otorga el estatus de Funcionario Público a todos aquellos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, incluidos aquellos que presten servicios en las entidades públicas autónomas autárquicas y descentralizadas.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el demandante ingresó a trabajar en el Gobierno Municipal de El Alto como Chofer de la División de Activos Fijos desde el 1 de noviembre de 2000, conforme demuestra el Memorandum URH/3238/00 cursante fs. 4; prueba literal del cual se llega a advertir que en la fecha de su designación, aún no se encontraba vigente la Ley del Estatuto del Funcionario Público Nº 2027, toda vez

que su aplicación habría sido suspendida hasta los 90 días después de la posesión del Superintendente de Servicio Civil (art. 5 de la Ley de modificación al Estatuto del Funcionario Público Nº 2104), por lo tanto el demandante no se encontraría dentro del ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público; sin embargo de ello, corresponde señalar que su contratación se efectivizó durante la vigencia plena de la Ley de Municipalidades Nº 2028, consiguientemente se encuentra sujeto a sus disposiciones legales, y conforme al art. 59.2) de la citada Ley, el actor se encuentra dentro de la categoría de 'funcionario designado y de libre nombramiento', y conforme a esta disposición legal, dichas personas '(…) no se consideran funcionarios de carrera y no se encuentran sujetas a la Ley General del Trabajo ni al Estatuto del Funcionario Público de acuerdo con lo previsto por el Artículo 43 de la Constitución Política del Estado', esta situación fue ratificada por el art. 1 del DS Nº 224 de 23 de agosto de 1943 (Reglamento de la Ley General del Trabajo), que de manera expresa establece que no se encuentran sujetos a la Ley General del Trabajo, los funcionarios y empleados públicos, tal cual sucede en el presente caso con el propio demandante, que si bien no se encuentra sujeto al régimen del Estatuto del Funcionario Público, sí constituye servidor público municipal regido por las disposiciones de la Ley de Municipalidades, por consiguiente al no estar inmerso dentro de la Ley General del Trabajo, no puede gozar de los beneficios sociales emergentes de la relación laboral interrumpida.

En virtud a lo expuesto, se llega a concluir que la juez ad quo y el tribunal ad quem, han aplicado la normativa de forma correcta, y además realizaron correcta valoración de los antecedentes y de las pruebas cursantes en obrados, conforme se tiene establecido en los arts. 3.j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo".

***Por Tanto**: Infundado.*

Auto Supremo: Nº 106/2015 de 6 de abril.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho Procesal de Trabajo/ Recursos/ Apelación/ Ilegal/ Por no haberse tomado en cuenta el acuerdo conciliatorio arribado entre partes, respecto a los salarios devengados

Las partes al convenir en la audiencia de conciliación, llevada a cabo en la Jefatura Departamental del Trabajo, que lo adeudado al actor es la suma de Bs.6.800.-, y que los pagos no fueron en forma mensual sino por punto de instalación de electricidad, trabajo que realizó hasta la fecha que fue acordada en la audiencia de conciliación, aspectos que deben ser tomados en cuenta por el tribunal ad quem.

"…la recurrente manifestó que el tribunal ad quem fundamentó su fallo en el hecho de que el actor adjuntó el contrato de fecha 15 de marzo de 2012, debidamente reconocido

en sus firmas cursantes de fs. 20 a 21 del expediente, donde se establece en la cláusula tercera, que el trabajo se efectuará en el horario de 8:30 a 18:00 teniendo un receso de dos horas para almorzar y en la cláusula cuarta, las partes convienen que el salario mensual será de Bs.1.500., y se cancelará cada 15 de cada mes.

Sin embargo, consta de obrados que contrariamente las partes convienen en la audiencia de conciliación (fs. 24 a 24 bis), llevada a cabo en la Jefatura Departamental del Trabajo, donde se acordó de manera consensuada y voluntaria que lo adeudado al actor es la suma de Bs.6.800.-, y que los pagos no fueron en forma mensual sino por punto de instalación de electricidad, trabajo que realizó hasta la fecha que fue acordada en la audiencia de conciliación, y no así como erradamente estableció el tribunal ad quem, en la suma de Bs.12.000.-; por consiguiente, no existe documentación contraria que desvirtúe lo expresado, tomando en cuenta que el contrato de obra no cumple con las características de un contrato de trabajo, que modifique la pretensión del trabajador.

En este sentido, se puede concluir que no es posible reconocer los salarios devengados demandados por el trabajador, sino a percibir honorarios devengados que por ley le corresponde, como acertadamente determinó la juez a quo, los mismos que son irrenunciables e inembargables conforme previene el art. 48.III de la Constitución Política del Estado y art. 4 de la Ley General del Trabajo, por lo tanto no corresponde, por las razones expuestas, el pago total de los derechos reclamados por el demandante reconocidos en segunda instancia en el auto de vista recurrido.

En efecto este derecho de cobrar el precio acordado, se refiere a que el trabajador tiene la facultad a contar con una retribución económica por el servicio prestado que permita la recuperación plena, material y espiritual, al esfuerzo físico e intelectual, desplegado en un centro de trabajo por encargo de un empleador o empleadores. Esta recuperación implica garantizar la reproducción de la fuerza de trabajo del obrero y la subsistencia de su familia.

La Constitución Política del Estado establece que, todas las personas tienen derecho a un trabajo digno que contemple entre otros aspectos, una 'remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna' (art. 46.I). Asimismo, prohíbe 'toda forma de trabajo forzoso u otro modo análogo de explotación que obligue a una persona a realizar labores sin su consentimiento y justa retribución' (art. 46.II).

En la especie, consta en obrados que el auto de vista, asignó como sueldo mensual Bs.1.500.-, para el pago de los salarios devengados por la gestión de marzo a noviembre de 2012, haciendo la suma total de Bs.12.000.-; a diferencia de la juez a quo que acertadamente determinó en el fallo de primera instancia, sobre el monto total de Bs.6.800.- acordado en el acta de conciliación de fs. 24 y 24 bis, como precio total devengado por las prestaciones del servicio de instalación eléctrica en favor del contratista, a ello se suma que la contratista canceló un anticipo de Bs.4.000.-, que debe ser tomado en cuenta y disponer el pago del restante, aspecto que evidentemente no fueron considerados por el tribunal ad quem, y que en estricta aplicación de justicia corresponde ser enmendado en la parte resolutiva del presente Auto Supremo".

Por tanto: *Casa en parte.*

Auto Supremo: Nº 81/2015 de 23 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho Laboral Sustantivo/ Derechos laborales/ Primas anual/ Computo al cierre de Gestión.

El Ingenio Azucarero Guabirá S.A., al ser una empresa cuya actividad económica está organizada y destinada a la transformación y/o extracción de materias primas, se encuadra dentro de la categoría de empresa industrial, según lo dispuesto por el D.S. 2404 de 29 de junio de 1995, donde se establece taxativamente como fecha de cierre de Gestión el 31 de marzo de cada año.

"*… el recurrente afirma que dicha prima debió pagarse únicamente desde el 1 de abril de 2010 hasta el 14 de diciembre de la misma gestión, en razón a que la empresa demandada tiene como fecha de cierre de gestión el 31 de marzo de cada año; al respecto es preciso señalar que si bien la juez a quo como el tribunal de alzada, basaron sus resoluciones en la disposición contenida en el art. 48 del Reglamento de Ley General del Trabajo, que establece: 'las empresas que hubieren obtenido utilidades al finalizar el año, otorgarán a sus empleados y obreros, una prima anual de un mes de sueldo o salario'; y por otro lado el Decreto Ley Nº 6, de 27 de diciembre de 1943, elevado a rango de Ley el 22 de Noviembre de 1945, en su art. 1 dispone 'Las empresas y establecimientos comerciales e industriales, que obtuvieron utilidades al finalizar_el año, destinarán hasta el 25% de ellas para otorgar a sus empleados u obreros, que durante ese tiempo hubieran prestado sus servicios, una prima anual no inferior a un mes de sueldo y a quince días de salario respectivamente', no consideraron lo dispuesto por el DS Nº 24041 de 29 de junio de 1995, que si tiene por objetivo reglamentar el impuesto a las utilidades, establece en su art. 39 lo siguiente: '(PLAZO Y CIERRES DE GESTIÓN).- Los plazos para la presentación de las declaraciones juradas y el pago del impuesto, cuando corresponda, vencerán a los ciento veinte (120) días posteriores al cierre de la gestión fiscal, ya sea que deban presentarse con o sin dictamen de auditores externos. A partir de la gestión 1995 inclusive, se establecen las siguientes fechas de cierre de gestión según el tipo de actividad:*

- 31 de marzo: Empresas industriales y petroleras.

- 30 de junio: Empresas gomeras, castañeras, agrícolas, ganaderas y agroindustriales.

- 30 de septiembre: Empresas mineras.

- 31 de diciembre: Empresas bancarias, de seguros, comerciales, de servicios y otras no contempladas en las fechas anteriores, así como los sujetos no obligados a llevar

registros contables y las personas naturales que ejercen profesiones liberales y oficios en forma independiente (…)'.

Consiguientemente, el Ingenio Azucarero Guabirá S.A., al ser una empresa cuya actividad económica está organizada y destinada a la transformación y/o extracción de materias primas, se encuadra dentro de la categoría de empresa industrial, por lo tanto, su inclusión en la normativa precedentemente citada, es innegable, que establece taxativamente como fecha de cierre de gestión el 31 de marzo de cada año, aspecto que no ha sido tomado en cuenta por los de instancia quienes obviaron la aplicación de esta normativa en sus respectivas resoluciones, correspondiendo por lo tanto, deferir favorablemente a lo solicitado por la empresa recurrente, en esta parte del recurso, es decir, el pago del beneficio de prima en favor del trabajador, por duodécimas, desde el 1 de abril de 2010 hasta el 14 de diciembre del mismo año".

Derecho Laboral Sustantivo/ Derechos laborales/ Prescripción/ No pudiendo aplicarse de oficio.

La juez no tiene la facultad para pronunciarse sobre una prescripción que nunca fue opuesta, no pudiendo aplicarse de oficio, por mandato del art. 134 del Código Procesal del Trabajo.

"*…la revisión de antecedentes permite evidenciar que, la empresa recurrente a tiempo de responder a la demanda, bajo el epígrafe 'OPONE EXCEPCIÓN DE PAGO', argumenta que de acuerdo a los finiquitos cursantes en obrados, ya fueron cancelados los beneficios sociales en favor del trabajador, por cuanto no correspondería una nueva cancelación, excepción que fue resuelta de forma negativa en sentencia y reconsiderada en alzada. Sin embargo, de la lectura íntegra de dicha contestación, no se advierte la oposición de otra excepción, no siendo evidente lo afirmado por la empresa demandante, en sentido que en el punto IV.1.4, se hubiera opuesto la excepción de prescripción reclamada, pues de manera textual señala 'Finalmente, debo manifestar…, que en ningún momento se ha configurado el retiro indirecto, y que se ha procedido al pago de los beneficios sociales a la finalización de cada contrato de trabajo a plazo fijo y el pago del quinquenio por el periodo desde el 25 de agosto de 2005 hasta el 24 de agosto de 2010, conforme se encuentra plenamente demostrado por las papeletas de pago de haberes mensuales y finiquitos de pago de beneficios sociales a favor del demandante…', argumento que desde ningún punto de vista puede considerarse como planteamiento de una excepción de prescripción, máxime si ni siquiera hace referencia al bono de antigüedad del que reclama su prescripción, pues la forma correcta de hacerlo, es de la misma manera como interpuso la excepción de pago, vale decir, de manera clara y concreta y no así como en el caso presente, procurando que el juzgador adivine sus pretensiones, siendo obligación de éste, ajustarse estrictamente a las pretensiones reclamadas por las partes, por cuanto, tal como señala el tribunal de alzada, la juez no tenía facultad para pronunciarse sobre una prescripción que nunca fue opuesta, no pudiendo aplicarse de oficio, por mandato del art. 134 del Código Procesal del Trabajo".*

Derecho Procesal de Trabajo/ Prueba/ Medios probatorios/ Fotocopia legalizada/ No se toma valida, si fue legalizada por quien no tenía competencia para hacerlo.

No se tomara como válida una fotocopia legalizada, si la misma fue legalizada por quien no tenía capacidad para realizar dicho acto, cuando a quien correspondía hacerlo, era a la institución emisora de dicho documento.

"*Respecto a la validez del pago a cuenta alegado por la empresa recurrente, señalando que al monto liquidado en la resolución de alzada, correspondería deducir la suma contenida en el recibo de depósito abonado a las cuentas del Ministerio de Trabajo en el Banco Unión S.A., en aplicación del art. 161 del Código Procesal del Trabajo; el tribunal de alzada consideró correcta la determinación de la juez a quo, de no tomar como válida dicha documental, por tratarse de una fotocopia legalizada por quien no tenía capacidad para realizar dicho acto, tomando en cuenta además, que la importancia del extremo que pretendía probarse, requería que la empresa demandada, adjunte el original de dicho depósito; criterio que este tribunal comparte plenamente, toda vez que, el art. 1311 del Código Civil, establece que: 'I. las copias fotográficas u otras obtenidas por métodos técnicos para la reproducción directa de documentos originales, harán la misma fe que éstos si son nítidas y si su conformidad con el original auténtico y completo se acredita por un funcionario público autorizado, previa orden judicial o de autoridad competente, o a falta de esto, si la parte a quien se oponga no las desconoce expresamente'; en el caso, de la revisión de fs. 123, que según la empresa recurrente, corresponde al recibo oficial Nº 0019233, mediante el cual se hizo el depósito de Bs.7.879,05.- por concepto de beneficios sociales a favor de Carlos Edgar Arancibia Rojas; sin embargo, no se encuadra a lo establecido por la norma citada precedentemente, pues en primera instancia resulta totalmente invisible el contenido del mismo y como señaló el tribunal de alzada, está legalizada por quien no tenía competencia para hacerlo, en este caso, legalizada por el Ingenio Azucarero Guabirá, cuando a quien correspondía hacerlo, era a la institución emisora de dicho documento; por lo tanto, en este punto de reclamo, corresponde ratificar lo dispuesto por el auto de vista impugnado*".

Por tanto: *Casa.*

Auto Supremo: Nº 108/2015 de 06 de abril.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho Laboral Sustantivo/ Relación laboral / Existe/ Por tratarse de pretensiones de un trabajo familiar por vínculos de parentesco entre el empleador y el trabajador.

Al tener el trabajo familiar un carácter básicamente subsistencialista respecto a los miembros de la familia, sin embargo, al no acreditarse que el actor hubiese gozado de los frutos de su trabajo, corresponde establecer la relación laboral.

"*...tomando en cuenta el conjunto de los antecedentes del caso, se hace necesario considerar y decidir como una primera cuestión, si es posible la existencia de una relación laboral entre un padre y un hijo y si en el caso concreto, se dieron las condiciones de una relación laboral, de modo tal que haga viable el derecho al pago de los sueldos devengados y beneficios sociales que por ley le pudiera corresponder al demandante. En ese orden, el razonamiento y entendimiento asumido por este Supremo Tribunal de Justicia, cuando un hijo mayor de edad presta sus servicios o trabaja para un padre o madre en calidad trabajador bajo una relación de dependencia y subordinación, percibiendo en contraprestación un sueldo o salario, en cualquiera de sus formas o manifestaciones, sujeto a un horario de trabajo, éste adquiere la titularidad de los derechos y beneficios laborales, conforme establece la ley laboral sustantiva al respecto, aunque claro, las condiciones de subordinación se pueden presentar de manera flexibilizada, dada precisamente la relación de parentesco en primer grado que existe entre ambos, sin embargo, ello no quiere decir que se disipe esta característica propia de la relación laboral; al no existir impedimento legal alguno para que aquel hecho pueda darse en la realidad, empero habrá que precisar bajo qué circunstancias o parámetros puede el trabajo desarrollado por el hijo ser considerado como uno de carácter laboral o en su caso se trate de un trabajo simplemente familiar.*

En ese sentido, cabe referir que el contrato de trabajo es un contrato de cambio o contraprestación por el que una persona se obliga a prestar servicios a favor de otra, bajo dependencia, subordinación de ésta, a cambio del pago de una remuneración o salario, según el art. 2 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, de donde se colige que la finalidad de la prestación de servicios del trabajador es la obtención del salario, que en la generalidad de los casos constituye el sustento de aquél y sus dependientes, pues no son comunes los supuestos en que la subsistencia del trabajador no dependa del pago del salario; así, en armonía con esta finalidad, la ley establece también que ningún trabajo se presume gratuito, conforme manda el art. 46.III de la Constitución Política del Estado. Se tiene también, la presunción reglada en el art. 182.a) del Código

Procesal del Trabajo, que establece, acreditada la prestación del servicio o la ejecución de la obra, se presume la relación de trabajo salvo prueba en contrario.

Ahora bien, en cuanto a la problemática en análisis, si bien la legislación nacional no otorga un concepto de lo que se entiende por trabajo familiar, empero, para comprender la misma, es importante referirnos a las relaciones que se dan en el ámbito familiar y su regulación, a ese efecto el art. 127 de la Ley Nº 548 de 17 de julio de 2014, establece un parámetro respecto a éste tipo de trabajo, señalando que las actividades desarrolladas por las niñas, niños y adolescentes en el marco familiar y social comunitario, tienen naturaleza formativa y cumplen la función de socialización y aprendizaje, es decir, que el trabajo familiar debe entenderse como un trabajo que acompaña al desarrollo, formación y aprendizaje de la hija o hijo; empero, ante la observación de la colaboración de los integrantes de una familia en un emprendimiento común, hay la necesidad de resolver si las prestaciones de servicios corresponden a la ejecución de un contrato laboral o encuentran su causa en la colaboración para la obtención de recursos para el sustento común del grupo familiar.

En ese contexto, como se señaló en el auto de vista recurrido, en general la doctrina suele establecer algunos parámetros para identificar la existencia de un trabajo familiar como son la convivencia con el empresario progenitor, una tarea que haga a la subsistencia de los miembros de la familia, el no enriquecimiento del jefe de la familia, sino beneficio del grupo familiar, que pertenezca al grupo familiar (grado próximo de parentesco), que se actué en el desempeño de la labor como miembro de la familia y en virtud de la convivencia en la comunidad familiar (conforme a la doctrina referida en el Auto de Vista); parámetros que indudablemente coadyuvan en establecer la diferencia entre ambos tipos de trabajo (familiar y laboral); sin embargo, ante un conflicto, la resolución acerca de la existencia de la relación laboral en el ámbito familiar, debe estar en función de la valoración de la prueba aportada, ya sea para demostrar la existencia de la relación de trabajo o para demostrar la prestación de una colaboración en virtud del vínculo familiar.

En ese razonamiento, en el caso de autos, el actor al ser mayor de edad y contar con capacidad plena, en aras de sustentarse y obtener beneficio en su favor, al que todo hombre está obligado, inició su relación laboral en la Empresa Constructora Aserradero 'UNO' de Genaro Uño Alfonzo el 12 de marzo de 2009, conforme a la confesión provocada del demandante cursante de fs. 98 a 99 de obrados y a la demanda de fs. 1 a 4 de obrados y demás elementos de prueba de descargo aportadas, señalando claramente que pretendía independizarse, aspectos que los de instancia valoraron integralmente, en base a las mismas llegaron al convencimiento de que en el caso de análisis se dio una relación laboral entre el actor y el demandado, no así un trabajo familiar como erróneamente sostuvo la parte demandada, enmarcando su actuación el tribunal ad quem, conforme a la facultad que les confieren los arts. 3.j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo; en consecuencia, las pruebas aportadas por el demandado no desvirtúan la existencia de la relación laboral, es más, el propio demandado reconoce que su hijo trabajó en su empresa y al estar eso relacionado con otros elementos de prueba, es suficiente para generar indicio, como previene el art. 178 del Código Procesal del Trabajo.

Ahora bien, con relación al hecho que hubiera estado en el seno de la familia desde que nació hasta que abandonó la familia de manera voluntaria afirmando que la colaboración realizada lo habría hecho como cualquier otro hijo; cabe señalar que el recurrente olvida y desconoce que su hijo es mayor de edad, por tanto sujeto capaz de gozar de los derechos laborales por la prestación de servicios como cualquier trabajador, por lo que dicha aseveración no desvirtúa la acusada relación laboral, como se dijo anteriormente, el trabajo familiar tiene un carácter básicamente subsistencialista respecto a los miembros de la familia, sin embargo, en el caso de análisis más parece que el único beneficiado resulta ser el miembro cabeza de familia como era el padre ahora demandado, por cuanto no se acreditó a través de ningún indicio que el actor hubiese gozado de los frutos de su trabajo, siendo correcto el fallo de instancia en cuanto a la relación laboral, en mérito a las testificales de cargo y descargo, prueba literal y fotografías que cursan en el expediente, que acreditan la prestación de servicios a favor del demandado, lo que hace aplicable la presunción reglada en el art. 182.a) del Código Procesal del Trabajo, presunción no desvirtuada por el demandado con prueba eficaz y suficiente, de modo que permita fallar en contrario".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: **Nº 99/2015 de 2 de abril.**

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

Derecho Procesal del Trabajo/ Elementos comunes de procedimiento/ Nulidad/ Procede/ Por convocar a otro vocal de forma posterior al sorteo sin respetar su orden.

Ante el impedimento del Vocal de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, corresponde convocar al vocal de la Sala Civil, previamente al sorteo de la causa,

"*…de antecedentes procesales, se evidencia que como consecuencia del recurso de apelación cursante a fs. 239 a 241, interpuesto por el representante legal de los coactivados, concedido mediante Auto Nº 22/2014 de 3 de febrero, remitido el 4 de febrero de 2014 y radicado en la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social el 6 de febrero del mismo año, habiéndose decretado autos para sorteo el 31 de julio de 2014, conforme consta a fs. 263 de obrados; se procedió al sorteo de la causa la cual recayó en el Dr. Pazzis Grover Vega Méndez Vocal de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, conforme consta a fs. 264 vta., quien se excusó por haber intervenido como juez en la tramitación del presente proceso, según consta a fs. 265, excusa que mediante Auto Nº 88/14, fue declarada legal.*

Ante esta circunstancia, el 29 de agosto de 2014 conforme se evidencia a fs. 266, con el objeto de conformar sala, se convocó al Dr. Juan Carlos Candia Saavedra, Vocal de la Sala Penal.

En este sentido, corresponde señalar que ante el impedimento del Dr. Pazzis Grover Vega Méndez, Vocal de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social, correspondía convocar al Vocal de la Sala Civil, previamente al sorteo de la causa, conforme prevé el art. 68.5) de la Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 24 de junio de 2010 y no, como erradamente se procedió en el caso que se analiza, que se convocó a otro vocal para conformar sala de forma posterior al sorteo sin respetar el orden previsto en la norma citada precedentemente, incumpliendo normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio conforme determina el art. 190 del Código de Procedimiento Civil".

Por tanto: *Anula.*

Auto Supremo: Nº 112/2015-L de 12 de mayo.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho Administrativo/ Proceso Coactivo Fiscal/ Nulidad/ Nulidad de oficio/ Procede/ Por auto de vista que a tiempo de resolver la apelación, omitió revisar si se cumplió el art. 197 del CPC.

Ante la omisión del Tribunal Ad que de observar y revisar, si el Juez ad quo cumplió con lo previsto en el art. 197 del CPC de elevar de oficio la resolución pronunciada contra una entidad pública, sin perjuicio de la apelación; actuación que va en desmedro de los interés del Estado correspondiendo la nulidad de obrados.

"…en el caso de autos siendo el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas una entidad pública, se evidencia que el juez a quo al emitir Sentencia Nº 18/2009 de 30 de marzo de 2009, que cursa de fs. 482 a 488, declarando improbada la demanda opuesta a fs. 98 a 99 por María Inés Vera Ayoroa apoderada del Ministerio de Hacienda, y probada la excepción de prescripción opuesta por el coactivado Weimar Gualberto Ballesteros Sandoval representada legalmente de la Empresa SERCA Ltda. a fs. 140

a 144, al ser esta resolución impugnada mediante recurso de apelación por la entidad demandante se advierte que el juez no dio cumplimiento a lo previsto en el art. 197 del Código de Procedimiento Civil. Asimismo el Auto de Vista Nº 8/10 de 15 de enero de 2010 de fs. 526 a 527, pronunciado por la Sala Social y Administrativa Tercera de la Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, confirmó la Sentencia Nº 18/2009 de fecha 30 de marzo de 2009 cursante a fs. 482 a 488 de obrados, sin haber observado y revisado este aspecto conforme establece el art. 15 de la Ley de Organización Judicial, disposición vigente en ese momento, toda vez que es obligación de los tribunales y jueces de alzada en relación con los de primera instancia revisar los procesos de oficio, a tiempo de conocer una causa, si los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos para aplicar en su caso las sanciones pertinentes, y que, en consecuencia, al ser las normas procesales de orden público y de cumplimiento obligatorio, conforme dispone el art. 90 del Código Adjetivo Civil, cuerpo normativo que establece en su art. 197: 'Todas las sentencias dictadas contra el Estado serán consultadas de oficio al superior en grado sin perjuicio de la apelación a interponerse'; es decir, que los jueces de instancia tenían la obligación de aplicar la normativa señalada y emitir su fallo tomando en consideración la misma; consulta que es coactiva e imperativa, impidiendo en contrario, que por aplicación del art. 236 abra su competencia para conocer y hacer revisión integral de la norma sustantiva y adjetiva aplicada, por cuanto, se trata de intereses del Estado en litigio.

Por todo lo anotado, toda vez que el juez a quo concedió la apelación interpuesta por la entidad demandante, sin cumplir la aplicación del art. 197 del Código de Procedimiento Civil, y por su parte, el tribunal ad quem, a tiempo de resolver la apelación, no revisó si se omitió elevar de oficio en revisión la resolución pronunciada, sin perjuicio de la apelación interpuesta, actuación que va en detrimento de los intereses del Estado.

Asimismo advertido del error la entidad recurrente hace mención de este hecho en su recurso de casación en la forma, acusando la infracción del art. 197 del Código de Procedimiento Civil, al evidenciarse que el juez a quo no cumplió con el mandato de dicho artículo por disposición del art. 1 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal".

Por tanto: *Anula.*

Auto Supremo: Nº 114/2015 de 06 de abril.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho de Seguridad Social/ Largo plazo/ Prescripción/ Cómputo/ Se amplía el plazo a diez años para solicitar la renta de derechohabiente en el Sistema de Reparto

Conforme el art. 10 del DS 28888 de 18 de octubre 2006, se amplía el plazo de la prescripción a diez años para solicitar la renta de derechohabiente en el Sistema de Reparto; mas propiamente la renta de orfandad, velando el interés superior del niño, niña y adolescente.

"*…la problemática central versa sobre la transgresión y mala aplicación por el tribunal de alzada del art. 230.d) del Código de Seguridad Social y 61 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición, porque al haber solicitado renta de orfandad para la menor Bettsa Guzmán Choque después de casi 6 años del fallecimiento del causante, el derecho habría prescrito, al efecto corresponde determinar si lo denunciado es o no evidente.*

De la revisión de antecedentes, se establece que Felipa Choque Mamani vda. de Guzmán, en su condición de derechohabiente, solicitó renta de orfandad en fecha 7 de febrero de 2011 para su hija menor Bettsa Guzmán Choque, nacida en fecha 15 de marzo del 2002, a ese efecto, cabe señalar, que si bien las normas cuestionadas señalan que la acción para reclamar rentas o pagos globales de derechohabientes prescribe a los tres años de la fecha de fallecimiento del causante; en el presente caso, el causante falleció el 3 de febrero de 2005, la solicitud de Renta de Orfandad para su hija Bettsa Guzmán Choque la presentó en fecha 07 de febrero de 2011, adjuntando el Certificado de Nacimiento de fs. 88, expedido por autoridad competente, como es el órgano Electoral Plurinacional, a través del Oficial de Registro Civil, cuya fecha de nacimiento efectivamente corresponde a 15 de marzo del 2002, cuando el causante estaba vivo, si bien se registró oficialmente a la menor en fecha 22 de agosto del 2009, posterior al deceso del causante, eso no desvirtúa, ni modifica la fecha de nacimiento de la menor con el registro inicial y menos la condición de hija del causante, toda vez que por el Certificado del Formulario AVC-04 otorgado por la Caja Nacional de Salud de fs. 84, se evidencia también que la menor esta consignada como beneficiaria del causante. Además de ello, el Ente Gestor, no tomó en cuenta el art. 10 del DS Nº 28888 de 18 de octubre 2006, que amplía el plazo de la prescripción a diez años para solicitar una renta de derechohabiente en el Sistema de Reparto, en ese sentido, haciendo un cómputo desde el fallecimiento del causante 3 de febrero de 2005 hasta la fecha de presentación de la solicitud 7 de febrero del 2011, transcurrieron casi seis años, coligiéndose que la solicitud de la madre de la beneficiaria se encontraba

dentro de plazo, aspecto que no fue aplicado o tomado en cuenta por la Comisión de Calificación de Renta y por la Comisión de Reclamación, así como la incapacidad y necesidad justificada de la menor que tiene de gozar de ese derecho, pero restituido correctamente por el tribunal de segundo grado, en aplicación de la normativa vigente, máxime cuando se trata de proteger el derecho de un menor, en el que toda autoridad administrativa o jurisdiccional está obligada a velar por el interés superior del niño, niña o adolescente, conforme a los arts. 58, 59.I.III y 60 de la Constitución Política del Estado.

Por su parte, la Constitución Política del Estado promulgada el 7 de febrero de 2009, en su parágrafo I) del art. 45, dispone que: 'Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social', como así también el parágrafo III), 'El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; ***orfandad****, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales' y el parágrafo IV del art. 48, dispone que: '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'.*

Asimismo, con relación al tema de análisis, más propiamente, respecto de los procesos administrativos este Tribunal Supremo de Justicia, estableció que debe prevalecer la verdad material antes que la formal, en aplicación de los arts. 180.I de la Constitución Política del Estado y 30.11 de la Ley del Órgano Judicial, haciendo que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y forma de cómo ocurrieron los hechos y en consecuencia otorgando la solución efectiva a la controversia, en estricto cumplimiento de las garantías fundamentales, es decir dando prevalencia ***a la verdad pura, a la realidad de los hechos****, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales rigurosos que vulneran derechos y privan el contar con una justicia pronta y oportuna, desnaturalizando el verdadero sentido de la justicia efectiva y eficaz, que en el caso de autos, se visualiza de manera objetiva el derecho de la menor Bettsa Guzmán Choque de gozar de la renta de orfandad en la misma condición y proporción que accedieron su hermanos.*

Por lo expuesto, se concluye que no es evidente lo denunciado en el recurso de casación por el SENASIR, en sentido que el tribunal ad quem incurrió en transgresión de las normas citadas, al contrario la resolución se ajusta a las disposiciones legales en vigencia…".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 116/2015 de 22 de abril.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho Procesal de Trabajo/ Elementos comunes de procedimiento/ Judicatura laboral/ Competencia/ Ante supuesta injusticias dispuesta por la autoridad sumariante

Si la trabajadora fue destituida de sus funciones, previo proceso interno, y más allá de las irregularidades que pudieron haberse sucedido en el desarrollo del mismo, la trabajadora, considerando injusto la disposición de la autoridad sumariante, tenía la vía expedita de acudir a la jurisdicción laboral, con el objeto de que ante la supuesta injusticia cometida, sea una autoridad neutral, que determine si correspondía o no la destitución de la trabajadora de su fuente laboral hice

"…al reclamo de la falta de agotamiento de la vía administrativa por parte de la demandante, al haber recurrido directamente a la jurisdicción laboral, sin haber hecho uso antes, del recurso de revocatoria y jerárquico en la instancia administrativa, y la falta de competencia de la juez laboral para conocer la demanda de reincorporación solicitada, se tiene lo siguiente:

De la revisión de obrados, se evidencia que la Autoridad Sumariante de la Caja Nacional de Salud Regional La Paz, mediante la Resolución Nº 24/2012 de 31 de julio, cursante a fs. 1 a 4, reiterada de fs. 21 a 24, dispuso la destitución de la actora, del cargo que desempeñaba como Auxiliar de Enfermería, en el Hospital Obrero Nº 1 dependiente de la Administración Regional de La Paz de la C.N.S., determinación que fue ejecutoriada, en virtud a que la demandante no observó los plazos para plantear el recurso de Revocatoria contra la resolución antes referida, conforme dispone el Procedimiento Administrativo en general y el Reglamento de Procesos Internos de la Caja Nacional de Salud en su art. 16, infiriéndose que la ahora recurrente, no efectivizó los recursos posteriores que la ley le facultaba para presentar en su defensa, y que sin embargo acudió directamente a la judicatura laboral, demandando la reincorporación a su fuente laboral, alegando que la destitución sin goce de beneficios sociales a la que fue sancionada, fue resultado de un obscuro proceso administrativo interno.

(…)

Por lo expuesto corresponde precisar que, nuestra legislación prevé dos vías para precautelar la estabilidad laboral de las trabajadoras y trabajadores, la judicatura laboral (Jueces del Trabajo y Seguridad Social y la Sala Social y Administrativa de los Tribunales Departamentales) y el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de las Inspectorías del Trabajo en la vía administrativa, no siendo excluyentes; por lo que el trabajador a efectos de su reincorporación no está obligado

previamente a recurrir ante la vía administrativa, pues puede directamente acudir ante la Judicatura laboral. En autos, si bien la actora fue destituida del cargo, previo un proceso administrativo interno, tramitado de acuerdo al Reglamento Interno de la Caja Nacional de Salud, bajo el argumento de haber contravenido el mismo, e incurrido en la comisión del ilícito contemplado en el art. 16.g) de la Ley General del Trabajo y art. 9 de su Decreto Reglamentario y que a razón de ello, fue destituida de sus funciones, sin goce de beneficios sociales, afirmando la entidad demandada, que concurrió causal justificada para tal determinación, emergente de un debido proceso interno; sin embargo, el análisis realizado tanto por la juez *a quo* como por el tribunal de alzada, demostraron las irregularidades en que incurrió la autoridad sumariante en el desarrollo del proceso administrativo interno, concluyendo que la notificación con la resolución emitida por la autoridad sumariante, no fue realizada en cumplimiento de las normas básicas procesales que establecen que la notificación con toda determinación judicial o administrativa, debe ser realizada en forma personal, tal como previene el art. 137 del Código de Procedimiento Civil, y no como se realizó en el caso presente, es decir, en secretaría de la autoridad sumariante, más aún en este caso en el que la resolución cuestionada, disponía la destitución de la trabajadora, sin goce de beneficios sociales, dejando transcurrir el tiempo de tal manera que la trabajadora no pueda hacer uso de los recursos de impugnación, y declarando a consecuencia de ello, la ejecutoria de dicha resolución, coartando desde todo punto de vista sus derechos y garantías constitucionales, previstos en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado.

Bajo el marco legal referido, y los antecedentes procesales mencionados, si bien la trabajadora fue destituida de sus funciones, previo proceso interno, por la causal establecida en el inc. g) del art. 16 de la Ley General del Trabajo, y más allá de las irregularidades que pudieron haberse sucedido en el desarrollo del mismo, la trabajadora, considerando injusto la disposición de la autoridad sumariante, tenía la vía expedita de acudir a la jurisdicción laboral, con el objeto de que ante la supuesta injusticia cometida, sea una autoridad neutral, en este caso el juez en materia de Trabajo y Seguridad Social, quien luego de una valoración de los hechos tal y como en realidad se suscitaron, determine si correspondía o no la destitución de la trabajadora de su fuente laboral, de ahí que, la actora al solicitar su reincorporación ante el Juez del Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de La Paz, acudió ante autoridad competente observando lo dispuesto por los arts. 8 y 9 del CPT y 73.8) de la actual Ley del Órgano Judicial Nº 025 de 25 de junio de 2010, concordante con los arts. 9 y 43.b) en relación con el art. 4, todos del Código Procesal del Trabajo, de donde se deduce que fue acertada la decisión del tribunal de alzada de confirmar el auto de vista impugnado que confirmó la disposición de la juez *a quo* de reincorporar a la actora a su fuente laboral como enfermera auxiliar en la Caja Nacional de Salud, que conforme a la normativa citada precedentemente, tiene plena competencia para conocer la presente demanda sobre reincorporación, máxime si determinando lo contrario, se estaría causando indefensión a la actora, violando la garantía del debido proceso, previsto en el art. 115 de la Constitución Política del Estado".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 121/2015 de 22 de abril.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho Procesal del Trabajo/ Elementos comunes de procedimiento/ Excepciones/ Perentorias/ Prescripción/ Debe ser presentada en el primer acto en el que se apersona al procesal, caso contrario opera la preclusión

No se ha interpuesto excepción de prescripción en el plazo y momento procesal que señala la ley; el demandado ahora recurrente, ha dejado precluir su derecho, conforme el art. 57 concordante con el art. 3.e) del Código Procesal del Trabajo, no pudiendo por tanto pretender el recurrente validar la interposición de la excepción de prescripción en casación.

"En cuanto a que habría prescrito el pago de la vacación y aguinaldo de las gestión 2007; corresponde señalar previamente referirnos a la prescripción y su efecto en el desarrollo del proceso, así la prescripción, es entendida por Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (Tomo VI pag. 374), como la '… ***consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo*** *(…) ya perpetuado una renuncia, abandono, desidia, inactividad...', refiriendo además que la prescripción de acción debe ser entendida como la: '…****caducidad de los derechos en cuanto a su eficacia procesal, por haber dejado transcurrir determinado tiempo sin ejercerlos o demandarlos…'.*** *En ese sentido, queda claro que la inactividad del ejercicio de un derecho o beneficio por el periodo de un tiempo, que está regulado por ley, conduce a su pérdida del derecho.*

En ese sentido, el derecho procesal laboral 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.

De tal manera, que el legislador en resguardo de dichos derechos y precautelando además los que le asisten al empleador, precisa en la normativa especial aplicable, la interposición de las excepciones, diferenciándolas de previas y perentorias, disponiendo y delimitando el periodo en el cual deberán ser interpuestas, conforme se tiene previsto en los arts. 127 al 135 del Código Procesal del Trabajo, señalando de manera expresa que en el procedimiento sólo se admiten, para el caso concreto: inc. b)'…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 art. 120 de la Ley General del Trabajo y 163 de su Decreto Reglamentario; 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.*

Bajo dicho contexto, de la exhaustiva revisión de los antecedentes de la presente causa, se advierte en la especie, que la parte patronal a tiempo de responder negativamente la demanda, solamente interpuso excepción previa de incompetencia, imprecisión y contradicción y no así la excepción perentoria de prescripción, que fue declarada improbada por auto de fs. 31 de obrados, consecuentemente, no habiéndose interpuesto dicha excepción en el plazo y momento procesal que señala la ley; el demandado ahora recurrente, ha dejado precluir su derecho, conforme establece el art. 57 concordante con el art. 3.e) del Código Procesal del Trabajo, en el entendido que el proceso se desarrolla en diversas fases sucesivas, mediante la clausura definitiva de cada uno de los momentos procesales, no pudiendo por tanto pretender el recurrente validar la interposición de la excepción de prescripción en casación, pretendiendo desconocer derechos adquiridos irrenunciables de la actora, conforme regulaba el art. 162.II de la Constitución Política del Estado abrogada, reconocidos en el art. 48.III de la Constitución Política del Estado y art. 4 de la Ley General del Trabajo, de donde se concluye que no es evidente lo denunciado por el recurrente, por el contrario con acertado criterio el tribunal de alzada resolvió este punto del recurso de apelación en estricto apego a las normas legales y constitucionales que rigen para la materia".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 122/2015 de 22 de abril.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho Laboral Sustantivo/Derechos laborales/ Salario/ Reintegro por compensación salarial/ Por ser promovido de un cargo inferior a uno superior con el mismo sueldo

En base al principio de la verdad material, corresponde proceder al reintegro salarial a favor de la demandante, por el tiempo que desempeño las funciones de Administradora, pues no tendría sentido ni lógica, ser promovido de un puesto inferior a uno superior, asumiendo mayores responsabilidades, manteniendo el mismo sueldo y la misma escala salarial anterior a tiempo de ser transferido de cargo

"El caso objeto de examen, versa en determinar si corresponde o no el pago de Bs.35.294,50.- a favor de la demandante por concepto de reintegro, por el tiempo que desempeño sus funciones como Administradora del Hospital Obrero Villa 1º de Mayo, dependiente de la Caja Nacional de Salud de Santa Cruz, monto concedido en primera instancia y confirmado en el auto de vista recurrido; resoluciones judiciales con las cuales la parte demandada está en desacuerdo, toda vez que según afirman, el nivel que pretende se le cancele a la actora no existe y que para el cargo que desempeñaba como Administradora del Hospital Obrero Vila 1º de Mayo, no hay partida presupuestaria y, además que para ejercer ese cargo, previamente se debe acceder por concurso de méritos y examen de competencia, extremo que no sucedió en el caso presente, hecho que motivó la presentación del recurso, con los puntos expuestos en él, los cuales, por estar relacionados entre sí, se pasa a resolver en conjunto.

En este contexto, haciendo el examen del expediente, se puede advertir que la actora ingresó a trabajar en la institución demandada desde el 1 de febrero de 1979, hasta la fecha, conforme afirma en su demanda de fs. 91 a 93, de forma posterior, mediante Memorándum RH – 156/2008 de 5 de junio cursante a fs. 29, repetido a fs. 57 y 61 de obrados, se la asignó las funciones de Administradora del Hospital Obrero Villa 1º de Mayo, documento que está firmado por el Jefe Regional de Recursos Humanos, el Jefe de Servicios Generales y el Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud de Santa Cruz, función que desempeño hasta el 30 de octubre de 2009, es decir, por el tiempo de un año y cuatro meses aproximadamente, periodo por el cual solita se le reintegre su sueldo en función del cargo, la suma demandada que alcanza a Bs.35.294,60.-, conforme se evidencia a fs. 91 a 93 de obrados.

En base a lo expuesto, se puede advertir que la actora, a tiempo de ser promovida al cargo de Administradora del Hospital Obrero Villa 1º de Mayo, siguió percibiendo el mismo sueldo correspondiente al nivel salarial 8, no el sueldo de Administradora

que legalmente le correspondía, de acuerdo a la escala salarial de la Caja Nacional de Salud, puesto que analizada la documentación adjunta al proceso, a solicitud del Juez de Partido Primero de Trabajo y Seguridad Social que tramitó la causa en primera instancia, se extendió el certificado de 30 de marzo de 2011 cursante a fs. 119, expedido por el Jefe de Recursos Humanos y el Administrador Regional de la entidad demandada, donde se manifiesta que el Sr. Andrés Vargas Flores desempeño el cargo de Administrador en el Hospital Obrero Villa 1º de Mayo, con el nivel salarial 16, es decir, percibiendo un sueldo superior al de la demandante, quien ejerció las mismas funciones que el citado señor, es decir, como Administrador de dicho nosocomio, documental que tiene todo el valor probatorio que le asigna el art. 159 del Código Procesal del Trabajo, extremos que fueron tomados en cuenta por los juzgadores de instancia a momento de emitir sus resoluciones a través de las cuales se le concedió a la actora el reintegro demandado en función al cargo de administradora que fungía en la entidad demandada.

Por lo expuesto precedentemente y en virtud a que estos extremos no han sido desvirtuados por la parte demandada, como correspondía hacerlo, en virtud de los arts. 3.h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, referido al principio de la inversión de la prueba y en base al principio de la verdad material previsto en el art. 180.1 de la Constitución Política del Estado, vigente a tiempo de que la actora dejó el cargo de Administradora, corresponde proceder al reintegro salarial a favor de la demandante, por el tiempo que desempeño las funciones de Administradora del Hospital Obrero Villa 1º de Mayo de la ciudad de Santa Cruz dependiente de la Caja Nacional de Salud, pues no tendría sentido ni lógica, ser promovido de un puesto inferior a uno superior, asumiendo mayores responsabilidades, manteniendo el mismo sueldo y la misma escala salarial anterior a tiempo de ser transferido de cargo, toda vez que los derechos y beneficios sociales reconocidos a favor de los trabajadores son irrenunciables conforme lo previsto en el art. 162.II de la CPE de 1967, vigente a momento de producirse los hechos, mantenida en el art. 48.III de la CPE actual y art. 4 de la Ley General del Trabajo, hechos que fueron tomados en cuenta por los juzadores de instancia, quienes a tiempo de emitir sus fallos, valoraron de manera correcta y adecuada las pruebas adjuntadas durante la tramitación del proceso, como correspondía hacerlo, conforme previenen los arts. 3.j) y 158 del Código Procesal del Trabajo, no siendo evidente que los juzgadores de instancia hubieran incurrido en error de hecho y error de derecho en la valoración y apreciación de la prueba, como equivocadamente invoca lo la parte recurrente.

Derecho Laboral Sustantivo/ Derechos laborales/ Salario/ Incremento Salarial/ La inobservancia de requisitos para el ascenso de cargo del trabajador, no constituye un impedimento para su nivelación salarial

El hecho de que demandante haya sido asignada en el cargo de administradora de forma directa mediante memorándum y no mediante concurso de méritos no examen de competencia, o mediante un proceso de promoción vertical, no constituye impedimento legal alguno para que se proceda a su nivelación salarial.

"…cabe manifestar que el hecho de que la demandante haya sido asignada en el Cargo Administradora del Hospital Obrero Villa 1º de Mayo, de forma directa mediante Memorándum RH – 156/2008 de 5 de junio de 2008, y no mediante concurso de méritos ni examen de competencia, o mediante un proceso de promoción vertical como estatuyen los arts. 29.a), b) y c) del Decreto Supremo Nº 26115 de 21 de marzo de 2001, 21.V del Reglamento Específico de Administración de Personal de la Caja Nacional de Salud y 24 del Reglamento Interno de Trabajo del Personal de la Caja Nacional de Salud, no constituye óbice o impedimento legal alguno para que no se proceda a su nivelación salarial, como erradamente pretende la parte recurrente, toda vez que este hecho no es de responsabilidad de la demandante, sino de los propios ejecutivos de la institución demandante que tomaron esta decisión, sin cumplir la normativa que regula tales nombramientos, evidenciándose la violación de la normativa por parte de la Caja Nacional de Salud, puesto que esta irregularidad causó daño económico a la institución demandada, primero, por no ordenar el pago del salario a una persona en función al cargo que ejercía, motivando se inicie el presente proceso por pago de nivelación salarial, situación que pudo haberse impedido si es que se cumplía desde un principio con las normas administrativas citadas precedentemente; y segundo, porque sabiendo que no existía el ítem para el cargo de Administrador del Hospital Obrero Villa 1º de Mayo, y menos el nivel salarial 16 que pretende la actora, determinaron su nombramiento bajo su propia responsabilidad de la cual está exenta la demandante, la cual debe ser asumida, en este caso, por los directivos de la institución demandada, porque como se manifestó, el hecho de que la trabajadora haya sido designada sin cumplir con los requisitos exigidos para asumir dicho cargo, como afirma la parte demandante, no es culpa de la actora, quien solamente se limitó a cumplir las ordenas emanadas por los directivos que suscribieron su memorándum, sino de quienes la designaron".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 125/2015 de 22 de abril.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho Laboral Sustantivo/ Relación laboral/ Inexistencia/ De guía de turismo que realiza trabajo de forma independiente

Si bien adjunta certificados de trabajo, donde certifican que el trabajo realizado por la actora como guía de turismo en la empresa demandada, lo realizaba en forma independiente, sin poder determinar una relación de dependencia laboral, no existiendo relación obrero patronal de dependencia.

"…cuestiona el fallo del tribunal ad quem, que concluyó señalando que entre la actora y Empresa de Turismo QUIMBAYA TOURS S.R.L., no existió relación laboral, hecho que no la haría acreedora al derecho a beneficios sociales, siendo que contrariamente a lo señalado en su demanda la actora fungía como guía de turismo, empero en base a lo expresado en el recurso casación denuncia la violación del Decreto Supremo Nº 521 en sus arts. 1, 2 y 3, y arts. 2 y 3 de la LGT.

En ese contexto, es preciso tener en cuenta que, todo trabajo es una prestación de servicio a favor de otro, por lo que siempre existe la realización de un acto, un servicio o ejecución de obra; relación que existe entre quienes lo brindan y lo reciben, a tal fin, se observa el papel realizado por cada una de las partes, que ante las exigencias de las reglas impuestas por el empleador, es posible que se pretenda ocultar o encubrir la realidad bajo apariencias de una relación no laboral o viceversa; por lo que, a este fin la doctrina del derecho laboral destaca entre los varios componentes de la relación laboral, el elemento de la dependencia o subordinación, según el cual, quién recibe el trabajo tiene la facultad de dirigirlo e imponer sus reglas, tomando los frutos de ese trabajo; es decir, para determinar la relación se debe recurrir al principio de primacía de la realidad que privilegia los hechos frente a las formalidades y apariencias impuestas por el empleador.

Asimismo, podemos señalar que en el derecho laboral, por su naturaleza protectiva 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 protectivo plasmado en los arts. 46 y 48.III de la Constitución Política del Estado, 4 de la Ley General del Trabajo, 3.g) y 59 del Código Procesal del Trabajo.

Sin embargo, 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.

Al respecto, con relación a la problemática planteada en el recurso de casación, revisada la documentación adjuntada durante la tramitación del proceso, se evidencia que la actora en su demanda cursante de fs. 3 a 4, aclarada a fs. 7 de obrados, manifestó que no ha recibido el pago de beneficios sociales que le corresponden por las gestiones de 2 de enero de 2003 hasta el 22 de diciembre de 2011, razones que los motivó a instaurar la acción en contra la empresa de Turismo QUINBAYA TOURS S.R.L.

De tales antecedentes, se puede advertir, que la actora señaló que se atentó contra su derecho al pago de beneficios sociales, hecho que no es evidente, toda vez que a fs. 98 se encuentra la planilla de la empresa demandada y que en su listado no figura el nombre de la actora; a fs. 272 el Gobierno Autónomo del Departamento de La Paz, certifica que la actora Teresita Orieta Reyes Carrillo, está registrada como guía Oficial de turismo en la especialidad de guía clásica, y la certificación de fs. 223 a 224 emitido por la empresa de turismo GASTON- SACAZE, quienes certifican que la actora trabajó como guía, previo acuerdo entre partes de acuerdo a su disposición de tiempo para acompañar a sus pasajeros, documentación que constituyen pruebas contundentes que demuestran la inexistencia de la relación laboral con las características esenciales que prevé la ley.

En la especie, conforme establece el art. 1 del Decreto Supremo Nº 23570 de 26 de julio de 1993, las características esenciales de la relación laboral son: a) La relación de dependencia y subordinación del trabajador respecto del empleador, b) La prestación del trabajo por cuenta ajena y c) La percepción de remuneración o salario en cualquiera de sus formas de manifestación, concordante con el art. 2 de la misma norma legal, al establecer que, en las relaciones laborales en las que concurran aquellas características esenciales precedentemente citadas, se encuentran dentro del ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo; como también dispone el art. 2 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006. No obstante, consta de obrados que en el caso de análisis, no se evidencia la existencia de ninguna de las características descritas precedentemente, porque la prueba adjunta al proceso por actora no demuestra de manera irrefutable que trabajó como dependiente de la empresa de turismo QUIMBAYA TOURS S.R.L., a quien ahora demanda; que simplemente ejercía el cargo de guía de turismo, actividad que además desempeñaba también con otras empresas de turismo como ser SACASE, TERRA y MAGRI, con la naturaleza de la actividad de guía de turismo sujeto a disponibilidad de tiempo en cuanto hace a orientar, dirigir e informar a los turistas durante su estancia en una designada región, a cambio de una remuneración económica pactada con la guía turística, en forma independiente, sin implicar una relación obrero patronal con la empresa receptiva demandada.

En efecto, si bien la actora adjunta como prueba los certificados de trabajo de fs. 1 a 2, donde certifican que el trabajo realizado por la actora como guía de turismo en la empresa demandada, lo realizaba en forma independiente, sin poder determinar una relación de dependencia laboral, así demuestran las certificaciones de fs. 223, 224 y 226 de obrados; circunstancias que nos llevan al convencimiento de que entre la actora y la empresa de turismo QUIMBAYA TOURS S.R.L., no existió relación obrero patronal de dependencia, que reúna las características esenciales previstas por las

normas citadas precedentemente, conforme concluyó de manera correcta el tribunal de segunda instancia, al confirmar la sentencia del juez a quo, como correspondía hacerlo, de acuerdo a los arts. 3.j) y 158 del Código Procesal del Trabajo, por cuanto si bien, la Constitución Política del Estado protege los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores, los cuales se encuentran consagrados en los arts. 46 y 48 de la Carta Fundamental, esta protección tiene su ámbito de aplicación en los casos en que haya existido o se hubiera comprobado de manera contundente una efectiva relación laboral; situación que en el caso objeto de resolución no aconteció, motivo por el cual no corresponde reconocer a favor de la actora los beneficios sociales que demanda, al no estar demostrado que la actora hubiera acreditado la existencia de las características que exige una relación laboral real, tales como la exclusividad, dependencia, subordinación, registro en planilla, control de asistencia, etc., única razón que obligaría a pagar beneficios sociales, por cuanto en los hechos la actora ejercía funciones de guía de turismo en varias empresas dedicada a dicha actividad".

Por tanto: *Infundado.*

Auto Supremo: Nº 135/2015 de 12 de mayo.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho Tributario Sustantivo/ Administración tributaria/ Base imponible y alícuota/ Métodos de determinación/ Base presunta/ Aplicable ante la falta de presentación de descargos o de información necesaria

Ante la diferencia del costo de ventas de estaño en la determinación del IUE y si el contribuyente no presenta descargos o no se contaba con la información necesaria, la Administración tiene la potestad de realizar el cálculo de la deuda tributaria empleando el método de base presunta

"…asiste a la Administración Tributaria demandada, la potestad de verificar la exactitud de las declaraciones impositivas de los contribuyentes así como el correcto pago de sus impuestos por las ventas "reales" efectuadas, con amplias facultades de fiscalización para determinar los reparos de tributos ya sea sobre base cierta o sobre base presunta, sin que la eficacia de dicha potestad fiscalizadora se halle limitada o condicionada al asentimiento previo del contribuyente.

Es en ese sentido, que no obstante la documentación considerada por el SIN para el cálculo de la base imponible, esta entidad, no explica en la Resolución determinativa el porqué de la diferencia en el costo de ventas de estaño en la determinación del IUE, sin tomar ni siquiera como un costo presunto de la adquisición del mineral, situación que a criterio del juez a quo, resultaría ser perjudicial e injusto para el contribuyente, toda vez que el contribuyente tiene derecho al crédito fiscal del IVA y la deducción de venta de los minerales por el cálculo del IUE. En este entendido, y de acuerdo a la normativa señalada, la Administración Tributaria, pudo efectuar la determinación de la deuda tributaria sobre base presunta, de manera tal que dicho cálculo contemple el costo por su obtención, máxime tomando en cuenta que, la administración tributaria, no consideró la documentación que sobre el particular proveía información, bajo el argumento que esta no hubiera sido presentada de manera oportuna, razón por la cual debió efectuar un cálculo presunto de las compras de mineral, documentos que debieron ser tomados en cuenta por la Administración Tributaria para el cálculo de costos y ventas y no desecharlos por completo, generando la imposición de obligaciones tributarias exageradas, pues si bien, como se refirió anteriormente, que la empresa demandada tiene obligaciones tributarias emergentes de la actividad que realiza, y el SIN tiene todas las facultades de fiscalización de esa actividad, la misma debe desarrollarse siempre con criterios de equidad y justicia, para lograr un cálculo de igual forma, equilibrado y justo.

Si bien, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 100 de la Ley Nº 2492, la Administración Tributaria tiene la facultad de determinar la base sobre la cual se realiza el cálculo de tributos omitidos; en el caso, según la Resolución Determinativa, dicha operación se realizó sobre base cierta; sin embargo, si el contribuyente no presentara descargos o no se contaba con la información necesaria, la Administración tiene la potestad de realizar el cálculo de la deuda tributaria empleando el método de base presunta, que es lo que debió hacer en el caso presente, por los fundamentos expuestos precedentemente, pues señalar erróneamente que el cálculo fue realizado sobre base cierta, afirmando la existencia de ventas internas, sin que ello sea efectivamente así, repercute en la liquidación de la deuda tributaria, en desmedro del contribuyente".

Por tanto: *Infundado*

Auto Supremo: Nº 196/2015 de 9 de julio.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho Laboral Sustantivo/ Terminación de la relación laboral / Reincorporación/ Por actos de arbitrariedad por parte del empleador.

No condice con las características de una decisión voluntaria de hacer dejación del cargo por renuncia voluntaria, si desde el principio se advierte la resistencia del trabajador para firmar la renuncia elaborada por el empleador y por los actos de arbitrariedad contra el trabajador.

"…en el caso de autos se establece que el demandante ingresó a trabajar a PIL CORDEPAZ, el 3 de mayo de 1988 y a partir de febrero de 1997 pasó a trabajar en PIL ANDINA hasta el 12 de diciembre de 2012, según fs. 87, acumulando una antigüedad de 15 años, 10 meses y 10 días, continuidad y estabilidad laboral que fue interrumpida el 12 de diciembre de 2012 por la empresa empleadora, toda vez que lo ocurrido esa fecha no condice con las características de una decisión voluntaria de hacer dejación del cargo por renuncia voluntaria y queda sin efecto porque vulnera los principios señalados precedentemente, pues desde el principio se advierte la resistencia del trabajador para firmar la renuncia elaborada por el empleador, situación que es corroborada por las declaraciones testificales de cargo Aurelio Adolfo Espinoza López y Ricardo Ictiandro Villarroel Roca, el primero señaló que el 12 de diciembre de 2012, el ahora demandante salió de la empresa a las tres de la tarde y le dijo a su esposa que fue obligado a firmar su renuncia, bajo amenaza de hacerle proceso y el segundo en lo más sobresaliente refirió que en fecha 12 de diciembre de 2012 de manera imprevista la empresa sacó varias cartas de renuncia para que sean firmadas por trabajadores de distintas áreas, siendo por lo menos retirados esa fecha 14 personas. Aseveración que guarda relación y coherencia con los finiquitos de fs. 93 a 109, que registran la causal de la conclusión laboral de 9 personas, el 12 de diciembre de 2012, por "renuncia voluntaria", elementos de prueba de cargo y descargo, que tienen todo el valor legal, pero que no fueron valorados correctamente por los de grado en su conjunto, conforme art. 158 y 3.j) y al art. 169 del CPT, que señala que en materia laboral el juez no se encuentra sujeto a la tarifa legal de la prueba y por tanto formará libremente su convencimiento inspirándose en los principios científicos que informa la crítica de la prueba, atendiendo las circunstancias que resaltan por su relevancia dentro del proceso así como la conducta procesal observada por las partes. Además de ello, no fueron desvirtuados por la parte empleadora lo sostenido por el

demandante, conforme al principio de inversión de la prueba previsto en el art. 66 y 150 del CPT, por el contrario en un acto de arbitrariedad se consolidaron las amenazas vertidas en el primer momento en la oficina del Trabajo de El Alto, el Jefe de Recursos Humanos Carlos Mauricio Morales, negando su actuar del 12 de diciembre, refirió que iniciará proceso penal contra el trabajador. Por su parte Richard Nelson Villca en representación de PIL ANDINA S.A., que ante la existencia de la carta de denuncia para solicitar la reincorporación, dijo que perdieron la confianza y no lo reincorporará, conforme sale del Informe de fs. 91. Estas expresiones son totalmente vulneradoras del derecho del trabajador, provocada e iniciada por la arbitrariedad, arrogancia y en total desconocimiento de las normas constitucionales y laborales que son de cumplimiento obligatorio por toda autoridad de todas las instituciones públicas y privadas.

Bajo estos fundamentos, se concluye que tanto la juez a quo como el tribunal ad quem al denegar la reincorporación demandada, infringieron las normas que rigen la materia y no valoraron correctamente las pruebas de cargo y descargo aportadas al proceso, conforme acusa el recurrente, vulnerando los principios de estabilidad, continuidad y primacía de la realidad, el trabajador nunca tuvo una llamada de atención, trabajó más de 15 años, fue reconocido por realizar su trabajo con profesionalismo, responsabilidad y compromiso con la empresa, tampoco tomaron en cuenta que el despido del trabajador, no solo afecta al involucrado, no solo se vulnera el derecho al trabajo, sino otros derechos elementales como la subsistencia y la vida misma de la persona, ya que a través de esa decisión unilateral y arbitraria, se afecta también al grupo familiar que depende del trabajador o trabajadora e implícitamente se atenta contra la subsistencia de los hijos o dependientes, de ahí que el derecho al trabajo constituye un valor humano, una necesidad social y un medio de auto realización y desarrollo de la personalidad humana, constituyéndose en uno de los principales derechos humanos de toda persona, en tal virtud comprobado el despido injustificado, corresponde la reincorporación del demandante al mismo puesto que desempeñaba, con el consiguiente pago de todos los salarios devengados y de todos los demás derechos que le fue privado durante el tiempo de su alejamiento del cargo, hasta el día de su efectiva reincorporación, se insta además a la empresa sujetar su decisiones a las normas constitucionales, laborales y así evitar ser pasible a responsabilidad que emergen precisamente de sus erróneas determinaciones".

Por tanto: *Casa*

Auto Supremo: Nº 251/2015 de 27 de agosto.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho de Trabajo/ Derecho laboral sustantivo/ Terminación de la relación laboral / Despido / Injustificado/ intempestivo/ Por disponer despido mediante Acta de Comisión Mixta

El Acta emitida por una supuesta Comisión Mixta, en la cual se dispuso el despido de la actora, de ninguna manera se equipara o equivale a un proceso administrativo interno en todas sus instancias o etapas, pues no existe una resolución final que justifique el cuestionado despido de la actora.

"…la controversia se circunscribe en dilucidar si la desvinculación de la actora con la empresa demandada fue de manera intempestiva como concluyeron los de instancia, o si por el contrario, se produjo de forma justificada como señala la parte demandada.

Con relación a la forma de desvinculación laboral, de la revisión de antecedentes se advierte que la actora a momento de presentar su demanda, manifiesta que trabajó en la empresa que ahora demanda, a partir del 2 de junio de 2008, hasta el 23 de febrero de 2009, circunstancia en que fue despedida intempestivamente por su empleador, sin haberle liquidado sus beneficios sociales que por ley le corresponde, hecho que motivó a iniciar la presenta acción, extremo que fue rechazado por la parte demandada, quien argumenta que a la actora no le corresponde ningún pago por haber sido despedida de manera justificada, como se manifestó ut supra.

En este contexto, de la revisión de la prueba adjuntada durante la tramitación del proceso, la parte demandada a fin de justificar el despido de la trabajadora, presenta como prueba, el Acta de Reunión de la Asamblea de la Comisión Mixta del Personal Técnico de la Empresa CGI Ltda., de fecha 25 de febrero de 2009, donde se dispuso el despido de la trabajadora Claudia Acosta Echeverría de su fuente de trabajo, por sus constantes retrasos injustificados, conforme consta a fs. 39 a 40 de obrados, para luego, después de aproximadamente 2 días y como consecuencia de aquello, mediante Memorandum de 27 de febrero de 2009 cursante a fs. 4 de antecedentes, proceder a su destitución del cargo de Asesora Legal, por su falta de puntualidad en el horario de trabajo, motivo por el cual la demandante no sería acreedora de los derechos y beneficios sociales que reclama en su demanda, sin embargo, en casación manifiesta que la demandante fue despedida por haber enmarcado su conducta en lo previsto por los arts. 16 de la LGT y 9.e) de su DR-LGT, acusación que no es evidente, porqué como se advierte en dicho memeorandum, a la demandante se la despidió por falta de puntualidad en el horario de trabajo, mas no así por el mal llenado de una letra de cambio como se sostuvo en el recurso de casación, actitud que según la recurrente,

habría causado perjuicio económico a la empresa demandada, hechos por los que se demostraría que el comportamiento y la conducta de la actora en el desempeño de sus funciones, se encuadraría en lo dispuesto por los arts. 16.e) de la LGT y 9.e) y g) de su DR-LGT, citados precedentemente motivo por el cual no sería acreedora al derecho de sus beneficios sociales.

Sin embargo, al margen de que la actora supuestamente hubiera cometido las infracciones de las cuales se la acusa, no existe en antecedentes proceso administrativo interno instaurado en contra de la demandante; porque el Acta emitida por una supuesta Comisión Mixta, en la cual se dispuso el despido de la actora, de ninguna manera se equipara o equivale a un proceso administrativo interno en todas sus instancias o etapas, pues no existe una resolución final que justifique el cuestionado despido de la actora, ya que el documento con el que la empresa recurrente pretende justificar el despido de la trabajadora, es una simple acta en la que se decidió el despido de la actora, que no es lo mismo que un proceso administrativo interno, como erradamente pretende hacer creer la parte recurrente; en tales circunstancias, al no haberse llevado a cabo dicho proceso disciplinario, donde se le permita a la trabajadora defenderse y desvirtuar los hechos que se le atribuyeron, se transgredió el derecho a la defensa, a la impugnación, al debido proceso y a la presunción de inocencia, consagrados en los arts. 115.II, 116 y 180.II de la CPE, motivo por el cual, al haberse demostrado que la actora fue despedida sin previo proceso interno, por tanto de manera intempestiva.

Por tanto: Infundado

Sala Plena

Dra Rita S. Nava Durán, Dr. Pastor S. Mamani Villca,
Dr. Gonzalo M. Hurtado Zamorano, Dra. Norka N. Mercado Guzmán,
Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas, Dra. Maritza Suntura Juaniquina
(de pie, de izquierda a derecha).
Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Jorge I, von Borries Méndez y
Dr. Antonio G. Campero Segovia (sentados de izquierda a derecha).

Sentencia: Nº 03/2015 de 23 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho Tributario / Derecho Tributario Sustantivo / Administración Tributaria / Condonación / Instituciones Públicas

Es viable en virtud de una Ley, ya que la exclusión de determinadas personas (naturales o jurídicas), al favorecerlas liberándolas del tributo, (multa o sanción impuesta), significaría quebrar el principio constitucional de generalidad de los tributos.

"Las Multas constituyen ingresos para el Estado, cuya imposición tiene como antecedente un hecho ilícito o una contravención y su finalidad es ante todo, ejemplificativa y aflictiva, ya que con ella se pretende, más que otra cosa, imponer un castigo a quien incumple un mandato legal, y difundir su ejecución para reducir la práctica de este tipo de conductas. De lo que se deduce, que teniendo esa calidad la multa impuesta al Instituto de Reforma Agraria, no procede la condonación impetrada, toda vez, que esta figura solamente es viable en virtud de una Ley dictada con alcance general en observancia del principio de legalidad o reserva de la Ley, conforme determina el art. 6 concordante con el art. 58 ambos del Código Tributario.

Además al ser una figura de perdón, reconocida y regulada por el derecho Tributario que por su naturaleza en razón de materia, derechos y obligaciones, establece el interés público, por tanto la condonación se encuentra sujeta a una regulación especial, ya que el derecho del sujeto activo, es de carácter público, que constituye a la vez una obligación que no puede renunciar el órgano encargado de su cobro; cuando menos no lo puede hacer a su arbitrio, puesto que solo se puede realizar cuando la Ley expresamente lo autoriza, en aplicación del principio de legalidad que constituye el fundamento del derecho tributario, que tiene una doble formulación y aplicación en la práctica; por un lado, en la existencia de un campo de 'reserva de Ley', es decir, en la prohibición de delegación del poder Legislativo al Ejecutivo en toda materia exclusiva de dicho campo; y por otro, que los elementos básicos del tributo (hecho generador, sujeto pasivo ,base imponible y alícuota) deben ser establecidos por Ley en sentido formal.

La Ley, al crear un tributo, define con la mayor precisión el hecho generador de la obligación tributaria, formulado constitucionalmente el principio de legalidad para la creación de tributos, es obvio que la condonación tributaria o dispensa legal del pago de los mismos, deba también otorgarse por Ley, ya que la exclusión de determinadas personas (naturales o jurídicas), situaciones o bienes, de la normatividad general, al favorecerlas liberándolas del tributo, (multa o sanción impuesta), significaría

quebrar el principio constitucional de generalidad de los tributos. Igual sucede con las condonaciones, rebajas y otros beneficios a los que se refiere los numerales 3º y 4º del artículo 6 del Código Tributario, que solo deben ser otorgados por Ley y de ningún modo por actos discrecionales de la Administración".

Derecho Tributario/ Derecho Procesal Tributario/ Procesos administrativos / Competencia

El parágrafo II del artículo 168 de la Ley 2492, no prevé que la emisión fuera del plazo de la Resolución Sancionatoria haga perder el derecho de la Administración para dictar la resolución correspondiente; ya que, quien otorga o quita la competencia es únicamente la Ley.

"En el derecho administrativo la ley determina que la emisión extemporánea de cualquier resolución administrativa tributaria fuera de plazo de ley, produce dos efectos; primero la operación del silencio administrativo negativo y segundo la responsabilidad del funcionario conforme a la Ley SAFCO, esto todo basado en el art. 17 de la Ley del Procedimiento Administrativo aplicable supletoriamente en virtud del art. 74 num. 1 del Código Tributario.

Observando lo señalado precedentemente, el art. 168 del Código Tributario (Ley 2492), no establece que el incumplimiento de plazo para emitir la Resolución respectiva, esté sancionado con la nulidad del acto administrativo. Sin perjuicio a ello, corresponde señalar que el art. 36 de la Ley 2341 prevé, que existen dos condiciones para que un acto sea anulado, que el acto carezca de los requisitos formales indispensables que permita lograr su finalidad o de lugar a la indefensión del contribuyente y que la realización de las actuaciones administrativas, hubiesen sido efectuadas fuera del término establecido para ellas, pero cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo.

Al respecto, se debe establecer que respecto al primer requisito se evidencia que el INRA en ningún momento se encontró en indefensión, toda vez que el mismo tuvo la oportunidad de presentar los descargos correspondientes, tal cual afirma la propia institución demandante. Por otra parte, si bien se ha evidenciado que la Administración Tributaria infringió el art. 168. II de la Ley 2492, por la emisión fuera del plazo establecido de la Resolución Sancionatoria; sin embargo la referida normativa no prevé que el incumplimiento de plazo haga perder el derecho de la Administración para dictar la resolución correspondiente; además no cambia la situación de la entidad demandante por la contravención tributaria, en virtud que la Administración no pierde competencia, ya que quien otorga o quita la competencia es únicamente la Ley; esta es la única que puede crear, otorgar y en su caso suprimir, ampliar, prolongar competencias de

jueces o autoridades designadas de acuerdo con el procedimiento legal. Con este breve análisis podemos señalar que el art. 168. II de la Ley 2492, no prevé que el incumplimiento de plazo haga perder el derecho de la Administración para dictar la resolución correspondiente.

Por lo expuesto, se desvirtúa la pretendida nulidad por el pronunciamiento fuera de plazo de la Resolución Sancionatoria, toda vez que la misma no está prevista específicamente en la norma particular, por lo que dicha nulidad establecida por los de instancia no se justifica de manera alguna, puesto que no se adecua al principio de especificidad, al determinarse que no basta que una norma procesal establezca el término dentro del cual debe dictarse una resolución para que en caso de incumplimiento la misma sea nula; para que ello ocurra la norma procesal debe establecer con carácter específico que la autoridad pierde competencia, menos aún la de trascendencia, por no afectar al derecho a la defensa, al debido proceso ni a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia."

Por tanto: *IMPROBADA.*

Sentencia: Nº 04/2015 de 23 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Derecho Aduanero / Despachante de Aduana / Corresponsabilidad

Corresponde en derecho a la Aduana Nacional, cuando estén solidariamente obligados los sujetos pasivos respecto un mismo hecho generador, elegir al sujeto pasivo para efectos de la exigibilidad de la obligación.exigibilidad de la obligación.

"El art. 47 de la Ley Nº 1990 Ley de Aduanas y el 61 de su Reglamento, disponen que la Agencia Despachante de Aduana responderá solidariamente con su comitente, consignatario o dueño de las mercancías en las importaciones, por el pago total de los tributos aduaneros, de las actualizaciones e intereses correspondientes y de las sanciones pecuniarias emergentes del incumplimiento de las normas jurídicas pertinentes. Que la responsabilidad solidaria e indivisible sobre la obligación tributaria aduanera, nace desde el momento de la aceptación por la Aduana Nacional de la declaración de mercancías.

A su turno, los parágrafos I y II del art. 26 de la Ley Nº 2492 CTb, señalan que están solidariamente obligados aquellos sujetos pasivos respecto de los cuales se verifique un mismo hecho generador, salvo que la ley especial dispusiere lo contrario; en los

demás casos la solidaridad debe ser establecida expresamente por ley. Entre los efectos de la solidaridad se tiene que la obligación puede ser exigida totalmente a cualquiera de los deudores a elección del sujeto activo.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se constata que las 29 declaraciones DUIs tienen un mismo hecho generador cual es la de importación de vehículos, en base al Formulario de Inspección Técnica firmada y sellada por el Despachante de la Aduana, vale decir, GULARH S.R.L., por lo que se establece que esta Agencia era la encargada de corroborar los datos relacionados a las características, entre ellas el peso, capacidad de carga de los vehículos importados y sobre éstos se realizó la fiscalización aduanera posterior, aprobada por Resolución de Directorio Nº RD-01-010-04 de 22 de marzo de 2004. Es que los Formularios de Registro de Vehículos (FRV) fueron elaborados por el Despachante de Aduana GULARH S.R.L., los que no contaban con la documentación que ampare la capacidad de carga, por lo que no se apropió adecuadamente las sub partidas arancelarias y las tasas porcentuales de tributos en la tramitación de las 29 DUIs. En este contexto, la Agencia Despachante incumplió lo relativo al art. 45 incs. a) y d) de la Ley de Aduanas, es decir, no observó el cumplimiento de las normas legales reglamentarias y procedimentales que regulan los regímenes aduaneros en los que intervenga y no liquidó los tributos aduaneros aplicables a las mercancías objeto de importación, exportación y otros regímenes aduaneros de acuerdo con las disposiciones legales respectivas.

En tal sentido, al haberse evidenciado la contravención tributaria por la omisión de pago, correspondió en derecho a la Aduana Nacional, en cumplimiento del art. 26 del CTb, elegir al sujeto pasivo para efectos de la exigibilidad de la obligación por los antecedentes anteriormente anotados."

Derecho Administrativo / Derecho Procesal Administrativo / Procedimiento Contencioso Administrativos / Improcedencia

El proceso contencioso administrativa, no es la vía para resolver actos que fueron consentidos y no impugnados a su tiempo en los recursos que franquea la ley

"Al respecto, los arts. 139-b) y 144 del CTb y 198-b), 211-I de la Ley Nº 3092, establecen quien considere lesionado sus derechos con la Resolución de Alzada, deberá interponer de manera fundamentada su agravio, el que fije con claridad la razón de su impugnación e indicará con precisión lo que pide para que la Autoridad General de Impugnación Tributaria pueda conocer y resolver sobre la base de dichos fundamentos planteados en el Recurso Jerárquico. En este contexto, no es la vía el proceso o demanda contencioso administrativa para resolver actos que fueron consentidos y no impugnados a su tiempo en los recursos que franquea la ley, porque resulta contradictorio al debido proceso y a la igualdad jurídica de las partes.

En tal sentido, no corresponde pronunciamiento porque fue un acto aceptado y consentido por GULARH S.R.L., además, porque como se dijo en el primer punto, en su oportunidad las 29 declaraciones DUIs tienen un mismo hecho generador cual es

la de importación de vehículos, en base al Formulario de Inspección Técnica firmada y sellada precisamente por el Despachante de la Aduana, vale decir, GULARH S.R.L. y en tal sentido, la Agencia Despachante de Aduana es responsable del pago de las obligaciones aduaneras en que incurriere sus dependientes con las operaciones aduaneras; responsabilidad solidaria e indivisible sobre la obligación tributaria aduanera que nace desde el momento de la aceptación de la declaración de mercancías por la Aduana Nacional, solidaridad que también está dispuesta en el art. 26 del CTb en mérito a la cual la obligación puede ser exigida totalmente a cualquiera de los deudores o sujetos pasivos a elección del sujeto activo".

Derecho Tributario / Derecho Tributario Sustantivo / Administración Tributaria / Ilícitos Tributarios / Contravenciones / Omisión de Pago / Principio de Favorabilidad

Procede cuando la norma posterior resulta más benigna para el contribuyente

"Ahora bien, el objeto de la controversia reclamado en este punto en la demanda contencioso administrativa, versa sobre la actuación de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de La Paz al haber emitido la Resolución de Recurso de Alzada confirmando la Resolución Determinativa, sin considerar la Ley Nº 291 de Modificaciones al Presupuesto General del Estado, cuya disposición adicional sexta modificó el art. 60 del Código Tributario boliviano de la siguiente manera: 'Art. 60, (Cómputo) I. Excepto en el numeral 3 del parágrafo I del artículo anterior, el término de la prescripción se computará desde el primer día del mes siguiente a aquel en que se produjo en vencimiento del periodo de pago respectivo. II. En el supuesto 3, parágrafo I, del artículo anterior, el término se computará desde el primer día del mes siguiente a aquel en que se cometió la contravención tributaria'; sin embargo, tal disposición legal fue modificada a su vez por la disposición adicional décimo segunda de la Ley Nº 317 de 11 de diciembre de 2012, la que dispuso que el cómputo para efectos de prescripción corre a partir del primer día del año siguiente a aquél en que se produjo el vencimiento del periodo de pago respectivo o a aquél en que se cometió la contravención tributaria.

En tal mérito, por lo expuesto precedentemente, se evidencia que la Ley Nº 317 de 11 de diciembre de 2012, fue aplicable al caso de autos, contemporáneo al momento de la resolución en sede administrativa. En consecuencia, esta Ley 317 no constituye en los hechos, una disposición legal más benigna para el ahora demandante, que permita aplicar el principio de favorabilidad, por lo que no corresponde su aplicación retroactiva."

Por tanto: *IMPROBADA.*

Sentencia: Nº 05/2015 de 23 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Derecho Administrativo / Derecho Administrativo Sustantivo / Sistemas de Fiscalización y Control Social / Minería / Recursos

Se lesiona derechos y garantías constitucionales al debido proceso y la defensa, al privarse el derecho recursivo.

"Que al tratarse una Resolución Administrativa, una norma de orden público, que establece un requisito formal indispensable que hace a la certidumbre, respecto a la revisión técnica que debe tener toda resolución, ciertamente la administración minera debió de manera exhaustiva fundamentar su fallo, ya que es evidente que toda autoridad administrativa o jurisdiccional a momento de emitir su fallo tiene el deber de pronunciarse sobre lo peticionado por las partes y que su omisión implica denegación de justicia; asimismo, 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, a efectos de constatar si su resolución se encuentra a derecho. La insuficiente y contradictoria fundamentación probatoria intelectiva y jurídica de la resolución provoca la adecuación al art. 36 de la Ley Nº 2341 Ley de Procedimiento Administrativo. Estos requisitos de la fundamentación o motivación no fueron tomados en cuenta en el Recurso de Revocatoria ni en el Jerárquico, siendo necesario reiterar que una fundamentación o motivación suficiente, no precisa que sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino que sea clara, concisa y responda a todos los puntos denunciados. En consecuencia, se ha constatado que se ha lesionado derechos y garantías constitucionales del demandante como el debido proceso o la defensa, de donde resulta ser ciertos sus argumentos, al habérsele privado de su derecho recursivo.

Por otra parte, se evidencia la falta de fundamentación de la Resolución Jerárquica Nº 02/2012 de 4 de enero de 2012, en cuanto al argumento de falta de personería que sirve de base para el rechazo del Recurso Jerárquico del demandante, por encontrarse supuestamente ejecutoriada, ya que no identifica cuál es la Resolución de 18 de agosto de 2011, por la cual se hubiera perdido dicha personería y por ende el derecho a recurrir.

Lo expuesto, demuestra que la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera Santa Cruz, obró con exceso de poder al ejecutar inmediatamente, al ordenar la anulación, archivo y baja del sistema computarizado del SERGEOTECMIN de la concesión 'Lapidadora La Reina' por falta de continuidad, por una parte y por otra,

disponiendo proseguir el trámite del peticionario 'Empresa Minera Madre Tierra' hasta lograr resolución constitutiva expresa; es decir, sin esperar la interposición de los recursos previstos por ley, toda vez que dicha resolución aún no se encontraba ejecutoriada.

Que en ese marco legal se evidencia que las resoluciones demandadas carecen de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, y que dé contrario dieron lugar a la indefensión del demandante."

Por tanto: *PROBADA.*

Sentencia: Nº 16/2015 de 23 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho Tributario / Derecho Procesal Tributario / Procesos Administrativos / Derecho Sancionador

La alteración, falsificación e inhabilitación de facturas, constituye responsabilidad para el emisor y no para el sujeto pasivo de la relación tributaria.

"El actor ha demostrado que paralelamente al inicio del proceso de verificación y fiscalización iniciado por la Administración Tributaria, se llevó adelante el proceso investigativo a querella del representante del Comando Departamental de la Policía Nacional, exigiendo el Ministerio Público la entrega de las facturas originales otorgadas en favor de esta factoría por el Batallón de Seguridad Física para el examen pericial respectivo. Los antecedentes administrativos informan que las facturas N° 1740, 1948, 2372, 2816, 3214 fueron remitidas al Ministerio Público, por lo que fueron presentadas ante las oficinas del Servicio de Impuestos Nacionales fotocopias de las mismas. En relación a dichas facturas así como las Nºs 352 y 452 referidas a servicios de traslado de bolsas de cemento de Sucre a Santa Cruz, y que según la observación de la Administración Tributaria, por estar fuera del rango de dosificación autorizado por esta entidad y por estar una de ellas a nombre de otro titular y no de quién prestó el servicio de transporte, corresponde señalar que FANCESA en su condición de beneficiario final de un servicio o como consumidor final de un bien, cumplió con la presentación de las mismas para conseguir en su favor el respectivo crédito fiscal, ignorando la validez y/o legalidad de estas, no siendo correcta la apreciación de la Superintendencia Tributaria General al revocar la decisión del inferior con el fundamento de que FANCESA es

responsable de la legalidad de aquellos documentos, porque como contribuyente que compra un bien o un servicio con el correspondiente pago, por el que a su vez se le otorga la factura pertinente, en ningún caso se encuentra constreñido a verificar previamente la autenticidad de la factura o comprobar si cuenta con la autorización de emisión que concede la Administración Tributaria. Bajo este razonamiento resulta erróneo el criterio de la Superintendencia Tributaria General al pretender la aplicación del num. 72) de la Resolución Administrativa N° 05-0043-99 que indica: 'Las utilización de las facturas que hubieran sido declaradas extraviadas conforme lo señalado en la presente resolución, así como el uso de facturas falsificadas o alteradas en la obtención de créditos fiscales, reintegros tributarios y compensaciones, darán lugar a la pérdida de estos beneficios por el periodo en que estas facturas hayan sido incluidas, sin perjuicio de la instauración de procesos penales (…)'. Entonces debe entenderse que las facturas observadas por la Administración Tributaria, no fueron emitidas por el demandante, sino por quienes concedieron en favor de éste el servicio solicitado, en consecuencia, la alteración, falsificación e inhabilitación de la factura constituye responsabilidad para el emisor y no para el sujeto pasivo de la relación tributaria, quién conforme al art. 22 de la Ley N° 2492, debe cumplir las obligaciones tributarias establecidas en dicha Ley, no estando contemplada dentro de ellas la verificación de la validez y/o legalidad de las facturas, sino únicamente las establecidas en el art. 70 núm. 1) de la normativa citada, consistente en 'determinar, declarar y pagar correctamente la deuda tributaria, en la forma, medios, plazos y lugares establecidos por la Administración Tributaria, ocurridos los hechos previstos en la Ley como generadores de una obligación tributaria'.

Siempre en relación a este punto, es necesario aclarar que en cuanto al otro fundamento de la Resolución de la Superintendencia Tributaria General se refiere, esgrime el núm. 2 de la Resolución Administrativa 05-0043099, que señala: 'Las facturas emitidas por sistemas manuales, mecánicos o computarizados de empresas públicas, privadas, cooperativas o sociedades de hecho, deberán ser previamente habilitadas mediante dosificación por la Administración Tributaria', en ningún caso el cumplimiento de tal disposición corresponde al contribuyente o sujeto pasivo de la obligación tributaria, más al contrario, quienes se hallan compelidos a tal cumplimiento son los emisores de las facturas, quienes deberán preocuparse de la observancia de estos aspectos".

Por tanto: *PROBADA.*

Sentencia: Nº 27/2015 de 23 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho Tributario / Derecho Tributario Sustantivo / Administración Tributaria / Devolución Impositiva / Solicitud de Devolución Impositiva (SDI) / Documentación Observada

Cuando no exista admisión o aceptación de la SDI, se puede rectificar los documentos observados, considerando que el error sea ajeno al exportador.

El numeral 3 del art. 81 de la Ley Nº **2492, respecto de la apreciación, pertinencia y oportunidad de las pruebas, establece que se rechazarán las que fueran ofrecidas fuera de plazo; no obstante,** *cuando el sujeto pasivo de la obligación tributaria pruebe que la omisión no fue por causa propia podrá presentarlas con juramento de reciente obtención. Concordante con la disposición anterior, el art. 90 del DS Nº 27113, dispone que la autoridad administrativa, concluido el período de prueba, de oficio, o a pedido de parte, podrá disponer la recepción de prueba de reciente obtención en los siguientes casos: '**a)** Si tuviera conocimiento de un hecho nuevo relevante para la decisión. **b)** Cuando exista prueba documental determinante para la decisión que no hubiese sido conocida anteriormente por el interesado o éste no hubiese podido obtenerla.'*

La Gerencia Nacional de Gestión de Recaudación y Empadronamiento de la Administración Tributaria, en relación con la consulta absuelta por la Gerencia Nacional Técnico-Jurídica, porque no es posible admitir la presentación de una nueva solicitud o la rectificación de la ya presentada, ya que el art. 4 del DS Nº 25504, establece que: 'Se concede un plazo de 180 días calendario, computables desde el primer día hábil del mes siguiente a aquel en que se efectuó la exportación para presentar la SDI. Las solicitudes presentadas después de dicho plazo no serán consideradas por razones de orden técnico y de control.' Por su parte, el art. 5 de la misma norma dispone: 'La oficina de recepción de las SDI debe verificar la información contenida en la solicitud sobre la base de la documentación presentada, debiendo rechazar las solicitudes que no estén respaldadas por los documentos establecidos en el Artículo 3 del presente Decreto Supremo o cuando dichos documentos presenten incoherencias o alteraciones. La solicitud del exportador de hidrocarburos se considerará admitida si la dependencia encargada de la revisión no formulase observaciones dentro de los quince (15) días hábiles contados a partir de la presentación de la misma.'

Respecto de lo precedentemente señalado, el numeral 8 de la Resolución Normativa de Directorio (RND) Nº 05-0029-01 de 24 de agosto de 2001, establece el mismo plazo de 180 días para la presentación de las solicitudes, en concordancia con el DS Nº 25504, reglamentando así la devolución al Impuesto al Valor Agregado para el sector

hidrocarburífero, y señala que la recepción y la verificación del trámite de las SDI´s, deberá efectuarse por la oficina correspondiente. En el caso de autos, se evidencia que la empresa, ahora demandante, presentó su SDI´s en el plazo establecido y que el sistema de la Administración Tributaria reportó los errores, debido a las diferencias encontradas entre el importe solicitado y el determinado, al existir diferencias encontradas entre la fecha consignada en el Certificado de Salida de la Aduana Nacional de Bolivia y la fecha de exportación registrada en el sistema, por tanto, emitió el reporte de errores de información para que la empresa corrija los mismos, habiendo PETROBRAS BOLIVIA S.A. presentado su solicitud de reproceso por el rechazo de las SDI´s.

Establecido lo anterior, se tiene que el art. 12 del DS Nº 25504, prevé que cuando no existe ni admisión ni aceptación se puede rectificar, considerándose también, que los motivos observados por la Administración Tributaria, son ajenos al exportador, y por ello no pueden ser corregidos, de modo que presentó posteriormente los documentos corregidos como prueba de reciente obtención al haber sido presentados en el plazo de 180 días establecido por el DS Nº 25504, debiendo haberse considerado primero, que el error no era atribuible al contribuyente, y segundo, que el error fue de a la Administración Pública, de modo que al no haberse aplicado ese criterio se vulneró el derecho a la defensa que es amplio e irrestricto."

Por tanto: *IMPROBADA.*

Sentencia: Nº 36/2015 de 23 de febrero.

Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Tributario / Derecho Tributario Sustantivo / Administración Tributaria / Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IPBI) / Sujeto Pasivo

Quien efectivamente ejerza el derecho propietario sobre un inmueble que es objeto del gravamen y origen es sujeto pasivo de las obligaciones tributarias respecto al Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles

"…el art. 5 del DS Nº 24204, dispone que: 'Cuando el derecho propietario del inmueble urbano o rural no haya sido perfeccionado o ejercitado por el titular o no conste titularidad alguna sobre él en los registros públicos pertinentes, se considera

como sujetos pasivos a los tenedores, poseedores, ocupantes o detentadores, bajo cualquier título, sin perjuicio del derecho de estos últimos a repetir el pago contra los respectivos propietarios, o a quienes beneficie la declaratoria de derechos que emitan los tribunales competentes'; norma que es bastante clara al establecer que cuando no se haya perfeccionado el derecho propietario, se crea la obligación sobre el poseedor del inmueble, sin perjuicio del derecho de repetir el pago contra los propietarios.

Lo expuesto permite concluir entonces, que el sujeto pasivo es quien efectivamente ejerce el derecho propietario sobre el inmueble que es objeto del gravamen y origen, que en el caso de autos, de la revisión de los antecedentes arrimados al expediente, podemos concluir que los esposos José Masanés Solé y Dolly Julia de Chazal Vda. de Masanés, transfirieron la titularidad de dominio del inmueble con Registro Nº 531229, sito 'en 'no determinado', zona nor este, UV …., MZ…., Lote…' (sic), a Marco Antonio Masanés Rodríguez, quien ejerció su derecho propietario, el cual inclusive fue inscrito en registro público de Derechos Reales bajo la Matrícula Nº 7012010000600, el 7 de marzo de 2005 (fs. 9 a 12 del segundo anexo), por lo que claramente se constituye en el sujeto pasivo de las obligaciones tributarias respecto al Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles, conforme fue valorado en la instancia administrativa; a mayor abundamiento, cursa en obrados Minuta de 'Cesión de Terreno Destinado para Uso Público con fecha 7 de diciembre de 2005, en favor del Gobierno Municipal de Santa Cruz de la Sierra, por parte de Marco Antonio Masanés Rodríguez, respecto al bien que declaró haber adquirido de José Masanés Solé y Dolly Julia de Chazal Vda. de Masanés, inscrito en Derechos Reales bajo la Matrícula Nº 7012010000600 (fs. 29 a 30 del primer cuerpo de antecedentes administrativos), concluyéndose entonces que la revocatoria de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0083/2012 fue errónea.

En ese sentido, si bien la demandante no adjuntó en instancia administrativa documentación original que acredite el derecho propietario de Marco Antonio Masanés Rodríguez; empero, no puede desconocerse la documentación que cursa en los antecedentes administrativos, como ser la descrita en el párrafo anterior, que acredita la transferencia del inmueble en cuestión, cursando incluso el pago del Impuesto a la Transferencia, realizado por Marco Antonio Masanés Rodríguez el 4 de marzo de 2005, en las oficinas de recaudación del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, acto que se encuentra inserto en su sistema computarizado, situación que no puede desconocerse por la misma Administración Tributaria Municipal poseedora de dicha información".

Por tanto: *PROBADA.*

Sentencia: Nº 49/2015 de 10 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho Administrativo / Derecho Procesal Administrativo / Elementos Generales de los Procesos Administrativos / Delegación

La falta de precisión en la Resolución Administrativa de Delegación de conocer y resolver determinados asuntos administrativos, no puede ser sancionada con nulidad por la misma Ley, al ser un vicio intrascendente y no revestir la calidad de un acto definitivo o equivalente.

"El procedimiento en el Derecho Administrativo, precisa de una estructura, un diseño y una forma de actuación en toda administración Publica, para así alcanzar altos niveles de eficiencia en base a un conjunto de actos que permitan arribar a decisiones que sean plasmadas en actos administrativos, es decir, la existencia y perfeccionamiento del procedimiento administrativo importa proporcionar condiciones para garantizar el debido proceso y demás derechos de los ciudadanos frente a la Administración, elevando las posibilidades de acierto de los funcionarios públicos al constituir una obligación de motivar decisiones y probar hechos, y concluyentemente, obtener mediante estos elementos, un empleo racional de las atribuciones del poder público, fortaleciendo el Estado de Derecho. En mérito a ello, a efectos de cumplir con estos presupuestos y garantizar el principio de legalidad y del debido proceso, mediante Resolución Administrativa SSDH 0111/2007 de 01 de febrero de 2007, el Superintendente de Hidrocarburos delegó atribuciones a la Directora Jurídica Jenny Reyes Leaño en previsión del inc. k) del art. 10 de la Ley Nº 1600, enmarcándose esta atribución conferida mediante resolución expresa y motivada, a efectos de garantizar el conocimiento y sustanciación de procedimientos administrativos sancionadores por parte de la Directora Jurídica de la Superintendencia de Hidrocarburos, y de este modo se plasmó el actuar de la autoridad observada, en un acto administrativo en previsión del art. 7 de la Ley del Procedimiento Administrativo.

Si bien dicha resolución, en su contenido no expresa con precisión lo establecido en el parágrafo IV del art. 7 de la Ley Nº 2341, dicha omisión no es sancionada con nulidad por la misma Ley, al ser un vicio intrascendente y no revestir la calidad de un acto definitivo o equivalente; por lo que se aplica en el caso de autos el principio favor acti, lo que conlleva que la nulidad en el derecho administrativo no suele concebirse como una sanción por la ausencia o la alteración de un elemento constitutivo del acto; si no que la nulidad deriva de la imposibilidad del acto de integrarse en un ordenamiento jurídico dado, de su violación objetiva de principios jurídicos, antes que de un elemento suyo viciado o faltante, es decir, que las nulidades administrativas no dependen de

cuál elemento del acto está viciado, sino de la importancia de la infracción al orden jurídico, además en el derecho administrativo no todos los vicios están contemplados explícitamente en la ley administrativa. Sin embargo la decisión emitida por la Directora Jurídica de la Superintendencia de Hidrocarburos, constituye un acto administrativo que emergió de la facultad publica del Superintendente de Hidrocarburos de delegar esa facultad, atribución y competencia a otra autoridad administrativa dentro la misma entidad de conocer y resolver determinados asuntos administrativos; delegación otorgada en observancia de los principios de economía, celeridad, eficiencia, por tanto dicha resolución cumplió con los presupuestos determinados por los arts. 27, 28 y 29 de la Ley Nº 2341, por ser un acto administrativo valido, emitido por Autoridad que tiene plena competencia otorgada por el Superintendente de Hidrocarburos mediante Resolución Administrativa SSDH 0111/2007, la misma que fue expresa y motivada conforme normativa legal vigente".

Derecho Administrativo / Derecho Administrativo Sustantivo / Sistemas de Fiscalización y Control Social / Hidrocarburos / Estación de Servicio / Revocatoria de Licencia de Operación

El art. 2 del DS 26821 de 25 de octubre de 2002, que modificó el art. 69 del Reglamento para Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos, aprobado mediante DS Nº 24721 de 23 de julio de 1997, autoriza a la Superintendencia de Hidrocarburos en caso de alteración de la calidad de los carburantes comercializados, la aplicación directa de la sanción de revocatoria de la Licencia de Operaciones.

"En cuanto a que el art. 13 de la Ley Nº 1600 de 28 de octubre de 1994 y art. 110 de la Ley de Hidrocarburos, determinarían el marco jurídico que rige la revocatoria de licencias de operación por parte del SIRESE, es menester puntualizar:

Que el art. 13 de la Ley Nº 1600, no estipula el procedimiento para determinar la declaratoria de caducidad o revocatoria, si no establece que las concesiones y licencias otorgadas por las Superintendencias Sectoriales podrán ser declaradas o revocadas por causales establecidas en normas legales sectoriales por Resolución Administrativa, como fue en el caso de autos, que mediante Resolución Administrativa SSDH Nº 0830/2007 de 30 de julio de 2007, el Superintendente Interino de Hidrocarburos resolvió declarar probado el cargo de fecha 27 de abril de 2007 y además Revocar la Licencia de Operación de la Estación de Servicio de la Empresa Sergio Freddy Iriarte Mercado", máxime si dicha resolución fue impugnada a través de los recursos previstos en la vía administrativa, observando la normativa legal vigente y expresamente los Reglamentos que regulan las actividades hidrocarburíferas, entre estas la comercialización al detalle de combustibles Líquidos.

Que la Ley Nº 3058 en su art. 31 claramente clasifica estas actividades y entre estas la comercialización, y en su parte in fine el art. 32 de la misma Ley determina expresamente lo siguiente: 'Estas actividades estarán sujetas a Reglamentos específicos… (…)', por tanto lo impetrado por la parte demandante en cuanto a la aplicación del art. 110 de la referida Ley, no es aplicable en el caso de autos.

Que el art. 2 del DS Nº 26821 de 25 de octubre de 2002, que modificó el art. 69 del Reglamento para Construcción y Operación de Estaciones de Servicio de Combustibles Líquidos, aprobado mediante DS Nº 24721 de 23 de julio de 1997, disponiendo: que 'La Superintendencia sancionará a la Empresa con la Revocatoria de la Licencia de Operación en los siguientes casos: (...) c) Alteración de la calidad de los carburantes comercializados.' (Las negrillas nos corresponden). Por consiguiente esta normativa autoriza a la Superintendencia de Hidrocarburos en caso de alteración de la calidad de los carburantes comercializados, la aplicación directa de la sanción de revocatoria de la Licencia de Operaciones.

Si bien el art. 81 del DS Nº 27172 de 15 de septiembre de 2003, expresa: 'Los procedimientos de caducidad, licencias, autorizaciones y registros se sujetarán a las disposiciones establecidas en las leyes, reglamentos y contratos vigentes en los sectores regulados por el Sistema de Regulación Sectorial - SIRESE; a falta de éstas, se sustanciarán de conformidad a lo prescrito en los Artículos siguientes del presente reglamento.', esta disposición es clara cuando remite el procedimiento de caducidad y revocatoria de concesiones, licencias, autorizaciones y registros a las leyes, contratos y reglamentos vigentes en los sectores regulados por el SIRESE y sólo a falta de estos instrumentos, así como de la regulación correspondiente por el Sistema de Regulación Sectorial, se aplicarán los artículos siguientes al 81 del DS Nº 27172, considerando que éste es reglamentario de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial…"

Derecho Administrativo / Derecho Administrativo Sustantivo / Sistemas de Fiscalización y Control Social / Hidrocarburos / Alteración de la calidad de los carburantes comercializados

La sanción no puede afectar la continuidad del servicio, así como el capital de operaciones de la empresa sancionada

"…las Resoluciones Administrativas pronunciadas por la Superintendencia de Hidrocarburos y la Superintendencia General del Sistema de Regulación Sectorial, emergen de un procedimiento tramitado en sede administrativa con estricta observancia de las normas establecidas por el Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE y demás normativas aplicables glosadas en el desarrollo de la presente resolución, motivo por el cual, se concluye que los términos de la demanda no han sido probados.

Sin embargo de lo anterior, respecto a la aplicación de la sanción más benigna, corresponde aclarar que a la fecha de emisión de la presente sentencia, por expresa disposición del DS Nº 1499 de 20 de febrero de 2013 se abroga el DS Nº 26276 de 5 de agosto de 2001; es así que el art. 15 establece como sanción por la comercialización de carburantes fuera de las especificaciones de calidad establecidas en la reglamentación,

la multa de 1.00 UFV por litro sobre el 5% del volumen comercializado el mes anterior a la fecha de la inspección en la que se verificó la infracción. La nueva normativa señala expresamente: "Las sanciones que imponga la ANH no podrán afectar la continuidad del servicio, así como el capital de operaciones de la empresa sancionada".

Corresponde entonces explicar, que la aplicación retroactiva de la norma citada tiene sustento en la previsión constitucional del art. 123 de la Constitución Política del Estado, que 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 ...', puesto que en la especie se trata de la aplicación de los principios constitucionales que sustentan el procedimiento penal en materia sancionatoria administrativa".

Por tanto: *IMPROBADA.*

Sentencia: **Nº 59/2015 de 10 de marzo.**

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

Derecho Tributario / Derecho Tributario Sustantivo / Tributos / Obligación Tributaria / Regularización de Declaraciones Juradas

Antes de la emisión de la Resolución Determinativa, la Administración Tributaria debe realizar el cruce de información previa y ratificar la existencia de la DDJJ regularizada

"…la Administración Tributaria al no tener constancia que el contribuyente presentó la DDJJ del IUE del periodo 12/2004, intimó y giró la Vista de Cargo Nº de Orden 2031524162 de 21 de septiembre de 2007 a la contribuyente, solicitando la presentación de la declaración jurada extrañada, el duplicado de la misma o alternativamente, pague los impuestos determinados sobre base presunta, más intereses y multa del 100% por omisión de pago.

No habiendo presentado la DDJJ extrañada ni pagado el impuesto determinado presuntamente, la AT emitió la Resolución Determinativa sin tomar en cuenta, que la contribuyente, el 25 de octubre de 2007 regularizó mediante la presentación de la DDJJ extrañada (Form. 500 por IUE) correspondiente al período fiscal 12/2004 y además de la boleta de pago del Form. 1000 con Nº de Orden 678355, presentadas a la entidad financiera FFP Prodem S.A., que además, fueron verificadas en la Base de Datos Corporativa por la propia AT, estableciéndose que la contribuyente; presentó los

formularios de descargos, extemporáneamente en fecha 25 de octubre de 2007, antes de la emisión y notificación con la RD Nº de Orden 31762559 de 4 de diciembre de 2007, habiéndose dado cumplimiento a lo establecido en el art. 98 de la Ley Nº 2492 CTb. (…)

En autos, la contribuyente fue notificada con la Vista de Cargo el 21 de septiembre de 2007, y conforme lo establecido en el art. 98 de la Ley Nº 2492 CTb, ésta tenía el plazo de 30 días para la presentación de sus descargos, o sea, su plazo venció el 21 de octubre, empero, la contribuyente Gloria Silvia Morales Morales aplicando lo establecido en el art. 81 num. 2) de la precitada Ley (pertinencia de la prueba), cumplió con la regularización de su DDJJ hasta antes de la emisión y notificación con la Resolución Determinativa, lo que evidencia que la Administración Tributaria aplicando sus facultades y obligaciones debió realizar cruce de información previa y ratificar la existencia de la DDJJ, más aun habiendo tenido conocimiento del hecho, por lo tanto la DDJJ del IUE del periodo fiscal diciembre/2004, extrañada por la AT, presentada el 25 de octubre de 2007, enervó la determinación presunta efectuada por el Ente Tributario."

Por tanto: *IMPROBADA.*

Sentencia: Nº 60/2015 de 10 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.

Derecho Administrativo / Derecho Procesal Administrativo / Procesos Administrativos Disciplinarios / Ordenamiento Jurídico Administrativo

Comprende no sólo a los reglamentos específicos o los establecidos en cada entidad, sino disposiciones de carácter general que hacen al actuar administrativo diario de todos los servidores públicos y a los que de manera ordinaria se hace mención por el art. 14 del DS Nº 23318-A, modificado por el DS Nº 26237 de 29 de junio de 2001.

"Por determinación del art. 232 de la CPE, la Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados. Por su parte el art. 233 del referido texto Constitucional, refiere 'Que son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas…'; en tal sentido, el art. 235 de mismo texto Constitucional señala:

'Son obligaciones de las servidoras y servidores públicos: 1. Cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes, 2. Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública…4. Rendir cuentas sobre las responsabilidades económicas, políticas, técnicas y administrativas en el ejercicio de la función pública'.

En ese contexto, todo servidor público cuenta con obligaciones, como las señaladas de manera general en el art. 235 de la Ley Suprema, y las fijadas en otras Leyes del Estado, además de los reglamentos y normativa interna aplicable a cada entidad, de modo que tienen el deber de responder por sus actos ante sus superiores en primer término y finalmente ante la sociedad civil, por cuanto las funciones y atribuciones conferidas al servidor público constituyen de interés no solo institucional sino a la ciudadanía en general, cuya administración debe ser eficaz, eficiente, responsable, transparente y lícitamente administrados, conforme se tiene de los arts. 1. Inc. c), 3, 4, 5, 6 y 27 inc. c) de la Ley Nº 1178 de Administración y Control Gubernamentales (LACG), concordante con los arts. 3, 4, 5, 6 y 7 del DS Nº 23318-A, debiendo dejar en claro que una responsabilidad administrativa emerge de la contravención al ordenamiento jurídico administrativo y las normas que regulan la conducta del servidor público, entendidas éstas por disposiciones legales atinentes a la administración pública y vigentes en el país al momento en que se realizó la acción u omisión, conforme se tiene señalado en los arts. 13 y 14 del DS Nº 23318-A, por ello inclusive dicha normativa distingue normas generales o las establecidas en el Estatuto del Funcionario Público y otras Leyes, así como aquellas que dicte el órgano rector competente o las entidades cabeza de sector y las normas específicas o las establecidas por cada entidad. (…)

Se puede advertir entonces, que de acuerdo a lo definido por el art. 29 de la Ley Nº 1178, como 'ordenamiento jurídico administrativo', se comprende en dicho cúmulo del ordenamiento, no sólo a los reglamentos específicos o a los establecidos en cada entidad, como es el caso del art. 91 del RLGA aprobado por DS Nº 25870 de 11 de agosto de 2000, conforme se anotó precedentemente, sino también disposiciones de carácter general que hacen al actuar administrativo diario de todos los servidores públicos y a los que de manera ordinaria se hace mención por el art. 14 del DS Nº 23318-A, modificado por el DS Nº 26237 de 29 de junio de 2001, siendo pretencioso y erróneo hacer ver que al no haberse citado disposiciones específicas correspondientes a dicho reglamento interno, se estaría vulnerando los derechos a la seguridad jurídica, al debido proceso y a la defensa, consagrados en los arts. 115. II, 117, 119 y 180 de la CPE acusados de infringidos por el demandante, cuando se advierte, que en las resoluciones de instancia de revocatoria y jerárquica, se citan de manera clara y concreta, expresando además el motivo o razón, para la apertura del sumario administrativo interno y la sanción de destitución."

Derecho Administrativo / Derecho Procesal Administrativo / Elementos Generales de los Procesos Administrativos / Nulidad / No Procede

Por no demostrar los medios de defensa de los que ha sido privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida

"Con relación a los vicios de nulidad denunciados por el actor por no haber la Autoridad Sumariante emitido el auto de inicio de proceso interno conforme al plazo de tres (3) días de conocido el hecho fijado por el inc. a) del art. 22 del DS 23318-A, corresponde señalar que, sin identificar ni demostrar en qué medida hubiera provocado indefensión al sumariado ahora demandante o qué acto procesal se hubiera realizado en violación de prescripciones legales sancionadas con nulidad, cuando la nulidad debe ser expresa, especifica y determinante, por cuanto ningún trámite o acto judicial debe ser declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por la Ley, en tal virtud no debe interpretarse desde el punto de vista subjetivo, refiriéndose al cumplimiento del acto, sino en su aspecto objetivo.

En la especie, conviene establecer que por determinación de los arts. 12. I, inc. a), 21 y 22 del DS Nº 23318-A, modificado por DS Nº 26237 de 29 de junio de 2001, la Sumariante constituida en autoridad competente conforme a las citadas disposiciones legales, goza de competencia y facultades para efectuar actos y diligencias inherentes a su cargo, sobre el marco normativo establecido para el efecto, que sirvió de base para la emisión del auto inicial de proceso interno, cuyo actuado o resultado fue puesto en conocimiento del involucrado, permitiendo de esta forma la impugnación y defensa no solo en instancia de revocatoria, sino también en la fase jerárquica respectivamente, de donde se colige que no demostró el demandante la vulneración de ningún derecho subjetivo que haga atendible la nulidad y/o anulabilidad pretendida y reiterada en la demanda. (…)

El que demande por vicios procesales y el mismo sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta que el acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo y además debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión, en el que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable, y que dicho vicio procesal debió ser argüido oportunamente en la etapa procesal correspondiente. La inconcurrencia de estas condiciones que deben ser explicadas por el impetrante en forma clara, concreta y precisa, da lugar al rechazo del pedido de nulidad. Debe demostrarse además, los medios de defensa de los que ha sido privado de oponer o las que no ha podido ejercitar con la amplitud debida, en razón a que la sanción de nulidad debe tener un fin práctico y no meramente teórico, pues no basta la invocación genérica de la lesión al derecho a la defensa o debido proceso, habida cuenta que las normas procesales sirven de base para asegurar la defensa en juicio y no para dilatar o entorpecer la resolución, extremos que en el sub lite el demandante no ha demostrado, máxime si en las fases recursivas luego de ser invocado con los mismos fundamentos han sido considerados y resueltos."

Por tanto: *IMPROBADA*

Sentencia: Nº 70/2015 de 10 de marzo.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Derecho Tributario / Derecho Tributario Sustantivo / Administración Tributaria / Tributos / Impuesto al Valor Agregado (IVA) / Arrendamiento Financiero

El hecho imponible se perfecciona en el momento del vencimiento de cada cuota, y en el pago final del saldo del precio al formalizar la opción de compra y para efectos impositivos, su cumplimiento se evidencia a través de la facturación mensual del canon y del saldo final del precio del citado bien, luego de que se expresa la opción de compra.

"En aplicación estricta de la realidad económica sobre la forma jurídica, prevista en el mencionado art. 8 del Código Tributario de 1992 (Ley Nº 1340) se tiene que conforme al Testimonio Nº102/86 de Escritura de Constitución de la Empresa Finning Bolivia S.A., antes denominada MATREQ S.A. (Maquinaria Tractores y Equipo), en su cláusula segunda se establece como objeto de la sociedad, la compra venta o arredramiento de todo tipo de maquinarias, herramientas y equipos nacionales y extranjeros, prestación de servicios de mantenimiento y reparación de maquinarias, así como venta, transferencia, arrendamiento o explotación en cualquier otra forma, de las marcas de fábricas y patentes de invención obtenidas en Bolivia y en el extranjero; en consecuencia se tiene que una de las actividades del contribuyente es el arrendamiento. (…)

…tomando en cuenta que el hecho imponible en caso de arrendamiento financiero se perfecciona en el momento del vencimiento de cada cuota, y en el pago final del saldo del precio al formalizar la opción de compra, se tiene que para efectos impositivos, su cumplimiento se evidencia a través de la facturación mensual del canon y del saldo final del precio del citado bien, luego de que se expresa la opción de compra, de manera que la prueba central idónea en defecto de los contratos, son las facturas, salvo que las mismas sea invalidadas conforme a ley. Por consiguiente y conforme a la primacía de la realidad económica sobre las formas jurídicas, se demuestra que efectivamente existió arrendamiento financiero con opción de compra con las empresas citadas precedentemente, así como el cumplimiento de los impuestos correspondientes de los hechos generadores."

Derecho Tributario / Derecho Tributario Sustantivo / Administración Tributaria / Tributos / Impuesto al Valor Agregado (IVA) / Arrendamiento Financiero

El ente fiscalizador debe considerar la actividad de la empresa contribuyente, antes de establecer la contravención tributaria

"En cuanto a la validez de los citados arredramientos financieros, la Resolución de Recurso Jerárquico Nº STG/RJ/Nº 0291/2008 ahora impugnada, para revocar la Resolución de Alzada y mantener los cargos impuestos por la Resolución Determinativa Nº 408/2007, se sustentó en que el contribuyente no adjuntó los instrumentos públicos de los contratos que demuestren que hubo leasing financiero, ni adjuntó la respectiva licencia de funcionamiento extendida por Superintendencia de Bancos y Entidades Financieras, en consecuencia dichas operaciones serían inexistentes, considerándolos arrendamientos puros y simples y venta de activos; empero, la citada Autoridad al llegar a esa conclusión, no aplicó el art. 20 del Código Tributario de 1992 (Ley Nº 1340) norma sustantiva aplicable en el caso, al corresponder la fiscalización a la gestión 2002 que señala: 'La obligación tributaria no será afectada por circunstancias relativas a la validez de los actos o la naturaleza del objeto perseguido de las partes, ni por los efectos que los hechos o actos gravados tengan en otras ramas jurídicas'. Y por otro lado tampoco aplicó el principio de la realidad económica del contribuyente, ya que como se tiene demostrado, una de sus actividades es el arrendamiento de maquinarias y equipos; así como tampoco tomó en cuenta el principio de buena fe, ni el principio de verdad material que rige en materia administrativa; por lo que el ente fiscalizador debió considerar la actividad de la empresa demandante, antes de establecer la contravención tributaria. Asimismo, la falta de presentación de los contratos en instrumentos públicos de leasing financiero, y la licencia respectiva, observadas en aplicación del art. 9 del DS Nº 25959 que Reglamenta el Arrendamiento Financiero de 21 de noviembre de 2001 y la Ley Nº 2297 de 20 de diciembre de 2001 que modificó la Ley Nº 1488, no desvirtúan la realidad de los hechos demostrados con copias de las facturas, que bien fueron adjuntadas en fotocopias simples, no fueron observadas por la administración Tributaria ni la autoridad jerárquica impugnada, por consiguiente las formalidades observadas pasarían a un segundo plano, toda vez que se acreditó los pagos mensuales y el saldo final del precio, que corroboran que efectivamente hubo arredramiento financiero con opción de compra."

Por tanto: *PROBADA.*

Sentencia: Nº 76/2015 de 10 de marzo.

Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Tributario / Derecho Tributario Sustantivo / Administración Tributaria / Prescripción / Ampliación / Por no inscribirse en los registros pertinentes

Los arts. 52 y 56 ambos de la Ley 1340 establecen la prescripción como causal de extinción de las obligaciones tributarias, por lo tanto, si la Administración Tributaria no ejercitó la acción de cobro de tributos, multas, intereses y recargos, ésta prescribe a los cinco años, plazo que se extiende a siete años, cuando el contribuyente o responsable no cumple con la obligación de inscribirse en los registros pertinentes, de declarar el hecho generador o de presentar las declaraciones tributarias, en los casos de determinación de oficio, cuando la administración tributaria no tuvo conocimiento del hecho.

"…si bien la contravención tributaria nació en plena vigencia del Código Tributario, promulgado con Ley Nº 1340 de 28 de mayo de 2003, porque ocurrió en el periodo fiscal de junio de 2002, y que si bien es cierto que en principio corresponde su aplicación en cuanto a la tipificación, configuración, sanción y extinción, no es menos cierto que en el transcurso del término de la prescripción, se promulgó un nuevo Código Tributario mediante Ley Nº 2492 de 02 de agosto de 2003, que en cuanto al régimen de la prescripción en materia de imposición de sanciones administrativas, en el art. 59, estableció un nuevo sistema de cómputo y en el art. 60. I un plazo más breve de cuatro años, correspondiendo su aplicación por expresa previsión del art. 150 de la citada norma legal, que señala expresamente: 'Las normas tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable', la cual es concordante con el art. 123 de la CPE Plurinacional.

En este orden, los arts. 52 y 56 ambos de la Ley Nº 1340 establecen la prescripción como causal de extinción de las obligaciones tributarias, por lo tanto, si la Administración Tributaria no ejercitó la acción de cobro de tributos, multas, intereses y recargos, ésta prescribe a los cinco años, plazo que se extiende a siete años, cuando el contribuyente o responsable no cumple con la obligación de inscribirse en los registros pertinentes, de declarar el hecho generador o de presentar las declaraciones tributarias, en los casos de determinación de oficio, cuando la administración tributaria no tuvo conocimiento del hecho.

Sin embargo, como se fundamentó precedentemente debe tenerse presente que la normativa aplicable es la contemplada en la Ley Nº 2492, por establecer términos de prescripción más breves, así se tiene el art. 59 de dicha Ley que refiere: 'I. Prescribirán a los cuatro (4) años las acciones de la Administración Tributaria para:

1. *Controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos.*
2. *Determinar la deuda tributaria.*
3. *Imponer sanciones administrativas.*
4. *Ejercer su facultad de ejecución tributaria.*

II. El término precedente se ampliará a siete (7) años cuando el sujeto pasivo o tercero responsable no cumpliera con la obligación de inscribirse en los registros pertinentes o se inscribiera en un régimen tributario que no le corresponda'.

Ahora bien, la norma contenida en el parágrafo II del art. 59 del Código Tributario, prevé una ampliación del plazo de la prescripción cuando regula los casos en los cuales el término de cuatro años se amplía a siete; en consecuencia, se trata de una norma dictada en aplicación del principio de legalidad previsto por el art. 6 del mismo compilado legal y se enmarca en la norma del parágrafo IV del art. 14 de la CPE cuyo contraste efectúa este Tribunal, pues se entiende que siendo un mandato legal, de su observancia depende el cómputo de la prescripción en cuatro o siete años. Sobre el particular, resulta necesario recordar que los deberes del sujeto pasivo o tercero responsable -tales como inscribirse en el registro pertinente o inscribirse en un régimen tributario que no le corresponda- al ser obligaciones de necesario cumplimiento, se enmarcan en la previsión de la primera parte de la señalada norma; en el presente caso, el cómputo de la prescripción empezó el 01 de enero de 2003, que por efecto de no haberse declarado el hecho generador y no haberse presentado la declaración jurada, por el sujeto pasivo respecto al IVA, IT y RC-IVA en el periodo junio 2002, por lo que la Administración Tributaria no tuvo conocimiento del hecho generador sino hasta el 08 de agosto de 2007, fecha en que el arrendatario Arnoldo Peña Osinaga, presentó denuncia ante el fisco por la no emisión de nota fiscal; consecuentemente, se amplió el plazo a siete (7) años; es decir, hasta el 31 de diciembre de 2009, por lo que la decisión asumida por la Superintendencia Tributaria General se encuentra conforme a derecho.

Derecho Tributario / Derecho Tributario Sustantivo / Administración Tributaria / Reducción de Sanciones / Arrepentimiento Eficaz

Para que el contribuyente se beneficie del arrepentimiento eficaz, éste debe pagar la totalidad de la deuda tributaria compuesta por el tributo omitido y las multas que correspondan.

Finalmente en cuanto al arrepentimiento eficaz, previamente debemos referir el art. 47 de la Ley Nº 2492, el cual en su primer párrafo establece: 'Deuda Tributaria (DT) es el monto total que debe pagar el sujeto pasivo después de vencido el plazo para el cumplimiento de la obligación tributaria, ésta constituida por el Tributo Omitido (TO), las

Multas (M) cuando correspondan, expresadas en Unidades de Fomento de la Vivienda (UFV's)…', normativa que claramente indica los componentes de la deuda tributaria.

A su vez, el art. 157 de dicho cuerpo normativo, determina: 'Cuando el sujeto pasivo o tercero responsable pague la totalidad de la deuda tributaria antes de cualquier actuación de la Administración Tributaria, quedará automáticamente extinguida la sanción pecuniaria por el ilícito tributario. Salvando aquellas provenientes de la falta de presentación de Declaraciones Juradas…'; en mérito a la normativa glosada precedentemente, se concluye que para que el contribuyente se beneficie con el arrepentimiento eficaz, éste debe pagar la totalidad de la deuda tributaria, que como se dijo está compuesta por el tributo omitido y las multas que correspondan.

En el caso de autos, de la revisión de la documentación adjunta al expediente, se tiene que si bien la recurrente efectuó el pago del tributo omitido, pagando las alícuotas correspondientes, antes de la actuación de la Administración Tributaria; empero, omitió realizar el pago de los intereses y el mantenimiento de valor, por lo cual incumplió lo establecido por las normas precitadas, ya que no efectivizó el pago del total de la deuda tributaria, incumpliendo de esta manera los requisitos esenciales para poder beneficiarse con esta figura legal.

***Por tanto:** IMPROBADA.*

Sentencia: Nº 81/2015 de 10 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho Administrativo / Derecho Procesal Administrativo / Elementos Generales de los Procesos Administrativos / Recursos / Recurso Jerárquico / Resolución / Plazo

Corre a partir del día siguiente hábil de la presentación del recurso

"En cuanto al recurso jerárquico deducido en contra de las Resoluciones Administrativas MEC 03/2008 y MEC06/2007, que debió ser resuelto hasta el 25 de abril de 2008 y al no haberse pronunciado dentro del plazo de 60 días que fija el art. 124 del DS N° 27113, se hubiera operado el silencio administrativo que prevé el art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativo, concordante con el art. 72 del DS N° 27113, incurriendo las autoridades demandadas en responsabilidad por la función pública, corresponde precisar que de acuerdo con lo que dispone parágrafo I del art. 67 de la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, la entidad pública tiene el plazo de 90 días para

sustanciar y resolver el recurso jerárquico, determinando asimismo que: 'El plazo se computará a partir de la interposición del recurso. Si vencido dicho plazo no se dicta resolución, el recurso se tendrá por aceptado y en consecuencia revocado el acto recurrido, bajo responsabilidad de la autoridad pertinente.'

En el caso presente, pronunciadas por la señora Ministra de Educación y Culturas, las Resoluciones Administrativas MEC 03/2008 y MEC 06/2007 el 11 y 14 de enero de 2008 (fojas 28 a 29 y 18 a 24 respectivamente), por las que resolvió rechazar el incidente de promover recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad y el recurso de revocatoria deducidos, la Prefectura del Departamento de Santa Cruz (hoy Gobernación), interpuso recurso jerárquico contra ambas resoluciones, por memoriales de fojas 25 a 26 y de fojas 12 a 16, presentados en la Dirección de Asuntos Jurídicos de la referida Cartera de Estado, el 30 de enero de 2008 a horas 17:35 como consta por los cargos sentados en los mismos.

En relación con lo anterior, cuidadosamente revisado el expediente, se establece que la Resolución Administrativa N° 010/08 de 8 de mayo de 2008 (fojas 151 a 155), que resolvió el recurso jerárquico deducido contra la Resolución Administrativa MEC 06/2007, fue pronunciada dentro del plazo que señala el art. 67 de la Ley N° 2341, porque de acuerdo con lo dispuesto por el inc. a) del parágrafo I del art. 20 del mismo cuerpo legal, en relación con el cómputo de plazos, 'a) Si el plazo se señala por días sólo se computarán los días hábiles administrativos.' Además se debe considerar que el parágrafo II del art. 21 de la misma norma, establece que los plazos comenzarán a correr a partir del día siguiente, en este caso, de la presentación del recurso. Es decir que de acuerdo con los datos del proceso, computado el plazo desde el 31 de enero que era jueves, tomando en cuenta únicamente los días hábiles administrativos, de lunes a viernes y descontando los feriados de Carnaval y Viernes Santo, la Autoridad Jerárquica tenía plazo para dictar la resolución hasta el 9 de junio de 2008, por lo que se concluye que la acusación señalada por la demandante no es correcta."

Derecho Administrativo / Derecho Administrativo Sustantivo / Sistemas de Administración y Control Gubernamental / Sistema de Personal / Designación de Autoridades

Es competencia del Ministro de Educación y Culturas, previo concurso de méritos y examen de competencia, designar a los Directores Departamentales de los Servicios Departamentales de Educación - SEDUCA.

"En relación con la facultad reconocida a las prefecturas de departamento por el inc. p) del art. 5 de la Ley N° 1654, el mismo indica: 'Designar a las autoridades administrativas departamentales cuyo nombramiento no esté reservado a otras instancias.' En el caso de autos, tomando en cuenta lo señalado por la SC N° 66/2006 de 26 de julio, el Tribunal Constitucional interpretó que aplicando los arts. 109 y 110 de la CPE (1967 y sus reformas), en relación con los arts. 1 y 5 inc. g) de la Ley de Descentralización Administrativa, '…se extrae que es competencia de las Prefecturas administrar los

recursos humanos y por tanto los servicios personales destinados al funcionamiento del servicio de educación, en el marco constitucional de la descentralización administrativa...' Más adelante, la misma Sentencia Constitucional, en relación con la aplicación de los arts. 1 y 2 del DS N° 25232 indica: *'…disponen que el SEDUCA es parte de la Prefectura; por tanto ejerce sus atribuciones en el marco del régimen de descentralización administrativa consagrado constitucionalmente, lo que implica que sus competencias deben ser respetadas por las autoridades nacionales.'*

Sin embargo de lo señalado en el apartado anterior, sin que ello signifique el desconocimiento de las Sentencias Constitucionales, el valor y el efecto vinculante de la jurisprudencia constitucional, debe tenerse presente que se produjo la modificación de algunas normas, como en el caso presente del DS N° 25232 de 27 de noviembre de 1998, que si bien es cierto que en su art. 8 dispone que el Director Departamental del SEDUCA será seleccionado mediante concurso público y designado por el Prefecto del Departamento, no es menos evidente que dicha norma fue derogada por el DS N° 29107 de 25 de abril de 2007. Además éste último en su artículo único, dispone la adición del parágrafo IV al art. 9 del DS N° 28666 de 5 de abril de 2006, en el que expresa que: 'Los Directores Departamentales de los Servicios Departamentales de Educación - SEDUCA, serán designados por el Ministro de Educación y Culturas previo concurso de méritos y examen de competencia, a convocatoria de dicho Ministerio; en caso de acefalía, dichas autoridades serán nombradas interinamente por el Ministro de Educación y Culturas.'"

Por tanto: *IMPROBADA.*

Sentencia: **Nº 97/2015 de 24 de marzo.**

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

Derecho Tributario / Derecho Procesal Tributario / Procesos Administrativos / Resolución Determinativa / Fiscalización / Notas Fiscales

Deben cumplir con los requisitos exigidos por los artículos 4 y 8 de la Ley 843

"Con relación a la factura Nº 2866, de antecedentes se evidencia que el contribuyente demostró de forma fehaciente que ésta cumplió con los requisitos exigidos por los arts. 4 y 8 de la Ley 843 porque dicha factura, fue presentada en original, tiene relación con la actividad gravada por el contribuyente y cuenta con los medios fehacientes de pago,

al haberse adjuntado fotocopia legalizada del Cheque Nº 0051841 1019 del Banco Santa Cruz, donde se evidencia que este fue cobrado por Héctor Rojas Mamani con C.I Nº 2644639 L.P. (cuya copia cursa a fs. 154 del Cuerpo Nº1 de Recurso Jerárquico), demostrando así con prueba documental idónea dicha transacción, y desvirtuando de esa manera la prueba con la que se respaldó la Administración Tributaria, al momento de emitir pronunciamiento con relación a la factura Nº 2866 en la Resolución Determinativa Nº 389/2007, prueba que cursa a fs. 66 del cuerpo Nº 1 de antecedentes administrativos, consistente en la nota que fue enviada por Héctor Rojas Mamani, donde certifica que la factura Nº 2866 fue librada a nombre de Exportadores Bolivianos S.R.L. y no así a nombre de United Furniture Industries Bolivia S.A., afirmación que fue desvirtuada con la prueba citada precedentemente.

Como lógica consecuencia de lo anteriormente manifestado, con relación a la factura Nº 2866, cuyo crédito fiscal fue reconocido para tener incidencia en el IVA, es coherente que también sea reconocido al momento de considerar el IUE, razón por la cual, lo manifestado por la Administración Tributaria no tiene sustento legal atendible, que evidencie que la autoridad demandada hubiera actuado fuera del marco legal."

Por tanto: *IMPROBADA.*

Sentencia: Nº 104/2015 de 24 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho Administrativo / Derecho Administrativo Sustantivo / Sistemas de Fiscalización y Control Social / Transporte / Concesiones / Compensación

De comprobarse que los ingresos provenientes de la prestación del Servicio de Transporte de Pasajeros, no permiten al concesionario cubrir los costos generados por el mismo y ante la existencia de documentación que demuestre la diferencia entre los ingresos originados por el servicio público brindado y los costos, la Superintendencia se encuentra en la obligación de revisar y auditar la información proporcionada por el Concesionario.

"La Superintendencia General de Transporte, refiere que para que proceda la compensación, necesariamente deben concurrir todos los elementos de la cláusula novena 9. 2 del inc. c), sin considerar que según los criterios a seguir, uno de ellos abre

la posibilidad a la compensación, ya que de comprobarse que los ingresos provenientes de la prestación del Servicio de Transporte de Pasajeros, no permiten al concesionario cubrir los costos generados por el mismo, al estar demostrado que la Empresa FO S.A. prestó los servicios de transportes ininterrumpidamente en el tramo Santa Cruz - Puerto Quijarro y ante la existencia de documentación que demuestre la diferencia entre los ingresos originados por el servicio público brindado y los costos, la Superintendencia se encuentra en la obligación de revisar y auditar la información proporcionada por el Concesionario. Siendo evidente que el Concesionario estaba obligado a prestar el servicio de transporte en el tramo Santa Cruz - Puerto Quijarro, y al mismo tiempo, estaba prohibido de suspender el servicio o pedir autorización para la suspensión; de la lectura íntegra del Contrato de Concesión de 14 de marzo de 1996, se reconoce el derecho que la Empresa Ferroviaria tiene a recibir una compensación económica cuando exista diferencia entre los ingresos derivados de la efectiva prestación del servicio y los costos que el mismo genere; en ese entendido la Superintendencia de Transportes podrá auditar la información proporcionada por el concesionario que respalde su derecho (compensación económica), tal como señala la cláusula novena 9.6 inc. d): 'El Superintendente de Transportes, revisará el cómputo de la concesión pretendida, teniendo derecho de auditar la información necesaria para establecer su exactitud, y se manifestará sobre su aprobación dentro de los treinta días siguientes a su presentación…'. Por consiguiente, al estar el Concesionario obligado a prestar el servicio de transporte continuamente, por falta de infraestructura caminera de tránsito permanente que permita la prestación regular de servicios, en el tramo Santa Cruz - Puerto Quijarro y ante la solicitud de compensación por pérdidas generadas por la prestación del servicio en las gestiones 2000 a 2004, estando este derecho reconocido en el Contrato de Concesión en la cláusula novena 9. 2 inc. d) que señala: 'En el corredor Santa Cruz – Puerto Quijarro, el Concesionario tendrá derecho, desde la Fecha de Cierre, a percibir una Compensación por la efectiva prestación del Servicio de Transporte de Pasajeros, que será establecida de la forma señalada en el inciso (c) anterior' (sic) (fs.88); por lo tanto, no es aplicable al presente caso lo dispuesto por la cláusula novena 9. 2 inc. c) como erróneamente ha entendido la Superintendencia General de Transportes, al emitir la Resolución Administrativa Nº 1847 de 14 de agosto de 2008, toda vez que no se dieron los presupuestos exigidos en la referida cláusula, siendo aplicable la cláusula 9. 2 inc. d), debiendo la Superintendencia de Transporte dar cumplimiento a lo establecido en la cláusula 9. 6 inc. d) del Contrato de Concesión, correspondiendo emitir nueva resolución en base a los fundamentos expuestos".

Por tanto: *PROBADA.*

Sentencia: Nº 111/2015 de 24 de marzo.

Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Tributario / Derecho Tributario Sustantivo / Base Imponible y Alícuota / Métodos de Determinación / Base Presunta

Se debe considerar previamente, sí existe información fehaciente que demuestre en forma material la capacidad contributiva del sujeto pasivo.

"…la Administración Tributaria aplicó la previsión del art. 34. II del DS Nº 27310; es decir, el procedimiento de determinación en casos especiales, que señala que para determinar el monto presunto por falta de presentación de declaraciones juradas, se tomará el mayor tributo mensual declarado o determinado en los cuatro (4) períodos anteriores en el caso de impuestos anuales, y recién en caso de no contarse con la información necesaria para determinar el monto presunto, se determinará la obligación aplicando lo dispuesto por el art. 45 de la Ley N° 2492. El importe del monto presunto así calculado, si fuera cancelado por el sujeto pasivo o tercero responsable, se tomará como pago a cuenta del impuesto que en definitiva corresponda.

Las normas mencionadas precedentemente, ante la ausencia de la declaración jurada por falta de presentación por el contribuyente, señalan un procedimiento de determinación con base en una presunción que se sustenta en declaraciones anteriores, y que en los hechos se constituyen en una sanción a la negligencia de los contribuyentes que no presentan sus declaraciones juradas a requerimiento de la Administración Tributaria; sin embargo en el caso de la demandante, existía información que cursaba en la propia entidad Fiscal, la cual fue tomada del Listado de Formularios de la Base de Datos Corporativa, que demostraba que era evidente que la recurrente había presentado declaraciones juradas del IVA y el IT con saldo a favor o sin movimiento en la indicada gestión 2004, el cual fue presentado por la propia Administración Tributaria en ocasión del recurso de alzada, documentación que al acreditar la existencia o inexistencia de ingresos por el ejercicio profesional de la demandante en su Estudio Contable y de Auditoría, tenía que servir de base para determinar las utilidades y la alícuota correspondiente del IUE, conforme a lo determinado por el art. 47 de la Ley Nº 843 o que éstas no existieron, consiguientemente, más allá de la falta de presentación del formulario por el IUE y de aplicar el procedimiento de determinación en casos especiales, existía información fehaciente conforme al art. 78. I del Código Tributario, que debió ser considerada en el momento de la determinación efectuada, que en consecuencia ya no podía efectuarse por el procedimiento analizado.

En el proceso resulta evidente que tanto la Administración Tributaria como la Autoridad de Impugnación Tributaria, en sus dos instancias analizaron el caso desde el punto de vista de la formalidad, sin considerar la existencia de información cierta –porque no se demostró lo contrario-, la cual era de conocimiento del Servicio de Impuestos Nacionales, Regional Yacuiba, que demostraba en forma material la capacidad contributiva de la demandante; por consiguiente, al determinar el tributo omitido y la multa por omisión de pago, omitió la aplicación de la verdad material señalada por el art. 200. I del Código Tributario, contraviniendo también el principio de capacidad económica de la demandante".

Por tanto: *PROBADA.*

Sentencia: Nº 148/2015 de 20 de abril.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho Administrativo / Derecho Administrativo Sustantivo / Sistemas de Fiscalización y Control Social / Minería / Concesión Minera / Acción de Nulidad

La acción de nulidad de concesiones mineras, procederá de oficio o a demanda del titular de la correspondiente cuadrícula, o de un tercero, ante el Superintendente de Minas, únicamente en aplicación a lo establecido en el art. 66 del Código de Minería.

"Ingresando a resolver la problemática planteada, es necesario indicar del argumento referido a la falta de jurisdicción y competencia del Superintendente de Minas para conocer las demandas de nulidad de petición minera, que de acuerdo con el art. 117 incs. a) y b) del CM, son atribuciones de los Superintendentes de Minas además de otorgar, en representación del Estado, concesiones mineras; resolver, en la vía administrativa, los casos de oposición, amparo, nulidad, expropiación, servidumbre y renuncia de concesiones mineras, disposición que concuerda con el art. 103 del mismo Código, por lo que ante las solicitudes de nulidad de la petición minera 'Santa María' y su consolidación, presentadas por los representantes legales de la Federación Departamental de Cooperativas Mineras y COMIBOL, con la facultad otorgada por ley, el Superintendente de Minas a.i. de Oruro procedió a conocer, analizar y resolverlas sin que en dicho accionar se hubiere advertido la usurpación de funciones al tener la jurisdicción y competencia otorgada por ley, siendo claro el art. 66 del CM cuando

señala que el acto jurídico por el cual se otorga la concesión minera es nulo, por haberse pronunciado contraviniendo las disposiciones establecidas en los arts. 17 y 18 de este Código, referidos a la prohibición de otorgar concesiones mineras a las personas individuales o colectivas extranjeras y a los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones, así como sus parientes consanguíneos en primer grado, casos en los cuales la acción de nulidad procederá de oficio o a demanda del titular de la correspondiente cuadrícula, o de un tercero ante el Superintendente de Minas (art. 67 del CM), más aun cuando de acuerdo con el art. 156 del mismo cuerpo legal las demandas de nulidad de concesiones mineras serán interpuestas ante el Superintendente de Minas de la jurisdicción, 'únicamente' en aplicación a lo establecido en el citado art. 66 del CM, que señala los dos únicos casos en los que debe solicitarse dicha nulidad; sin embargo, si la parte demandante consideraba que se habían usurpado funciones que no le eran competentes al Superintendente de Minas, debió acudir a la instancia y recurso llamado por ley, por cuanto este Tribunal Supremo de Justicia a través de la demanda contencioso administrativa carece de competencia para ingresar analizar este aspecto y decidir sobre el mismo".

Derecho Administrativo / Derecho Administrativo Sustantivo / Sistemas de Fiscalización y Control Social / Minería / SETMIN

Al ser la entidad facultada para registrar el catastro minero de las concesiones inscritas y su corrección, no puede ni debe crear incertidumbre por la falta de certeza del trabajo que desempeña

"…se advierte la inobservancia del procedimiento para la otorgación de la citada concesión minera, ya que habiendo Demóstenes Soto Funes presentado el recurso de revocatoria contra el Auto de 2 de agosto de 1997, que dejó sin efecto la solicitud de concesión minera con pérdida de prioridad y cancelación del cargo de presentación ante la inexistencia de área franca, fue notificado el día 5 de septiembre de 1997, con el Auto emitido posteriormente el 17 de septiembre de 1997, mismo que revocó el referido Auto de 2 de agosto de 1997, manteniendo la prioridad y cargo correspondiente y que fue cuestionado recién por memorial presentado el 15 de diciembre de 1997, irregularidad a la que su suma la existencia de cuatro informes técnicos elaborados por el SETMIN sobre dicha petición, el primero del 31 de julio de 1997, aseverando que la concesión tenía cero cuadrículas en área franca, dieciocho parcialmente sobrepuestas y cuatro totalmente sobrepuestas; el segundo de 21 de abril de 1998, determinando la existencia de dos cuadrículas francas, diecisiete parcialmente sobrepuestas y tres totalmente sobrepuestas; el tercero de 8 de septiembre de 1998, indicando que dicha concesión tenía dos cuadrículas en área franca, dieciséis parcialmente sobrepuestas y cuatro totalmente sobrepuestas; y el cuarto de 26 de octubre de 1998, estableciendo que la concesión minera 'Santa María' poseía una cuadrícula en área franca, diecisiete

parcialmente sobrepuestas y cuatro totalmente sobrepuestas; por lo que al constituirse el SETMIN en la institución encarga de llevar el registro anual actualizado de las concesiones mineras otorgadas por cuadrícula, tal cual señala el art. 122 inc. d) del CM, no puede ni debe crear incertidumbre por la falta de certeza del trabajo que desempeña, al ser la entidad facultada para registrar el catastro de las concesiones inscritas y su corrección, ya que las inscritas no catastradas no poseen ubicación precisa, resultando inexplicable que hubiera una variación respecto de la conformación de esta concesión, porque si el SETMIN en el primer informe estableció la inexistencia de cuadriculas en área franca, conforme la exigencia prevista en el art. 131 del CM, lo que determinó el rechazo a la solicitud de concesión minera, luego de los tres informes contradictorios entre sí, cursa en el expediente de fs. 603 a 604 del Anexo 4, la nota de 15 de diciembre de 1998, por la que el Jefe Regional Oruro del SETMIN hacer conocer que realizado el catastro de varias concesiones de COMIBOL, actualizó la base de datos del sistema computarizado, habiendo elaborado un nuevo plano definitivo de la concesión minera 'Santa María' de 22 cuadrículas, que reemplaza al anterior y en el que se consignó cero cuadrículas en área franca y dieciocho parcialmente sobrepuestas; aspecto este que sumado a la anterior observación, evidencian la lesión del art. 131 del CM ante los evidentes vicios procedimentales durante su tramitación, conforme el citado art. 90 del CPC, concordante con el art. 35 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo, que resulta aplicable al caso y sanciona con nulidad de pleno derecho los actos administrativos que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, correspondiendo desestimar la pretensión deducida por la empresa demandante".

Derecho Administrativo / Derecho Administrativo Sustantivo / Sistemas de Fiscalización y Control Social / Minería / Concesión Minera / Área de Reserva

Es nula de pleno derecho, la concesión minera dentro del área de reserva constituida, por lesionar los intereses del Estado e incumplir disposiciones normativas.

Respecto de la inexistencia del cinturón de seguridad o reserva fiscal en torno a los dos kilómetros de las concesiones mineras nacionalizadas pertenecientes a COMIBOL, luego de revisadas las disposiciones legales, mismas a las que hace referencia el demandado, se advierte que mediante Ley de 5 de diciembre de 1917, se determinó que el Poder Ejecutivo podía decretar 'toda vez que creyere conveniente, la reserva fiscal de tierras o regiones en que se hallasen sustancias o productos pertenecientes al Estado, resguardando derechos adquiridos, no pudiendo efectuarse concesiones respecto de los bienes reservados, las cuales resultaban nulas de hecho, correspondiendo al Estado los productos obtenidos (arts. 1 y 3)', por lo que si bien mediante el art. 1 del DS Nº 06164 de 13 de julio de 1962 se decretó la reserva fiscal de todo el sub-suelo,

dentro de una extensión de diez kilómetros a partir de los límites de las concesiones mineras pertenecientes a la Corporación Minera de Bolivia, respetándose los derechos adquiridos con anterioridad al DS Nº 5866 de 31 de agosto de 1961; esta determinación fue ratificada por el art. 53 del DS Nº 21060 de 29 de agosto de 1985, al mantener 'la declaratoria de reserva fiscal sobre las áreas como el Mutún, la zona del precámbrico, las provincias del Nor y Sud Lipez y en general las dispuestas por los DDSS 17 de enero de 1939; 7044 de 30 de enero de 1965; 7471 de 12 de enero de 1966; 8284 de 6 de marzo de 1968; 9138 de 12 de marzo de 1970; 9240 de 4 de junio de 1970; 9847 de 11 de agosto de 1971; 9898 de 15 de septiembre de 1971; 11614 de 2 de julio de 1974; 13163 de Diciembre de 1975; 13165 de 10 de Diciembre de 1975; 13509 de 27 de abril de 1976; y 15597 de 17 de junio de 1978. Mantiénese la reserva fiscal, dispuesta por el Decreto Supremo Nº 6164, de 13 de julio de 1962, sobre los terrenos que rodean a las concesiones de la Corporación Minera de Bolivia, reduciendo su anchura de cinco kilómetros a dos kilómetros, a partir de los límites de sus concesiones mineras. Exceptuando las mencionadas en el presente Artículo, quedan levantadas todas las otras áreas de reserva fiscal existentes a la fecha, cualesquiera hubiesen sido los fines que las determinaron'; habiendo dispuesto el art. 2 del DS Nº 21298 de 9 de junio mantener la reserva fiscal de los dos kilómetros a partir de los límites de las concesiones de la COMIBOL, tal cual estableció el art. 53 del DS Nº 21060, solo respecto de aquellas concesiones mineras nacionalizadas por DS Nº 3223, de 31 de octubre de 1952, elevado a ley el 29 de octubre de 1956; no siendo evidente que dichas disposiciones hubieren eliminado el cinturón de seguridad o reserva fiscal en torno a los dos kilómetros de las concesiones mineras nacionalizadas pertenecientes a COMIBOL, aspecto que por el contrario fue ratificado por los arts. 1 del CM y 12 de las Disposiciones Transitorias y Finales; este último que abrogó el Código de Minería de 7 de mayo de 1965, la Ley Nº 1243 de 11 de abril de 1991 y la Ley Nº 1297 de 27 de noviembre de 1991 que derogó los arts. 154, 155 y 156 y en lo concerniente a asuntos relacionados con actividades mineras, los arts. 33, 37, 55 núm. 4), arts. 60, 108, 277, 283 y 284 de la Ley de Organización Judicial, así como también todas las Leyes, Decretos Leyes, Decretos Supremos y demás disposiciones contrarias a dicho Código, sin que se hubiere hecho referencia a la citada Ley de 5 de diciembre de 1917, mucho menos a los DDsSSs 21060 y 21298, por lo que si las Superintendencias de Minas hubieren otorgado concesiones mineras dentro del área de reserva constituida, estas resultan ser nulas de pleno derecho ante la lesión que producen a los intereses del Estado e incumplimiento de las disposiciones señaladas, y los arts. 137 y 138 de la CPE (abrogada), art. 369 y ss de la actual Ley Fundamental, por no existir norma jurídica que de manera expresa hubiese dejado sin efecto la reserva legal o cinturón de seguridad establecido. Así ya se pronunció este Tribunal en la Sentencia Nº 169/2008 de 11 de junio de 2008.

Por tanto: *IMPROBADA.*

Sentencia: Nº 151/2015 de 20 de abril.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Derecho Tributario / Derecho Procesal Tributario / Procesos Administrativos / Medidas Precautorias / Traslado

El artículo 220 del Código Tributario no contempla la notificación previa al contribuyente, ni el traslado de la solicitud de medida precautoria.

"Es inexcusablemente referirse al art. 220 del Código Tributario, incorporado por el art. 1 de la Ley Nº 3092 de 7 de julio de 2005 que determina: 'I. De conformidad a los literales p) del Artículo 139 y h) del Artículo 140 de la presente Ley, en cualquier momento, dentro o fuera de los procesos sujetos a su conocimiento, los Superintendentes Tributarios General y Regionales así como los Intendentes Departamentales, autorizarán o rechazarán total o parcialmente, la adopción de Medidas Precautorias por parte de la Administración Tributaria, a expresa solicitud de ésta, dentro de las veinticuatro (24) horas de recibida la solicitud. En materia aduanera, la Administración Tributaria podrá ejercer la facultad prevista en el Artículo 80 segundo párrafo de la Ley General de Aduanas. II. La solicitud que al efecto formule la Administración Tributaria deberá, bajo responsabilidad funcionaria de la autoridad solicitante, incluir un informe detallado de los elementos, hechos y datos que la fundamenten así como una justificación de la proporcionalidad entre la o las medidas a adoptarse y el riesgo fiscal evidente', de modo tal que conforme a la anterior disposición el procedimiento establecido en ley para la imposición de medidas precautorias es: 1) Presentar la solicitud de medida precautoria; 2) la Superintendencia Tributaria General, Regional o Intendente, deben autorizar o rechazar la adopción de medidas precautorias.

En el caso de autos, al establecerse en el art. 220 del Código Tributario un procedimiento para la adopción de medidas precautorias, en el que no se contempla la notificación previa al contribuyente, ni el traslado de la solicitud de medida precautoria como alega la parte demandante, no se han infringido los derechos de igualdad y de defensa previstos los arts. 6 y 16 de la CPE abrogada, vigente al momento de autorizarse la medida precautoria, y tampoco se ha conculcado el derecho a la información previsto en el 18 de la Ley del Procedimiento Administrativo (acceso a los archivos, registros públicos y documentos en poder de la Administración Pública) y menos se ha infringido el derecho de conocer el estado del proceso y formular y aportar prueba por el contribuyente, dispuestos en los numerales 6 y 7 del art. 68 del Código Tributario."

Derecho Tributario / Derecho Procesal Tributario / Procesos administrativos / Medidas precautorias

Pueden ser impuestas en cualquier fase de la determinación de la deuda tributaria

"En el caso de autos, la parte demandante acusa que la Vista de Cargo no constituye deuda tributaria determinada, tal cual prescribe el art. 96. II del Código Tributario; sobre este punto de objeto de conflicto se debe precisar que conforme al art. 8 del DS Nº 27310 (Reglamento al Código Tributario), la deuda tributaria que incluye intereses se configura al día siguiente hábil de cumplido el plazo para el pago de la obligación tributaria, y que al señalar el art. 96. II del Código Tributario, que la Vista de Cargo contendrá la liquidación previa, se refiere a la deuda tributaria calificada en forma preliminar, incluyendo intereses a la fecha de emisión de la Vista de Cargo, y si se hace una relación con el parágrafo I art. 220 del Código Tributario, las medidas precautorias pueden ser impuestas en cualquier fase de la determinación de la deuda tributaria, por ello el citado parágrafo I del art. 220 del Código Tributario establece: *"…en cualquier momento, dentro o fuera de los procesos sujetos a su conocimiento, los Superintendentes Tributarios General y Regionales así como los Intendentes Departamentales autorizarán o rechazaran total o parcialmente, la adopción de medidas precautorias…".*

Derecho Tributario / Derecho Procesal Tributario / Procesos Administrativos / Medidas Precautorias / Inclusión de la multa y sanción preliminar

Deben ser fijadas e incluidas en la deuda tributaria, a la conclusión del proceso de Determinación Tributaria.

En el caso de autos se acusa también que la Superintendencia Tributaria Regional Cochabamba, habría cometido excesos en la autorización de la medida precautoria. Sobre este objeto de controversia, señalamos que confrontada la autorización de la medida precautoria (Resolución Administrativa Nº STR-CBA/0001/2008 de 26 de agosto de 2008) y la Vista de Cargo Nº 399-0007OFE0020-19/08 de 21 de julio de 2008, se evidencia que la Vista de Cargo incluye los impuestos omitidos, intereses, sanción por calificación preliminar de la conducta y multas, incumplimiento a deberes formales por el periodo fiscal enero a diciembre del 2004 del IVA e IT y que la Resolución Administrativa Nº STR-CBA/0001/2008 de 26 de agosto de 2008 dispone la adopción de medidas precautorias 'hasta el importe que represente la Vista de Cargo Nº 399-0007OFE0020-19/08 de 21 de julio de 2008', es decir que la autorización de imposición

de medidas precautorias incluye indebidamente la multa y sanción por calificación preliminar de la conducta, que conforme al art. 8 del DS Nº 27310 (Reglamento al Código Tributario) deben ser incluidas cuando se emita la Resolución Determinativa, esto en razón a que como ya se ha indicado el proceso de determinación tributaria, concluye con la Resolución Determinativa donde recién terminada la etapa probatoria se imponen las sanciones.

En conclusión, la Resolución Administrativa Nº STR-CBA/0001/2008 de 26 de agosto de 2008, al autorizar la adopción de medidas precautorias hasta el importe que represente la Vista de Cargo Nº 399-0007OFE0020-19/08 de 21 de julio de 2008, ha incluido indebidamente la multa y sanción por calificación preliminar de la conducta, que de acuerdo al art. art. 8 del DS Nº 27310 (Reglamento al Código Tributario) recién deben ser fijadas e incluidas en la deuda tributaria, a la conclusión del proceso de Determinación Tributaria con la emisión de la Resolución Determinativa, puesto que se estaría imponiendo medidas precautorias sobre bienes, derechos y acciones de sanción y/o multa, todavía no establecida en proceso de determinación tributaria.

Por tanto. *PROBADA.*

Sentencia: Nº 156/2015 de 20 de abril.

Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Administrativo / Derecho Administrativo Sustantivo / Principios / Buena Fe

Los poderes públicos, no pueden defraudar la legítima confianza que los ciudadanos aprecian objetivamente en su actuación.

"…se tiene entonces que COTEL hizo conocer a la SITTEL su voluntad de consentir la ejecutoria de la resolución sancionatoria y en vigencia del plazo de diez días, solicitó información necesaria para cumplir el segundo requisito, la cual fue respondida recién el 2 de junio de 2008, lo que motivó que el 11 de junio de 2008, fuera depositado el monto equivalente al 50% de la multa en la cuenta bancaria especificada en la citada nota DRE/2008/0396/05990; consecuentemente, se considera que la cooperativa demandante, cumplió con el procedimiento analizado previamente, en razón de que en plazo, efectuó consultas que debieron ser oportunamente respondidas porque se

referían a dos aspectos puntuales, el primero relativo al monto que debía ser cancelado y el segundo, respecto a la cuenta bancaria en que éste debía ser depositado.

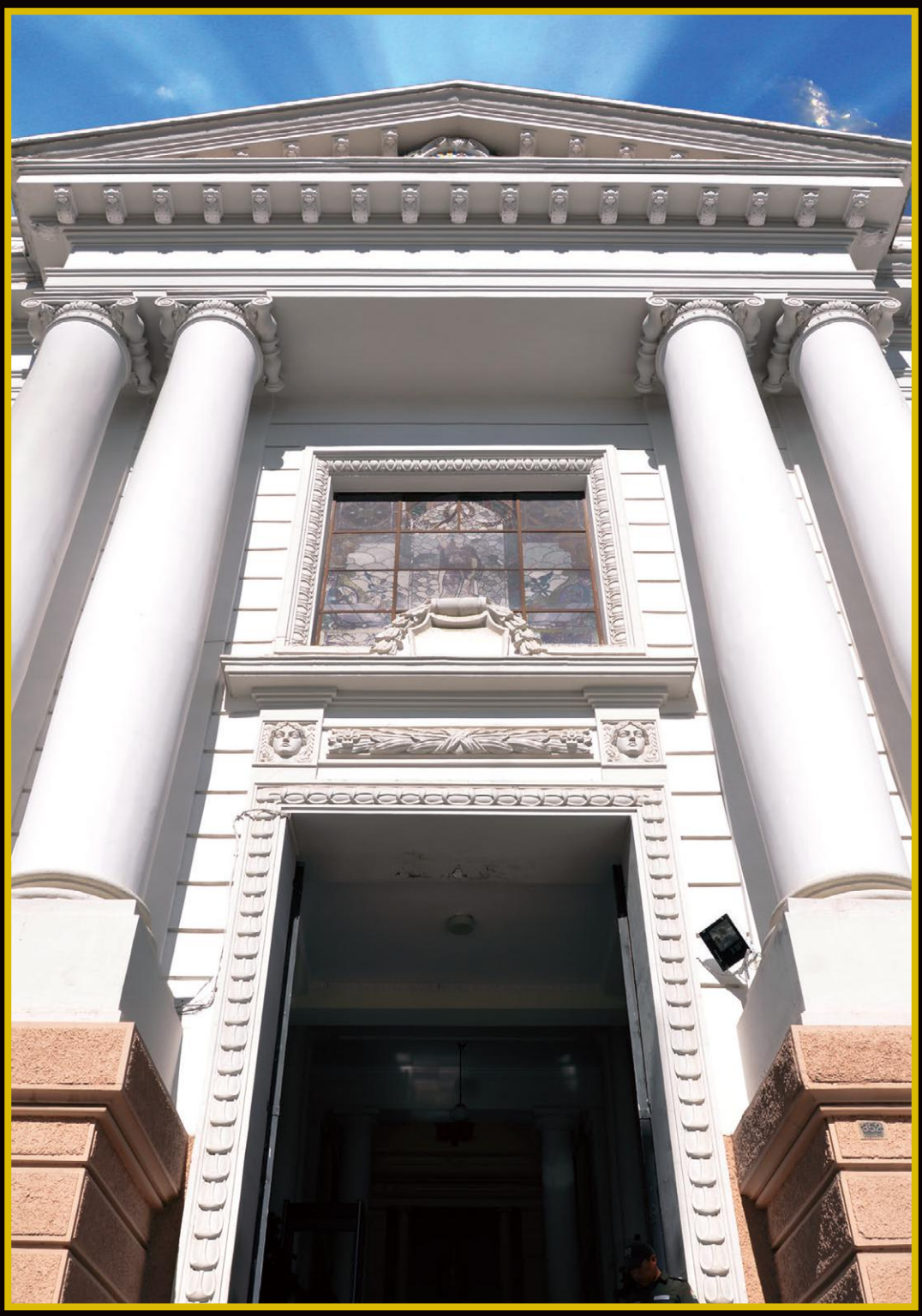
Sobre el punto, no es válido el argumento de la autoridad demandada en cuanto a que COTEL conocía la cuenta bancaria en la que cancela las tasas de regulación, derechos de uso de frecuencia y otros, porque puede darse el caso que exista otra cuenta para el pago de multas y sanciones, aspecto que debió ser oportunamente informado a la operadora, más aún cuando había expresado su decisión de acogerse a la mutación de la sanción, consintiendo la ejecutoria de la resolución sancionatoria y por tanto, renunciando al derecho de impugnación.

Se concluye entonces, que las actuaciones cumplidas en su momento por la ex SITTEL, avaladas por la autoridad demandada, vulneraron el principio de buena fe previsto en el inc. e) del art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, que señala que '…en la relación de los particulares con la Administración, se presume el principio de buena fe. La confianza, la cooperación y la lealtad en la actuación de los servidores públicos y de los ciudadanos, orientarán el procedimiento administrativo…'.

Corresponde precisar que la buena fe constituye uno de los pilares del ejercicio de los derechos y se constituye en uno de sus límites; se encuentra reconocido en nuestra legislación en el art. 1279 del Código Civil, y según la doctrina, exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una 'persona correcta' (que hace lo que considera bien para ella y que no afecte los derechos de las demás personas), de forma que los poderes públicos, no pueden defraudar la legítima confianza que los ciudadanos aprecian objetivamente en su actuación; en el caso, fueron dos notas (fojas 181 y 182) con las que COTEL comunicó al Superintendente de Telecomunicaciones su intención de cumplir con el voto del parágrafo I del art. 40 del DS Nº 25950, sin que en la nota de fojas 183 (DRE/2008/0396/05990 de 2 de junio de 2008), se hubiera hecho constar ninguna observación respecto al modo en el que la cooperativa telefónica, estaba cumpliendo el voto de la norma; es decir, que no se objetó que la operadora hubiera hecho conocer al Superintendente de Telecomunicaciones su decisión de solicitar la conmutación de la sanción –renunciando implícitamente al derecho de impugnar– y pedir información respecto al monto y cuenta bancaria en que debía cumplir el pago de la sanción aceptada, para recién, en forma posterior al pago del 50% de la multa en los términos señalados por la propia Superintendencia de Telecomunicaciones, cambiar su criterio y emitir el Auto de 13 de junio de 2008.

Por tanto: *PROBADA.*

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA



ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Resúmenes de Jurisprudencia
Diciembre de 2015
Chuquisaca - Bolivia