ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

ÓRGANO JUDICIAL

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Tribunal Supremo de Justicia

Unidad de Sistematización de Jurisprudencia

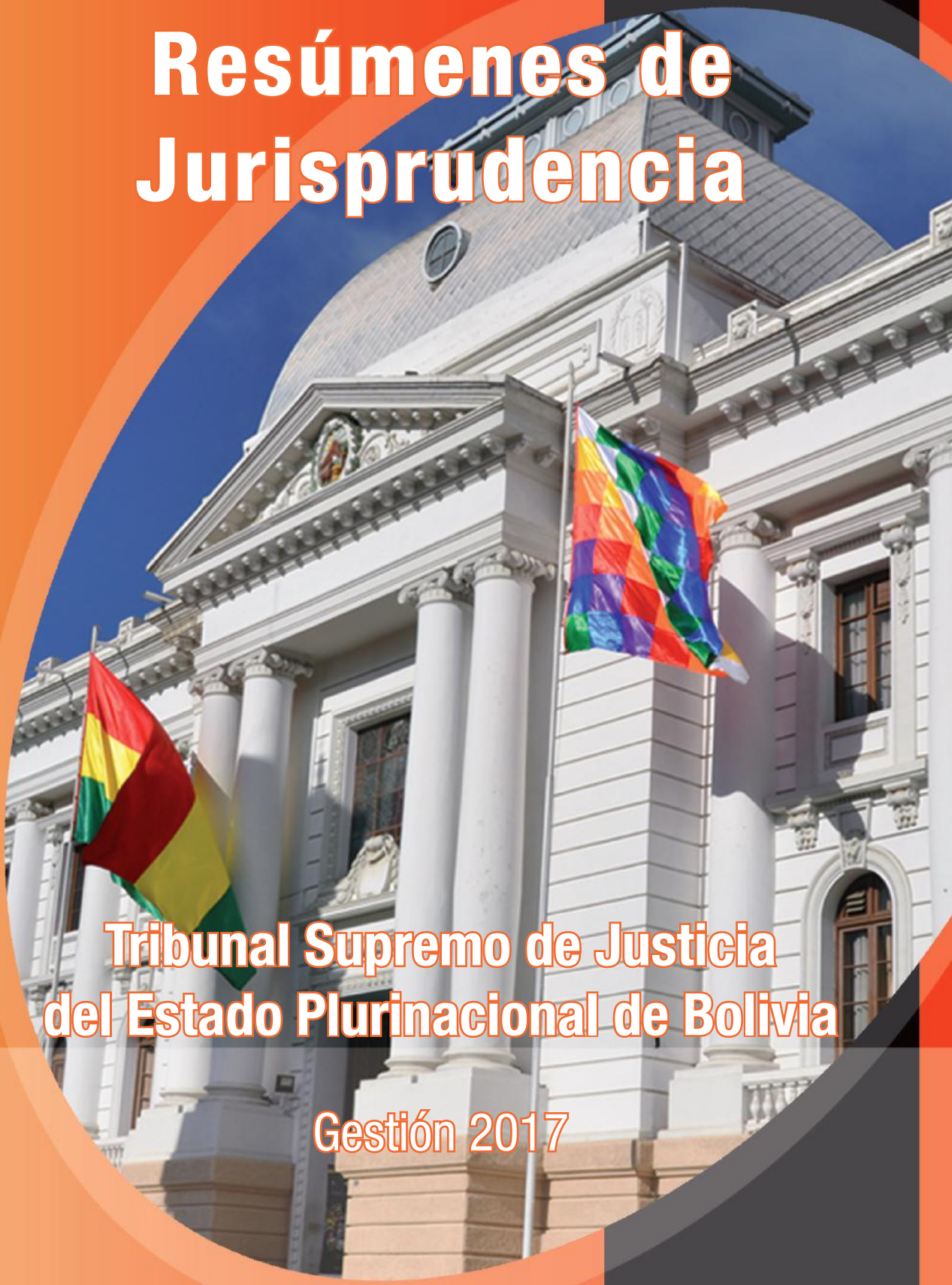
Depósito Legal: **D.L. N° 3-1-426-15 PO**

Unidad de Sistematización de Jurisprudencia

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

Unidad 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

Resúmenes de Jurisprudencia



Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia

Gestión 2017

Contenido

- **Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia**

  - **Sala Civil** **11**
  - **Sala Penal** **63**
  - **Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera** **121**
  - **Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda** **167**
  - **Sala Plena** **211**

Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia

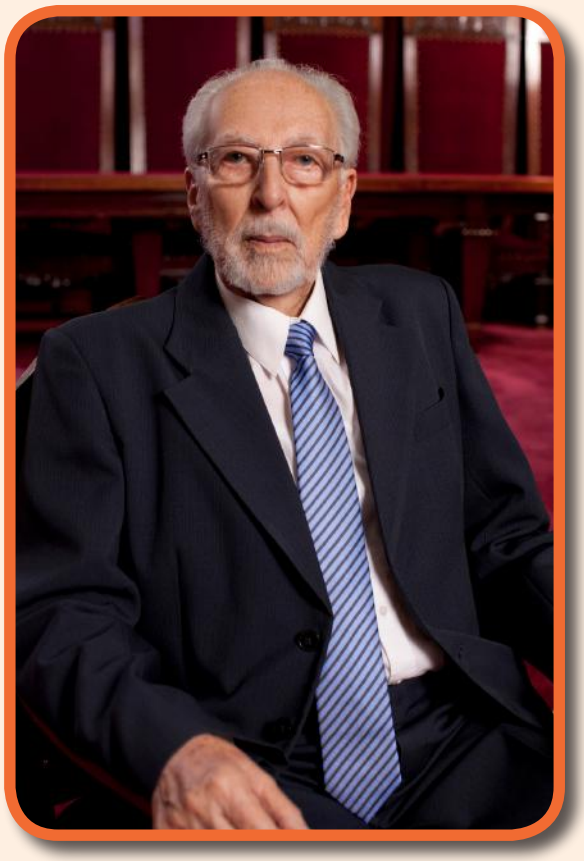
2017

Decano en ejercicio de la Presidencia

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



PRESENTACIÓN

Una norma jurídica, sea esta de carácter sustantivo o adjetivo, contiene una descripción genérica y abstracta de un determinado acto o hecho, consiguientemente la única manera lógica de poder materializar su contenido es **aplicándolo a un caso concreto.**

Por un principio de responsabilidad las decisiones que asume una autoridad judicial, respecto a un determinado caso concreto, imperativamente deben hacerlo por escrito, mediante una resolución judicial, la cual debe estar debidamente fundamentada es decir que su decisión debe estar apoyada en derecho, pero también debe estar motivada, lo que implica que la autoridad judicial, debe explicar de manera coherente porque motivos llegó a un determinado entendimiento, explicación que debe ser lo más clara, concreta y precisa posible.

Estos fallos judiciales, una vez hayan adquirido calidad de cosa juzgada material, son de cumplimiento obligatorio para las partes del proceso, pero también lo son para la misma autoridad judicial, quien en mérito al principio de previsibilidad, está obligado a fallar de igual manera, respecto a una situación fáctica idéntica. Si posteriormente ha decidido cambiar de criterio, deberá explicar en su resolución, las razones o motivos por los cuales estaría ocurriendo ello.

Consiguientemente, las decisiones judiciales que se emitieron en un determinado tiempo, en un Tribunal de Cierre, como es el Tribunal Supremo de Justicia, se constituyen en jurisprudencia, fallos judiciales que son una prueba idónea de cómo las autoridades judiciales, también crean derecho y no solo aplican el derecho.

Esta es la razón fundamental por la cual la publicación de "Resúmenes de Jurisprudencia 2017", es una labor que el Tribunal Supremo de Justicia, mediante su unidad de Sistematización y Jurisprudencia, encara en forma sería, teniendo siempre presente que dicho trabajo, se constituye en una herramienta fundamental, para los litigantes, abogados en el ejercicio libre, servidores judiciales jurisdiccionales y el pueblo en general.

Como es ya de público conocimiento la presente publicación contiene jurisprudencia relevante, que se emitió en Sala Plena y las diferentes Salas Especializadas de este Tribunal Supremo de Justicia, resúmenes de jurisprudencia que permiten conocer la aplicación práctica de una norma jurídica a un caso concreto

Finalmente agradecer el apoyo decidido de las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, que permitieron se materialice este nuevo número de esta publicación, al haber seleccionado –reiteramos- sus fallos más relevantes.

Sucre, noviembre de 2017

MSc. Jorge I. von Borries Méndez

DECANO EN EJERCICIO DE LA PRESIDENCIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Sala Civil

Dr. Rómulo Calle Mamani
Magistrado Presidente Sala Civil

Dra. Rita Susana Nava Durán
Magistrada Sala Civil

Auto Supremo: 45/2017 de 24 de enero.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Usucapión Extraordinaria/ Improcedencia/ Por no tener la posesión independiente del inmueble, sino compartida junto al propietario.

Para computar la posesión esta debe ser independiente, no puede coexistir una posesión compartida entre los que alegan posesión natural y la del poseedor que ejerce su derecho de propiedad, ante tal eventualidad la calificación de los primeros pasa a ser considerada como detentación y no posesión propiamente dicha.

"En relación a la acusación de haberse infringido el art. 397 del Código de Procedimiento Civil, respecto a la postura del demandado que continúa siendo propietario del bien, que vendió el inmueble a Rocío Miriam Castro, refiriendo que cursa una carta dirigida a Nancy Fernández solicitando la desocupación; corresponde señalar que el hecho de que Julio Gastón Fernández Bozo, continúa o no con la titularidad del predio para nada cambia la decisión de los de instancia que calificaron de detentadores a los recurrentes, esto en consideración a que el Ad quem advirtió que desde el 13 de noviembre de 2005 (fecha de registro y publicidad de la escritura de compra) hasta el 25 de octubre de 2009 se ha generado la posesión conjunta de los demandantes y demandados, y concluye que no se produjo el abandono del predio por parte de su titular, aspecto que denota que no se generó la posesión independiente como se ha descrito en el punto III.1 de la doctrina, pues para computar la posesión esta debe ser independiente, no puede coexistir una posesión compartida entre los que alegan posesión natural y la del poseedor que ejerce su derecho de propiedad, ante tal eventualidad la calificación de los primeros pasa a ser considerada como detentación y no posesión propiamente dicha, haciendo constar que dicha calificación no fue observado por los recurrentes´.

4.- Respecto a la infracción del art. 56 de la Constitución Política del Estado y los arts. 105 y 1538 del Código Civil, en cuanto a la posesión material del inmueble describiendo que las facturas no hubieran sido tomadas en cuenta; se debe señalar que el texto constitucional descrito refiere que se protege la propiedad privada siempre que cumpla una función social, y en el caso de autos se evidencia que el demandado Julio Gastón Fernández Bozo –*conforme al criterio del Ad quem*- ejerció su derecho de propiedad poseyendo el inmueble objeto de Litis, consiguientemente, conforme a la doctrina no puede generarse una *`posesión conjunta´* lo que descalifica a los recurrentes como poseedores y asignándoles la calidad de detentadores del inmueble, por lo que no se evidencia haberse infringido el art. 56 del texto Constitucional. Asimismo corresponde señalar que en cuanto a la cita de los arts. 105 y 1538 del Código Civil, la primera es relativa a los modos de adquirir el derecho de propiedad y la segunda la publicidad y

su efecto de los actos que genera la inscripción del título, que no inciden para nada en la calificación descrita por el Auto de Vista.

En cuanto a las facturas que alegan haber sido canceladas por los recurrentes, las mismas no son suficientes para revertir el criterio asumido por el Auto de Vista, en sentido de que el demandado ejerció la posesión, solo constituyen indicios de que ejercen el animus (intención de comportarse como propietarios) de la posesión, empero de ello, dicho ánimus no podía haber sido ejercido en el predio, precisamente porque el propietario ejercía la posesión de su propiedad, consiguientemente dichas facturas no pueden revertir la decisión adoptada, por ello es que se considera que los recurrentes no han cumplido con el art. 87 del Código Civil, que refiere los requisitos del corpus (aprehensión material del bien) y el animus (la intención de ostentar el derecho de propiedad), requisito último que no fue acreditado por los recurrentes, en consideración a que el Auto de Vista dedujo que el propietario Julio Gastón Fernández Bozo, no abandonó su propiedad, sino que lo poseyó desde la gestión 2005 a 2009, periodo en el cual los recurrentes alegaron haber ejercido la posesión del predio".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 4/2017 de 17 de enero.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Derecho Sustantivo Civil/ Contrato de compraventa/ Nulidad/ Improcedente/ Por transferencia onerosa entre padres e hijos que no afecta la legitima de otros herederos.

La parte demandada que resulta ser la abuela y madre de los actores, al haber transferido a favor de su otra hija a título de venta el 50 % del inmueble de carácter ganancial adquirido con su finado esposo, no se hallaba comprendida dentro de la limitación prevista por el art. 1059 del sustantivo civil por ser una transferencia a título oneroso, habiendo simplemente hecho uso legítimo de su derecho de propiedad.

"En cuanto a la afirmación de que la vendedora no podía disponer libremente del total de sus acciones, se debe indicar que el art. 105.I del Código Civil, establece que la propiedad es un poder jurídico que permite a su titular usar, gozar y disponer de su patrimonio con la condición de ejercerlo en forma compatible con el interés colectivo dentro de los límites y con las obligaciones que estable el ordenamiento jurídico; en tratándose de existencia de herederos forzosos, el límite para la disposición patrimonial está dada por el art. 1059 del Código Civil, permitiendo a su titular únicamente disponer la quinta parte de su patrimonio, siendo esta la restricción máxima que impone la Ley;

pero esa restricción es para el caso de liberalidades gratuitas como ser donaciones y no así para disposiciones onerosas como la compra-venta o permuta, caso en el cual el propietario puede disponer libremente de todo su patrimonio recibiendo a cambio otro bien que tiene un valor monetario o es valuable económicamente; en ese mismo sentido debe ser entendido lo dispuesto en el art. 1066 del mismo cuerpo legal; en ese sentido este Tribunal ha establecido en el Auto Supremo Nº 518/2014 de 8 de septiembre donde se razonó que la disposición realizada de su patrimonio por los causahabientes a título oneroso, no puede ser atacada de nulidad por los herederos conforme se tiene establecido en el Punto III de la doctrina aplicable, aspecto que debe tenerse presente.

En el caso de autos, la demandada Aurora Miranda Vda. de Ayarachi (abuela y madre de los actores), al haber transferido a favor de su otra hija a título de venta el 50 % del inmueble de carácter ganancial adquirido con su finado esposo Octavio Ayarachi Mendoza, no se hallaba comprendida dentro de la limitación prevista por el art. 1059 del sustantivo civil por ser una transferencia a título oneroso, habiendo simplemente hecho uso legítimo de su derecho de propiedad".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 65/2017 de 1 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Acciones de defensa a la propiedad/ Acción de mejor derecho propietario/ No tiene conexitud a la acción negatoria al perseguir diferentes finalidades.

La acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, no es conexa con la acción negatoria, por cuanto, la finalidad que aquella persigue, según lo previsto en el art. 1545 del Código Civil, es la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble; objetivo distinto y contradictorio al de la acción negatoria, que tiende a obtener una sentencia declarativa de inexistencia de un derecho real limitado que otra persona afirma que le pertenece sin haberse constituido a su favor.

"… el A quo de manera pertinente dictó una resolución mixta, es decir, Probada en relación a la Acción Negatoria e improbada en relación al Mejor Derecho, aspecto que tiene sustento en consideración a que la acción de reconocimiento de mejor derecho propietario, no es conexa con la acción negatoria, por cuanto, la finalidad que aquella persigue, según lo previsto en el art. 1545 del Código Civil, la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al

mismo inmueble; objetivo distinto y contradictorio al de la acción negatoria, que tiende a obtener una sentencia declarativa de inexistencia de un derecho real limitado que otra persona afirma que le pertenece sin haberse constituido a su favor; asimismo, es contradictoria, ya que en la acción de mejor derecho propietario, el actor reconoce que el demandado cuenta con derecho de propiedad sobre el mismo inmueble, sólo que alega tener una titularidad preferente o superior al de su oponente; mientras que en la acción negatoria no se reconoce a favor del demandado titularidad de dominio alguno, bajo ese antecedente al no encontrar respaldo probatorio en relación a ningún derecho propietario en los demandados que se contraponga al de la actora no había razón para establecer el mejor derecho, por lo que resulta correcto el haber declarado improbado; y en relación a la acción negatoria declarar probada la misma al haber demostrado derecho propietario y las perturbaciones del que fue objeto aduciendo ser propietarios, cuando en realidad no era evidente aquel aspecto".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 117/2017 de 3 de febrero.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Derecho de familia/ Filiación/ Impugnación de reconocimiento de hijo/ El Juez puede declarar de oficio la caducidad del plazo en su presentación.

Si bien el art. 1520 del Código Civil establece que la caducidad no puede aplicarse de oficio, empero encuentra su salvedad cuando se trate de derechos indisponibles; y en el caso de autos, lo que se cuestiona es la filiación y por ende la identidad de un menor que es innegociable, indisponible e irrenunciable en aplicación del principio del interés superior del menor, por lo que la caducidad fue correctamente observada de oficio por el Tribunal de Alzada, esto en razón a que el derecho a la filiación y a la identidad constituye precisamente un derecho indisponible.

"Acusa que se violaría los arts. 1498 y 1520 del CC, ya que en relación al art. 1520 del CC, este instituto se aplicaría necesariamente a procesos que tratan sobre derechos patrimoniales, este proceso es por derechos personalismos, no patrimoniales, no se trata de un derecho real y no estarían en litigio terrenos, para que se aplique el art. 1520 del CC; al respecto, previamente debe hacerse notar que no existe violación del art. 1498 del CC., toda vez que en el caso de autos se analiza un plazo de caducidad como es el establecido en el segundo párrafo del art. 204 del Código de Familia aplicable al caso, razón por la que en la Litis no se aplicó y menos interpreto el art. 1498 del CC, que el recurrente señala se habría violado.

Por otra parte, en cuanto a la supuesta violación del art. 1520 del CC; se debe señalar que conforme lo desarrollado en el punto III.1 de la doctrina aplicable, si bien el art. 1520 del Código Civil establece que la caducidad no puede aplicarse de oficio, dispone también la salvedad de aplicarse de oficio cuando se trate de derechos indisponibles; y en el caso de autos, lo que se cuestiona es la filiación y por ende la identidad de un menor que es innegociable, indisponible e irrenunciable en aplicación del principio del interés superior del menor desarrollado en el punto III.3 de la doctrina aplicable, por lo que la caducidad fue correctamente observada de oficio por el Tribunal de Alzada, esto en razón a que –reiteramos- el derecho a la filiación y a la identidad constituye precisamente un derecho indisponible, conforme se desarrolló en el punto III.1 de la doctrina aplicable; resultando errado el criterio del recurrente de considerar que el art. 1520 del CC, se aplicaría solo a derechos patrimoniales que en la mayoría los casos resultan disponibles por ser conciliables, sin embargo la excepción que dispone dicho precepto legal respecto a la facultad de determinar la caducidad de oficio en los casos de tratarse derechos indisponibles, es aplicable a todos los casos donde se sustancian derechos indisponibles, y en el caso de autos su aplicación es correcta más si se toma en cuenta que el proceso versa sobre derechos de un menor; no siendo evidente lo acusado en este punto".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 90/2017 de 2 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho Sustantivo Civil/ Obligaciones/ Responsabilidad Civil/ Clases/ Contractual/ Procedencia/ Para la entidad financiera que no desembolso el monto total financiado exclusivamente para el pago del precio por la compra del inmueble.

La Entidad Financiera al constituirse como ente financiador para el pago del precio de la venta, tenía la obligación de proceder con el desembolso total del monto financiado que era exclusivo para el pago del precio por la compra del inmueble en favor del vendedor, tal cual se tiene establecido en las clausulas segunda y sexta de la escritura pública suscrita, y no como procedió la entidad financiera a desembolsar una parte del crédito financiado a persona ajena al contrato, generando inseguridad del contrato de transferencia del inmueble realizado por el actor, pues equivocando su acción causó perjuicios al vendedor de buena fe.

"Al momento de suscribirse el contrato mixto existían obligaciones establecidas para el vendedor, los compradores y la Mutual ´La Paz´, **lo primero**; que Eduardo Jorge Salas

Leaño (vendedor), transfería su derecho propietario sobre el lote de terreno a favor de los esposos Claros-Loayza, consintiendo la constitución de una hipoteca sobre el bien (transferido a los esposos Claros-Loayza), a fin de que se le pague el precio acordado, **lo segundo:** que los esposos Faustino Claros Quispe y Melicia Loayza de Claros (compradores-prestatarios), honren el precio del lote de terreno adquirido, con el préstamo que obtendrían de la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda ´La Paz´, por el monto de $us.70.000.oo (Setenta Mil 00/100 Dólares Americanos), así como el pago posterior del crédito obtenido a la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda Mutual ´La Paz´, y **lo tercero:** que la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda `La Paz´, otorgó el crédito de **forma exclusiva para el pago del precio de la compra del lote de terreno**, deduciendo que el desembolso del monto solicitado, debió ser efectuado una vez que el inmueble se encuentre hipotecado a favor de dicha entidad, concluyendo que el préstamo sea exclusivo para el pago del precio del inmueble adquirido por Claros-Loayza.

De los argumentos antes descritos, la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo Para la Vivienda Mutual ´La Paz´, al desembolsar solamente la suma de $us.40.000.- en favor del Eduardo Jorge Salas Leaño (propietario-vendedor) y efectuar el desembolso por $us.30.000.- a favor de Gumersindo Yana Mamani (tercera persona que no fue parte del contrato), ha obrado desconociendo el alcance jurídico del contrato, pues nunca se pactó que el monto del préstamo estuviera a disposición de los prestatarios, sino que la finalidad del préstamo estaba destinado al pago del precio de la venta del inmueble, cuyo acreedor resulta ser Eduardo Jorge Salas Leaño".

(…)

"… al haberse realizado el contrato de transferencia de bien inmueble a favor de los compradores y estos a su vez al haber adquirido un financiamiento de la Mutual ´La Paz´, en ese mismo contrato se ha generado derechos y obligaciones entre las partes, es decir entre el vendedor y los compradores, por su parte entre los compradores-prestatarios y la entidad financiera Mutual ´La Paz´, por consiguiente entre el vendedor con la entidad Mutual ´La Paz´, toda vez que el vendedor al haber realizado la transferencia lo hizo de buena fe, seguro de que iba a ser honrado con el pago total comprometido por parte de los compradores con el financiamiento adquirido con Mutual ´La Paz´, y estos compradores Claros-Loayza al enviar la carta de fecha 16 de octubre de 1997 dirigida a la Mutual ´La Paz´ actuaron de mala fe, por su parte esta Entidad Financiera, al constituirse como ente financiador para el pago del precio de la venta, tenía la obligación de proceder con el desembolso total del monto financiado que era ´**exclusivo para el pago del precio por la compra del inmueble**´ en favor Eduardo Jorge Salas Leaño tal cual se tiene establecidas en las clausulas segunda y sexta de la referida Escritura Pública y no como procedió la entidad financiera al desembolsar una parte del crédito financiado a persona ajena al contrato, generando inseguridad del contrato de transferencia del inmueble realizado por el actor, causando perjuicios al vendedor de buena fe, equivocando así de esta manera la entidad financiera su accionar".

Por tanto: Casa.

Auto Supremo: 192/2017 de 1 de marzo.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Derecho Sustantivo Civil/ Contratos/ Ineficacia e invalidez/ Resolución/ El cobro de arras se vincula a la facultad de accionar la rescisión de contrato y no dentro la pretensión de resolución.

La pretensión de resolver el contrato es contradictoria a la pretensión de pago de las arras, ya que conforme a los arts. 537 y 538 del Código Civil, se regula las arras sólo como una seña (confirmatorias) que obliga al cumplimiento del contrato o faculta a rescindir el contrato (penitenciales), vinculándolas sólo con la figura de rescisión, cuando el perjudicado con el incumplimiento opta por hacer efectivo las arras, y en el caso presente se tiene claramente que el actor no demando la rescisión del contrato y opto por demandar su resolución más el resarcimiento de daños, razón por la que no podía demandar la resolución más el cobro de las arras que en el caso presente tampoco se encuentra especificadas en cuanto a su naturaleza.

"Acusa que el Auto de Vista recurrido contendría violación de la Ley, ya que en la Resolución de Alzada así como en la Sentencia, al rechazar la aplicación de las arras se ampararían en que fuera ambigua la cláusula sexta del contrato base de la presente acción, sin embargo en el recurso de apelación al haber invocado los arts. 510 y 511 del CC, correspondía darle un sentido a esa cláusula como mandan dichas normas, sin embargo no se hace mención en referencia a dichas disposiciones que serían de cumplimiento obligatorio.

Al respecto corresponde señalar que por memorial de fs. 11 a 12 vta., subsanada a fs. 16 y vta., el actor interpuso demanda de resolución de contrato más pago de daños y perjuicios bajo el fundamento de que el demandado Rolando Nelson Careaga A., habría incumplido con el contrato de fs. 1 a 2, donde el demandado se habría comprometido a firmar la transferencia y entregar los documentos saneados hasta fecha 25 de julio del año 2014, y que una vez llegado el plazo convenido al constituirse al domicilio del demandado este habría señalado que no contaba con dichos documentos, quedando el cheque en poder de la notario de fe pública para recoger previa firma de la minuta de trasferencia; amparando su demanda en el art. 568 del Código Civil (resolución por incumplimiento).

Del fundamento de la demanda, se tiene que esta pretensión de resolver el contrato en cuestión es contradictoria la pretensión de pago de las arras, ya que conforme se desarrolló en el punto III.5 de la doctrina aplicable, la Ley (arts. 537 y 538 el CC) regula las arras sólo como una seña (confirmatorias) que obliga al cumplimiento del

contrato o faculta a rescindir el contrato (penitenciales), vinculándolas sólo con la figura de recisión, cuando el perjudicado con el incumplimiento opta por hacer efectivo las arras. Y en el caso de autos el ahora recurrente no demandó la rescisión del contrato suscrito; sino que al contrario demando la resolución del contrato más el pago de daños y perjuicios, dejando de lado la aplicación efectiva de los arts. 537 y 538 del CC, que regulan las arras en los contratos, y toda vez que en el contrato de fs. 1 a 2 no se tiene establecido de manera clara y especifica el tipo de arras a las que sujetaron las partes el contrato, tampoco se tiene claro la norma que debería aplicarse, sin embargo conforme ya se explicó supra, ambos artículos se encuentran vinculados a la acción de recisión; por lo que si se consideraba las arras como penitenciales, en función al art. 538 del CC, dicho artículo otorga solo la facultad de rescindir el contrato; y si se las consideraba como confirmatorias el art. 537 del CC, otorga la facultad de rescindir el contrato para cobrar las arras u optar por el cumplimiento o resolución del contrato con el resarcimiento de daños; en el caso presente se tiene claramente que el actor no demando la recisión del contrato y opto por demandar la resolución del contrato más el resarcimiento de daños, razón por la que no podía demandar la resolución más el cobro de las arras que en el caso presente tampoco se encuentra especificadas en cuanto a su naturaleza".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 106/2017 de 3 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho Sustantivo Civil/ Contratos/ Nulidad/ Por error esencial en el objeto/ Improcedencia/ Por no demostrarse que el consentimiento se otorgaba creyendo que el documento tenía otro objeto.

Las pruebas producidas en el proceso no resultan ser concluyentes para demostrar el error esencial en que hubiesen incurrido los demandantes, es decir que las mismas no demuestran que estos hubiesen suscrito los documentos sobre reconocimiento de deuda creyendo que se trataba sobre compromiso de compraventa de grano comercial de soya.

"Teniendo en cuenta estos antecedentes, y siendo esos los fundamentos por los cuales demandaron la nulidad, corresponde precisar que, se entiende por error al concepto equivocado que se tiene de la realidad, consiste en creer verdadero lo que es falso, y falso lo verdadero. Atendiendo a su gravedad y a los efectos que produce, los arts. 474, 475 y 476 del Código Civil, clasifican al error en: 1) esencial, 2) substancial y 3)

de cálculo, respectivamente. El error como vicio del consentimiento, afecta la función cognoscitiva del sujeto pues su voluntad interna se forma en base a la ausencia de conocimiento o a un conocimiento equivocado, se produce pues, una divergencia entre la voluntad interna del sujeto y lo que en realidad busca con su manifestación. Hay error esencial cuando el concepto equivocado o la ignorancia recaen sobre la naturaleza o el objeto del contrato. Debe precisarse que para que exista error, este debe ser generalmente involuntario, en todo caso, no debe ser obra del otro contratante, por cuanto si el error es provocado por la otra parte, si ésta se ha valido de procedimientos ilícitos precisamente para producir ese error o para evitar que quien lo sufre llegue a descubrirlo, estamos frente a dolo, previsto por el art. 482 del Código Civil, en virtud al cual se invalida el consentimiento cuando los engaños usados por el otro contratante son tales que sin ellos el otro no habría contratado, como señala el Tratadista chileno Arturo Alessandri Rodríguez.

En el caso sub lite, el error acusado sea este involuntario o producido, no ha sido demostrado por los ahora demandantes, quienes no han cumplido con la carga probatoria que imponía el art. 375 del Código de Procedimiento Civil, y las pruebas referidas por el Ad quem, testifical de Tito Livio Suárez Catala que presuntamente estaría corroborada con lo expuesto por el ahora demandado Omar Alejandro Spechar Jordán en su memorial de contestación al recurso saliente a fs. 863 y vta., parágrafo II, en su primera parte, así como los extractos bancarios, pruebas que considera que no habrían sido tomados en cuenta en la Sentencia de primera instancia, siendo que las mismas, a su criterio habrían permitido establecer la validez o invalidez de los contratos, empero el Tribunal de Alzada, se limita a efectuar una apreciación genérica de las mismas; de todas maneras si estos extractos estarían referidos a los comprendidos de fs. 147 a 151 del Banco Económico, si bien en su encabezado refieren que corresponden al periodo comprendido de 09/08/2007 al 02/02/2012, empero en la certificación de fs. 151 se concluye que dicha cuenta fue aperturada en fecha 09/08/2007 (fs. 14) y cerrada en fecha 14/01/2008 (fs. 150), además se certifica que a nombre de Sergio Néstor Garnero, Nancy Griselda Rasmusen de Garnero y Empresa Integral Agropecuaria, no se registran cuentas ni operaciones en su base de datos; entretanto, las de fs. 152 a 452 del Banco Bisa, corresponden a los extractos emitidos de Integral Agropecuaria S.A. de las gestiones 2007 a 2011, y las correspondientes a Spechar Jordán Omar Alejandro de las gestiones 2007 a 2008, concluyéndose en la certificación de fs. 452 que las cajas de ahorro y cuenta corriente correspondientes a Omar Alejandro Spechar Jordán, fueron cerradas en fechas 17 de abril de 2007, 17 de enero de 2008 y 06 de marzo de 2008, respectivamente, en tanto que las cuentas corrientes correspondientes a Sergio Néstor Garnero fueron cerradas en fechas 26 de enero de 2009, y si bien se certifica además que la Empresa Integral Agropecuaria tiene cuentas corrientes aperturadas desde fecha 05 de diciembre de 2007 a la fecha de la certificación (07 de febrero de 2012), empero estos extractos y certificaciones no resultan ser concluyentes para demostrar el error esencial en que hubiesen incurrido los demandantes, es decir que la mismas no demuestran que estos hubiesen suscrito los documentos sobre reconocimiento de deuda creyendo que se trataba sobre compromiso de compra venta de grano comercial de soya; lo mismo ocurre con la declaración del testigo Tito Livio Suárez Catala (fs. 810 y vta.), este según refiere el Ad quem, habría indicado que `como responsable del

área no he visto ningún comprobante que acredite alguna transacción (con relación a Omar Alejandro Spechar Jordán), además habría explicado `que con la empresa GRANOS se habrían realizado transacciones´, de dicha declaración testifical se infiere que la misma, no resulta ser determinante para demostrar el error esencial porque tampoco acredita la suscripción de los documentos sobre reconocimiento de deuda creyendo que se trataba de un compromiso de compra venta, es más al constituirse en dependiente de la empresa demandante (Gerente Financiero Administrativo de la Empresa Integral Agropecuaria S.A.) la eficacia jurídica de su atestación se encuentra cuestionada, lo que le resta credibilidad; por otro lado, el Ad quem de forma general y sin especificar, sostiene que la referida declaración testifical, `presuntamente´ estaría corroborada con lo expuesto por Omar Alejandro Spechar Jordán en su memorial de contestación al recurso de apelación saliente a fs. 863 vta., parágrafo II, en su primera parte, empero en dicho punto el demandado se limita a transcribir entre comillas lo que el referido testigo habría manifestado en su declaración; de donde se infiere que dichas pruebas no son suficientes como para acoger la pretensión de la parte actora.

Asimismo, a manera de aclaración diremos que el recurrente en la parte final de su denuncia en el punto dos, hace mención que el Tribunal de Alzada habría sostenido que no se ha apreciado la confesión provocada de Omar Alejandro Spechar Jordán, al respecto revisado el contenido del Auto de Vista el Ad quem si bien, hizo mención a la confesión provocada del demandado, pero lo hace respecto a lo que habría manifestado la parte demandante en su recurso de apelación sobre la omisión valorativa de dicha prueba; sin embargo se advierte que su fundamento radica esencialmente en la valoración de las pruebas precedentemente expuestas, consistentes en los extractos bancarios, testifical de Tito Livio Suarez Catala y memorial de contestación que habría efectuado el demandado al recurso saliente a fs. 863 vta.-II en su primera parte, no así en la referida prueba confesoria, por lo que no amerita mayor consideración al respecto".

Por tanto: Casa.

Auto Supremo: 256/2017 de 8 de marzo.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Derecho Procesal Civil/ Elementos Comunes de Procedimiento/ Judicatura Civil/ Competencia/ La contestación con la demanda no significa la convalidación por razón de materia.

La falta de competencia en razón de materia no es convalidable, debiendo tener presente la entidad recurrente que el hecho de que la otra parte haya contestado a su demanda no significa una convalidación tácita de la competencia, ya que la art. 13 de la Ley N° 025 que regula sobre la extensión de la competencia, es solo aplicable en casos incompetencia en razón de territorio como la misma norma establece; en el caso de autos se tiene que el tema central es la incompetencia en razón de materia, incompetencia que no resulta convalidable, pues admitir la sustanciación de un proceso en la jurisdicción que no corresponde y por un Juez carente de competencia para conocer y resolver el asunto, significaría tramitar un proceso viciado, lo que significaría una afrenta a las normas legales que regulan la competencia y la propia Constitución Política del Estado.

"En cuanto a que su demanda habría sido admitida, y contestada por la parte demandada, por lo que la misma parte demandada abrió la competencia del Juez de la causa esto de acuerdo al art. 7 del Código de Procedimiento Civil y el art. 13 de la Ley N° 025 que regula sobre la extensión de la competencia que dispone que es tácito cuando el demandado contesta ante un juez incompetente; corresponde señalar que conforme se desarrolló en el Auto Supremo Nº 168/2013 citado en el punto III.3 de la doctrina aplicable, la competencia que es el modo o manera como se ejerce la jurisdicción (*poder-deber que tiene el Juez para administrar justicia)* por circunstancias concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio, naturaleza, imponiéndose por tanto una competencia por necesidades de orden práctico, en ese entendido, vemos que la jurisdicción es el género, mientras que la competencia viene a ser la especie, así, todos los jueces tienen jurisdicción pues tienen el poder de administrar justicia, pero cada Juez tiene competencia para conocer y resolver determinados asuntos.

En tal entendido, la competencia por ser de orden público y estar determinada por la CPE como una forma de delimitación de la jurisdicción, tiene por objeto determinar cuál va a ser el Tribunal que va a conocer, con preferencia o exclusión de los demás, una controversia que ha puesto en movimiento la actividad jurisdiccional. Por ello se ha señalado que, si la jurisdicción es la facultad de administrar justicia, la competencia fija los límites dentro de los cuales se ejerce tal facultad; razón por la que constituyendo un

presupuesto procesal de todo proceso (uno de los pilares sobre los que se establece la base y eficacia del proceso), la falta de competencia no es convalidable, debiendo tener presente la entidad recurrente que el hecho de que la otra parte haya contestado a su demanda no significa una convalidación tácita de la competencia, ya que la art. 13 de la Ley N° 025 que regula sobre la extensión de la competencia, es solo aplicable en casos incompetencia en razón de territorio como la misma norma establece; en el caso de autos se tiene que el tema central es la incompetencia en razón de materia, incompetencia que no resulta convalidable, pues admitir la sustanciación de un proceso en la jurisdicción que no corresponde y por un Juez carente de competencia para conocer y resolver el asunto, significaría tramitar un proceso viciado, lo que significaría una afrenta a las normas legales que regulan la competencia y la propia CPE; no siendo evidente lo acusado en este punto".

Por tanto: Casa.

Auto Supremo: 157/2017 de 20 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Usucapión Extraordinaria/ Improcedencia/ Por no demostrarse la interversión del título de detentador a poseedor/ Al encontrarse en calidad de dependiente o representante de la asociación propietaria del inmueble.

El demandante expresa que al abandonar y retirarse los representantes y co-propietarios de la asociación, ha quedado en la casa como gestor, reconociendo posteriormente su calidad de administrador, esto es, en calidad de dependiente o de representante de el o los propietarios de la asociación, es decir en calidad de detentador, no demostrándose en el proceso que ese título haya cambiado al de poseedor, esto a efectos de acreditar el transcurso efectivo del tiempo para su pretensión de usucapión decenal.

"En relación a su denuncia de que el Auto de Vista no ha computado el tiempo de la prescripción adquisitiva (usucapión) y el tiempo de su posesión continuada, vinculando su denuncia a la violación de los arts. 138, 110 y 1503.I del Código Civil.

Los arts. 138 y 110 del Código Civil preceptúan que la propiedad de un bien inmueble se adquiere también por usucapión, siendo en consecuencia uno de sus requisitos la posesión continuada del bien inmueble por más de diez años.

Sin embargo, este no es el único requisito que debe cumplirse para que opere la

prescripción adquisitiva, sino, conforme se ha desarrollado en la doctrina aplicable sub punto III.3, para la procedencia de la pretensión de usucapión decenal o extraordinaria también deben concurrir los dos elementos de la posesión, que son: el corpus, que es la aprehensión material de la cosa y, el animus, que se entiende como el hecho de manifestarse como propietario de la cosa, además que esta posesión debe ser pública, pacífica, continuada e ininterrumpida por más de diez años; coligiéndose en consecuencia de lo expuesto, que para la procedencia de la usucapión no solo es necesario acreditar la ocupación física del bien inmueble por el término establecido por ley, sino demostrar la posesión efectiva del bien inmueble por más de diez años con la concurrencia de los dos elementos de la posesión que son: el corpus y el animus, y el cumplimiento de los demás requisitos, es decir que la misma haya sido ejercitada de manera pública, pacífica, continua e ininterrumpida como se señaló.

En la especie, en la pretensión de su demanda, el demandante expresa que al abandonar y retirarse los representantes y co-propietarios de la Asociación `Ayni Ruway´, ha quedado en la casa como `gestor´, reconociendo posteriormente que ha quedado en calidad de administrador (fs. 38) y/o cuidador (fs. 101), esto es, en calidad de dependiente o de representante de el o los propietarios de la Asociación referida, es decir en calidad de detentador.

Al respecto corresponde citar que el art. 89 del Código Civil, dispone `*(Como se Transforma la Detentación en Posesión). Quien comenzó siendo detentador no puede adquirir la posesión mientras su título no se cambie, sea por causa proveniente de un tercero o por su propia oposición frente al poseedor por cuenta de quien detentaba la cosa alegando un derecho real…´*, normativa que tiene estrecha relación con la doctrina de la interversión desarrollada en el punto III.4. En el caso de autos, el actor, a más de exteriorizar las simples manifestaciones de su voluntad, no ha demostrado con prueba idónea cuando su título de detentador ha cambiado al de poseedor, esto a efectos de acreditar el transcurso efectivo del tiempo para su pretensión de usucapión decenal, tampoco en obrados se demuestran hechos o actos exteriores que revistan un carácter ostensible e inequívoco que impidan al propietario el ejercicio de su derecho, o un verdadero alzamiento contra su derecho. Es decir que la interversión, que hace referencia a la inversión o cambio de la detentación en posesión, no ha sido acreditada por actos contundentes que revistan carácter ostensible e inequívoco".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 271/2017 de 9 de marzo.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Proceso Ordinario/ Acción pauliana/ Improcedencia/ Por no existir exigibilidad de crédito al encontrarse la deuda prescrita.

Al ser la acción pauliana una acción de protección de crédito del acreedor, la misma no puede ser procedente cuando el crédito que precisamente genera el derecho de accionar la revocatoria de una supuesta transferencia fraudulenta se convierte en inexigible, esto por efecto de la prescripción del mismo; es decir, no se puede a través de la acción pauliana proteger un crédito prescrito.

"Respecto a la violación, aplicación indebida y errónea del art. 1.446 del Código Civil, la recurrente alega que el Tribunal de Alzada no habría considerado doctrinalmente el significado de la Acción Pauliana y que la parte actora habría demostrado los cinco requisitos jurídicos exigidos por el citado artículo, pero que sin embargo el Tribunal de Alzada distorsionando su aplicación correcta habría confirmado la injusta e incorrecta Sentencia, cuestionando la Resolución de primera instancia confirmada por el Auto de Vista ahora impugnado, cuyo fundamento central se basa en el hecho de que la parte actora no habría dado cumplimiento a todos los requisitos que hacen viable a la Acción Pauliana, en particular el numeral 3) de la citada norma.

En el caso que presente, el criterio de los Jueces de Instancia es que la parte demandante no habría dado cumplimiento al requisito señalado en el numeral 3) de la citada norma, en el entendido de que: `…*en obrados se advierte que, no existe prueba objetiva de que los compradores del bien inmueble Cirilo Calatayud Balderrama y Hortencia Zeballos de Calatayud hubieran tenido conocimiento de la deuda que Remberto Zeballos Calatayud tiene con la señora Juana Campo Vda. de Ortuño, puesto que cuando se realizó la transferencia del lote de terreno NO existían gravámenes sobre el mismo que puedan llevar a la convicción de que los nuevos propietarios hubieran tenido conocimiento de la existencia de alguna deuda del Sr. Remberto Zeballos…*´

Sin embargo no se tomó en cuenta la deuda pendiente que tenía Remberto Zeballos C. en favor de Juana Campos de Ortuño garante del deudor a la fecha de la interposición de la demanda se encuentra prescrita conforme se declaró al acogerse la excepción de prescripción, que en el caso de Autos fue dispuesto por los Jueces de Instancia en merito a los argumentos de orden legal descritos en la respuesta al primer punto, hecho que hace inexigible el pago de la acreencia pretendida por la actora.

En tal sentido, debemos señalar que el quinto y último requisito del art. 1446 del Código Civil, exige que el crédito sea líquido y exigible; si bien sobre el particular la recurrente indica que la prescripción no habría operado en el presente caso, dicho extremo ha

sido resulto por los Jueces de Instancia al haber declarado probada la excepción de prescripción, en consecuencia no se habría dado cumplimiento al num. 5) del citado artículo; es decir que la acreencia se tornó en inexigible.

En conclusión para ejecutar el cobro de una deuda esta debe tener esa condición de exigibilidad con la finalidad que pueda hacerse efectiva materialmente la obligación y siendo este uno de los requisitos que hacen a la procedencia de la acción pauliana, conforme lo establece el numeral 5) del art. 1446 del Sustantivo Civil, como es la exigibilidad del crédito; sin embargo siendo que en el caso presente la deuda que se pretende repetir se encuentra prescrita, deuda de la cual depende la existencia de la acción pauliana, cuya finalidad es proteger al acreedor de posibles disposiciones que pudiera realizar el deudor en perjuicio de propio patrimonio, así se tiene señalado en punto III.1 de la doctrina aplicable.

Se debe tener presente que al ser la acción Pauliana es una acción de protección de crédito del acreedor conforme antes se expuso, la misma no puede ser procedente cuando el crédito que precisamente genera el derecho de accionar la revocatoria de una supuesta transferencia fraudulenta se convierte en inexigible, esto por efecto de la prescripción del mismo; es decir, no se puede a través de la acción pauliana proteger un crédito prescrito, ya que dicha prescripción decanta en el incumplimiento del quinto requisito del art. 1446 del Código Civil, aspecto que da lugar a la inviabilidad de la acción pauliana, cuya existencia depende de la obligación señalada supra, razonamiento que no fue desarrollado por los de instancia , pero que si bien establece en esta etapa el motivo correcto de la improcedencia de la acción pauliana dicho yerro no modifica la decisión de fondo de los Jueces de Instancia. Deviniendo en infundado lo acusado en este punto".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 267/2017 de 9 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho Procesal Civil/ Elementos Comunes de Procedimiento/ Prueba/ Confesión espontanea/ Para tener valor probatorio las manifestaciones deben ser realizadas en el proceso actual y no en otro distinto

La confesión espontanea para tener valor legal en el proceso debe hacérsela en la demanda, contestación o en cualquier acto del proceso y aún en ejecución de sentencia, aspecto que no concurrió en el caso examinado, pues no se lo efectuó a tiempo de presentar la demanda, la contestación a la demanda reconvencional u otro acto del proceso, consecuentemente cuando se pretende valor probatorio contundente como "confesión espontánea" a las manifestaciones realizadas en un proceso distinto y no en el actual como exige la norma, no tiene el alcance que supone el recurrente, debiendo tenerse presente que la confesión hecha en distinto juicio respecto al tema debatido en el proceso actual, no hace fe de la misma sino se reputa solo como prueba indiciaria.

"Respecto a la acusación de no haber ponderado la prueba de fs. 170 a 172, 174 a 176, que evidenciaría la existencia de juicio de divorcio entre sus padres y la manifestación de su madre a la demanda de división y partición de su padre, que la compra se lo efectuó por parte de él y su hermano, no habiéndose considerado ganancial, considerado por el recurrente como confesión espontánea, corresponde puntualizar que la misma para tener valor legal en el proceso `*…la que se hiciere en la demanda, contestación o en cualquier acto del proceso y aun en ejecución de sentencia…*´ conforme señalaba el Art. 404.II del Código de Procedimiento Civil con el que se tramitó el proceso, (conteniendo el mismo entendimiento lo previsto en el art. 15..III del Código Procesal Civil Ley 439), no concurriendo aquel aspecto en el caso examinado, es decir, no se lo efectuó a tiempo de presentar la demanda, la contestación a la demanda reconvencional u otro acto del proceso, consecuentemente cuando se pretende valor probatorio contundente como `confesión espontánea´ las manifestaciones realizadas en un proceso distinto y no en el actual como exige la norma, no tiene el alcance que supone el recurrente, debiendo tenerse presente que la confesión hecha en distinto juicio respecto al tema debatido en el proceso actual, no hace fe de la misma sino se reputa solo como prueba indiciaria".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 339/2017 de 3 de abril.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Derecho Civil Sustantivo/ Servidumbre/ Extinción/ Al tornarse innecesaria, cuando la propiedad enclaustrada por compraventa del inmueble colindante le permite su acceso a la vía pública.

La servidumbre de paso que existía en el bien inmueble de propiedad de la actora evidentemente dejó de ser útil, pues la misma fue instituida por el enclaustramiento que tenía la propiedad del vecino colindante, la misma que al haber sido transferida a la demandada, que al ser también titular del derecho propietario de un bien inmueble contiguo a este y que tiene acceso a la vía pública, se deduce que la servidumbre de paso debe cesar, pues no resulta lógico que al tener la demandada su propio ingreso y salida, por una tienda y trastienda que es de su propiedad pretenda mantener vigente la servidumbre de paso instituido en el inmueble.

"… la pretensión principal en el caso de Autos es la cesación de servidumbre de paso, la cual fue interpuesta por la parte actora ahora recurrente, corresponde a continuación referirnos a aquellos reclamos que están orientados a cuestionar aspectos sobre el fondo de la decisión asumida por el Tribunal de Alzada; en esa lógica, debemos referirnos a la vulneración de los arts. 1318-II, 265 y 105 del Código Civil, donde la recurrente arguye que si bien la servidumbre de paso fue instituida judicialmente, empero dicho extremo no implicaría que a instancia de parte esta pueda suprimirse; al respecto debemos señalar que evidentemente en el caso de Autos existe Sentencia pronunciada por el Juez Cuarto de Instrucción en lo Civil que data de fecha 8 de diciembre de 2008, donde dicha autoridad en el proceso sumario de venta forzosa o compensación de la servidumbre de paso que fue instaurada por la ahora recurrente contra Mariana Choque Padilla, determinó el traslado de la servidumbre de paso original impuesta a favor de Isidoro Choque Poveda y que actualmente es de propiedad de Mariana Choque Padilla al sector colindante con la propiedad de esta última, debiendo dejar en su propiedad un paso al interior del inmueble, a lado norte, con acceso a la Avenida Juana Azurduy de Padilla con un frente de un metro por un largo de 4,35 mts2.; sin embargo, si bien la servidumbre de paso fue trasladada judicialmente a un lugar diferente del que se encontraba, empero este extremo no implica que dicha servidumbre no pueda ser cesada, pues si bien el art. 257 del Código Civil establece que las mismas son perpetuas, empero dicha calidad se mantiene vigente siempre y cuando no exista una disposición que determine lo contrario, pues claramente el art. 265 del Código Civil, señala que cuando la servidumbre de paso se hace innecesaria la parte interesada puede pedir que esta cese, como ocurrió en el caso de Autos, donde la parte recurrente solicitó el cese de la servidumbre de paso arguyendo que la demandada Mariana Choque Padilla al haber adquirido dos fracciones de inmueble

continuos, una de Isidoro Choque Poveda ubicada detrás de su bien inmueble que incluía un paso común y la otra contigua a su propiedad con acceso a la avenida Juana Azurduy de Padilla que adquirió de Gualberto Choque Poveda, por lo que resultaría innecesaria la servidumbre de paso; resultando de esta manera errado el razonamiento del Tribunal de Alzada respecto a que la Sentencia de traslado de servidumbre de paso tendría calidad de cosa juzgada por lo que la misma no podría ser desvirtuado por prueba testifical, cuando por lo expuesto supra, la servidumbre de paso, haya sido establecida por acuerdo de partes o judicialmente, puede ser suprimida en cualquier momento a instancia de parte interesada, cuando la misma sea hace innecesaria, resultando en consecuencia viable la prueba testifical para acreditar dicho extremo.

En ese entendido, si bien la prueba testifical así como la inspección judicial fueron ofrecidas y producidas por la parte demandada, empero al ser uno de los principios que rigen en materia ordinaria el principio de comunidad de la prueba, que fue desarrollado en el punto III.3 de la doctrina aplicable al caso de Autos, debemos señalar que una vez que un medio probatorio es incorporado al proceso, esta debe ser tomada en cuenta ya sea para determinar o no la existencia del hecho sobre el cual versa la pretensión, pudiendo en consecuencia resultar favorable a quien la propuso o al adversario, por lo que remitiéndonos a la declaración testifical de descargo (fs. 178) debemos señalar que el Testigo Roger Franco Torrez Llanos en su calidad de anticresista de la demandada Mariana Choque Padilla, a la pregunta 6 de; `si es cierto y evidente que la salida que tiene la señora Mariana Choque Padilla a la avenida Juana Azurduy de Padilla, como la señora Modesta Mamani Serrudo, como de varios inquilinos es a través de una tienda y por una trastienda de una persona de la tercera edad´, contestó que dicho aspecto si resultaba evidente, arguyendo que: ´tanto para salir y especialmente para ingresar al inmueble debo tocar la puerta de la tienda donde vive doña Albina no recuerdo sus apellidos, debo ingresar por la tienda y trastienda a la habitación que recibí en anticrético.´, de igual forma este testigo ante la solicitud de aclaración a dicha pregunta, manifestó que: `Si, la tienda y trastienda es de propiedad de la señora Mariana Choque Padilla´; de estas declaraciones, este Tribunal infiere que la parte demandada, al margen de pretender demostrar su pretensión reconvencional de reivindicación de mejor derecho de propiedad de la servidumbre de paso, también demostró que la propiedad que adquirió con derecho a la servidumbre de paso sobre el bien inmueble de la actora, al encontrarse actualmente contigua a otro bien inmueble que también resulta ser de propiedad de la titular del bien enclaustrado, los ocupantes tienen acceso a la vía pública a través de ese bien inmueble; extremo que es corroborado por el acta de la audiencia de inspección judicial (fs. 176 a 177 y vta.), donde el abogado de la parte demandada señaló que se ingresó al inmueble por una tienda y trastienda que ocupa una señora en calidad de anticresista, sirviendo dichos ambientes como ingreso y salida para los demás inquilinos y propietaria (Mariana Padilla Choque), situación que fue corroborado por el Juez de la causa, que señaló que en la actualidad los que habitan y viven en la parte que correspondía a Isidoro Choque (actualmente de propiedad de Mariana Choque Padilla), transitan por la tienda y trastienda del inmueble de propiedad de las demandadas; quedando de esta manera claramente establecido, que la servidumbre de paso que existía en el bien inmueble de propiedad de la actora evidentemente dejó de ser útil, pues la misma fue instituida por el enclaustramiento que tenía la propiedad de Isidoro Choque Poveda, la misma que al haber sido transferida

a la demandada Mariana Padilla, que al ser también titular del derecho propietario de un bien inmueble contiguo a este y que tiene acceso a la vía pública, se deduce que la servidumbre de paso debe cesar, pues no resulta lógico que al tener la demandada su propia ingreso y salida, por una tienda y trastienda que es de su propiedad pretenda mantener vigente la servidumbre de paso instituido en el inmueble de la actora.

Consecuentemente, y como quedó demostrado por la prueba testifical y la inspección judicial, que por una cuestión eminentemente formalista, que no es compartida por este Tribunal Supremo de Justicia, fue omitida en su valoración, cuando lo que en realidad importa es el derecho que tiene las partes a la impugnación de resoluciones judiciales quedando de lado los pruritos formalistas, es que se tiene demostrado que la servidumbre de paso dejó de ser útil para la demandada, en razón a que el predio enclaustrado se adhirió físicamente a otro inmueble con acceso a la vía pública que también es de propiedad de la demandada tal y como lo acreditan las Escrituras Públicas Nº 464/2005 y 906/2005 que se encuentran debidamente inscritas en Derechos Reales (fs. 61 a 74)".

Por tanto: Casa.

Auto Supremo: 308/2017 de 27 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Usucapión Extraordinaria/ Improcedencia/ Por no demostrarse la interverción del título de detentador a poseedor/ Por deceso de la propietaria que no modifica el titulo con el cual se ingresó al inmueble.

Los recurrentes entienden que el deceso de la propietaria hubiera cambiado su título a partir de ello se consideran como poseedores, tesis que no se adecúa al principio de la inmutabilidad de la causa de la posesión, pues conforme al art. 89 del Código Civil, el que inició la aprehensión material de la cosa, como detentador, no puede cambiar su título mientras no se ha haya generado la interversión de dicho título, aspecto que no es acreditado por el recurrente, pues entiende que el deceso de la causante hubiera modificado su título, la misma que no es aceptable en derecho, pues conforme a la presunción legal establecida en el art. 524 del Código Civil, quien contrata, lo hace para sí y sus herederos y causahabientes, consiguientemente si los de instancia dedujeron que existió relación contractual para que los demandantes de la usucapión pueda detentar la cosa, ese título no puede ser modificado por el simple hecho del deceso de la propietaria del inmueble.

"Respecto a la acusación relativa a la infracción de los arts. 138 y 87 del Código Civil, serán respondidos conjuntamente, en consideración a que se encuentran ligados;

De acuerdo a la doctrina aplicable, se tiene que para efectos de la usucapión debe tomarse como base el inicio de la posesión en sus elementos del corpus y animus, mientras no existe uno de ellos no puede considerarse posesión propiamente dicha, por lo que es necesario considerar cual el inició de la ocupación del usucapiente sobre el bien que se pretende usucapir, que puede ser posesión o puede ser detentación, esta última no permite al demandante a considerar que se hubiese generado la posesión, pues la detentación, es entendida como el poder de hecho sobre una cosa (bien) sin la voluntad externa de actuar como titular del derecho, esta figura de la detentación es la que excluye el elemento del `animus´ de la posesión, y la asignación de este elemento diferencia la posesión de la detentación.

Los recurrentes entienden que el deceso de la propietaria hubiera cambiado su título a partir de ello se consideran como poseedores, tesis que no se adecúa al principio de la inmutabilidad de la causa de la posesión, pues conforme al art. 89 del Código Civil, el que inició la aprehensión material de la cosa, como detentador, no puede cambiar su título mientras no se ha haya generado la interversión de dicho título, aspecto que no es acreditado por el recurrente, pues entiende que el deceso de la causante hubiera modificado su título, la misma que no es aceptable en derecho pues conforme a la presunción legal establecida en el art. 524 del Código Civil, quien contrata, lo hace para sí y sus herederos y causahabientes, consiguientemente si los de instancia dedujeron que existió relación contractual para que los demandantes de la usucapión pueda detentar la cosa, ese título no puede ser modificado por el simple hecho del deceso de la propietaria del inmueble, por lo que no se evidencia haberse infringido los arts. 138 y 87 del Código Civil, por tal situación en ningún momento se inició la posesión (corpus y animus) respecto al bien objeto de Litis".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 404/2017 de 12 de abril.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Proceso Ordinario/ Acción Pauliana/ Se tiene demostrado el perjuicio, cuando el deudor transfiere su cuota parte del inmueble al copropietario que resulta una persona con vínculos de familiaridad.

No puede ignorarse el vínculo de parentesco consanguíneo que existe entre los demandados, razón por la cual no resulta lógico, ni sustentable el hecho de que los codemandados sostengan que no conocían de la deuda que tenía su hijo, más si ambos son copropietarios del mismo bien inmueble del cual su hijo les transfirió su cuota parte, en tal entendido, no habiendo probado los demandados lo contrario, no resulta lógico que entre familiares de primer grado como son los padres e hijos, como se da en el caso presente, los padres no hayan tenido conocimiento de la deuda que tenía su hijo con la demandante.

"En cuanto a que se habría pasado por alto que: nunca se habría probado que sus personas actuaron en beneficio de su hijo Marco Vitalio Zubieta Vargas, menos que sus actos se dirigieron a defraudar; y que jamás se demostró que sus personas a tiempo de la compra efectuaron alguna irregularidad o vicio, tampoco se probó que sus personas conocían de las restricciones o gravámenes que no existían a momento de la venta; que por solo apreciaciones y especulaciones del Juez se manifestaría que actuaron en complicidad con su hijo; aspectos que vulnerarían sus derechos consagrados en la CPE.

Al respecto, corresponde señalar que conforme mencionan el recurrente en su recurso de casación, al referirse a Marco Vitalio Zubieta Vargas como su hijo, afirmación reiterada por los demandados a lo largo del proceso, se evidencia el vínculo consanguíneo que existe entre los codemandados Miguel Ángel Zubieta Villegas y Jenny Vargas Gutiérrez, con Marco Vitalio Zubieta Vargas quien conforme refieren los mismos demandados es su hijo, quien es deudor de la demandante, y toda vez que entre los mismos existía una relación de parentesco consanguíneo directo (padres-hijo) que además eran copropietarios del mismo inmueble, en cuota parte, se debe tener presente que conforme se orientó en el punto III.2 de la doctrina aplicable, la finalidad de impartir justicia basada en los principios de imparcialidad, probidad y verdad material se encuentran consagrados en la Constitución Política del Estado, razón por la que no puede ignorarse el vínculo de parentesco consanguíneo que existe entre los demandados, razón por la cual no resulta lógico, ni sustentable el hecho de que los codemandados sostengan que no conocía de la deuda que tenía su hijo, más si ambos son copropietarios del mismo bien inmueble del cual su hijo les transfirió su cuota parte, en tal entendido, no habiendo probado los demandados lo contrario, no

resulta lógico que entre familiares de primer grado como son los padres e hijos, como se da en el caso presente, los padres no hayan tenido conocimiento de la deuda que tenía su hijo con la demandante Betty Sánchez Rivas; deviniendo en infundado lo acusado en este punto".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 331/2017 de 3 de abril.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho Sustantivo Civil/ Contratos/ Resolución/ Improcedencia/ Por declararse probada la excepción de incumplimiento, cuando los demandantes incumplieron con su obligación reciproca de entrega del inmueble transferido.

Al haberse interpuesto demanda de resolución de contrato por incumplimiento; en conocimiento de esta pretensión, la parte demandada ha opuesto la "exceptio non adimpleti contractus (excepción de incumplimiento de contrato)", esto en el antecedente precisamente del incumplimiento de los actores y de haber cumplido de su parte con su obligación, haciendo conocer de esta manera su oposición a la pretensión principal y que en el caso de autos existía incumplimiento de la parte actora lo que inviabiliza su pretensión, por lo que en ese antecedente, los tribunales de instancia concluyeron de manera correcta que la negativa de la parte demandada a cumplir su obligación se encontraba fundada, porque no existía reciprocidad de los actores, toda vez que no hicieron entrega del departamento a la demandada, acogiendo de esta manera favorablemente la excepción de incumplimiento.

"En relación a su acusación de error de hecho en la apreciación de la prueba documental (Contrato de compra venta).

De manera preliminar corresponde referir que los contratos de transferencia de baulera y garaje (que no cursan en obrados), no han sido objeto de la presente causa, por lo que la mención incoherente realizada al respecto por la parte ahora recurrente no merece pronunciamiento alguno.

Por otro lado, de la cláusula cuarta del contrato de venta de departamento de fecha 14 de septiembre de 2007 (fs. 4 a 6), referida al precio y forma de pago, se conoce que las partes contratantes han acordado que el monto total de la compra venta del departamento es la suma de $us. 80.500, los cuales deben ser cancelados por la compradora a la cuenta que se detalla de la `Mutual La Primera´ de acuerdo al

siguiente plan de pagos: el primer pago, a la firma del contrato como reserva oficial $us. 2.500, el segundo, al término de la obra gruesa (Febrero de 2008) la suma de 21.650 $us., y el tercero, el saldo `financiado comercial´ que no incluye intereses (A la entrega del departamento) en la suma de $us. 56.350. Si bien en el inciso b) de la cláusula quinta del contrato se establece que el incumplimiento de pago por más de tres meses de cuotas dará lugar a la resolución del contrato de pleno derecho, sin necesidad de intervención judicial acorde con lo dispuesto por el art. 569 del Código Civil, y en su cláusula novena se concreta que la recepción final de la obra será 16 meses computables a partir de la firma del contrato con una tolerancia de 90 días, sin embargo de obrados no se evidencia prueba idónea y fehaciente que acredite la data de la conclusión de la obra gruesa, menos el acta de recepción definitiva del departamento o edificio. De donde, empero se puede inferir que los vendedores en el contrato han acordado que a la entrega del departamento se debe cancelar el saldo de $us. 56.350 por parte de la compradora, saldo que en el marco del art. 511 del Código Civil se entiende que puede ser financiado por una entidad comercial, aspecto último que se ratifica además de los folletos y trípticos emitidos por los vendedores.

Ahora bien, en el marco de los arts. 510, 514, 518, 521, 584, 594, 614.1) del Código Civil y de la doctrina aplicable desarrollada en el punto III.5 de la presente resolución, se puede concretar que en los contratos que tienen por objeto la transferencia de la propiedad de una cosa determinada o de cualquier derecho real, la transferencia o la constitución tiene lugar por efecto solo del consentimiento, salvo el requisito de forma en los casos exigibles, en consecuencia, en observancia de la buena fe que debe primar entre los contratantes, el vendedor tiene la obligación principal de entregar la cosa vendida al comprador.

En ese antecedente, de la prueba documental de fs. 828 que cursa en obrados, se evidencia que la compradora ha cancelado los importes del primer y segundo pago en el término convenido, por lo que no incurrió en la mora establecida en la cláusula quinta, de consiguiente en el marco de la buena fe que debe primar en todo contrato, correspondía a los vendedores entregar el referido departamento y en su caso los documentos que viabilicen el crédito comercial para el pago del saldo deudor; por su parte, la obligación interdependiente de la compradora una vez entregado el departamento, es el pago del saldo deudor.

Sin embargo, de obrados no se colige que los vendedores hayan hecho la entrega del departamento a la compradora, al contrario, confiesan que no se hizo la entrega y que en dicho departamento se encuentra habitando otra persona, extremos estos que ratifican su incumplimiento.

De donde se puede inferir, que la parte demandada en tiempo oportuno cumplió con los pagos parciales, en ese antecedente a contrademandado el cumplimiento del contrato, de donde se entiende que la reconviniente tiene la firme intención de cumplir con el contrato y su obligación, por lo que al efecto, en el caso de autos ha acreditado su solvencia financiera (fs. 1392 a 1397), lo que no ha sido desvirtuado por la parte adversa".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 461/2017 de 8 de mayo.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Derecho Procesal Civil/ Elementos Comunes de Procedimiento/ Nulidades Procesales/ Procede/ Por demanda de usucapión que no acreditó con prueba idónea a quien pertenece el inmueble que pretende usucapirse.

En obrados si bien cursa certificaciones emitidas por la oficina de Derechos Reales, empero estas lo único que informan es que los actores no tendrían bien inmueble alguno del que se habría tomado razón en su sistema computarizado, no existiendo prueba idónea que identifique de manera fehaciente quien sería la persona o personas contra quienes deben ser interpuesta la presente acción, no pudiendo ser en consecuencia la demanda dirigida contra presuntos interesados, pues es deber de los actores que juntamente con su demanda acrediten dicho extremo, de lo contrario, como ya se señaló supra, la sentencia que se emita no será eficaz.

"… se infiere que la parte actora, como correctamente lo advirtieron los jueces de Alzada, no cumplió con todos los requisitos de admisibilidad de su demanda, pues conforme a lo fundamentado en los puntos III.4, III.5 y III.6 de la doctrina aplicable al caso de autos, ante el doble efecto que produce la usucapión decenal o extraordinaria, que es el adquisitivo para el usucapiente y extintivo para el usucapido, con la finalidad de que la sentencia, en caso de que la pretensión sea declarada probada, produzca ese doble efecto de forma valida y eficaz, resultaba indispensable que la parte actora ahora recurrente, al momento de interponer la presente demanda, o en su defecto al momento de la ampliación de esta, presente juntamente con su memorial de demanda, toda la prueba idónea que acredite que la persona o personas contra quien o quienes dirige la demanda, figure en el registro de Derechos Reales como titular del derecho propietario del bien inmueble que pretende usucapir o contra sus presuntos herederos, pues, están en juego razones de orden público por tratarse de un modo excepcional de adquirir la propiedad que correlativamente apareja la extinción para su anterior titular, por lo que estos tenían el deber de adjuntar a su demanda documentación que acredite la titularidad de los demandados sobre el bien inmueble objeto de la litis, extremo que ya se tenía señalado en la Circular Nº 035/1994 donde se estableció que antes de la admisión de la demanda de usucapión debía exigirse certificado de Derechos Reales donde este identificado el titular del previo a ser usucapido.

En consecuencia, en obrados si bien cursa certificaciones emitidas por la oficina de Derechos Reales, empero estas lo único que informan es que los actores no tendrían bien inmueble alguno del que se habría tomado razón en su sistema computarizado, no existiendo prueba idónea que identifique quien o quienes serían los titulares a quienes, con la presente demanda, se pretende extinguir su derecho propietario, o sea que en obrados no cursa la certificación de Derechos Reales que demuestre de manera

fehaciente quien sería la persona o personas contra quienes deben ser interpuesta la presente acción, no pudiendo ser en consecuencia la demanda dirigida contra presuntos interesados, pues es deber de los actores que juntamente con su demanda acrediten dicho extremo, de lo contrario, como ya se señaló supra, la sentencia que se emita no será eficaz.

Sin embargo, al margen de lo ya expuesto corresponde aclarar a los recurrentes, que las certificaciones emitidas por la Honorable Alcaldía Municipal, así como los formularios de pago de impuestos, que fueron adjuntados a su demanda como prueba documental preconstituida, no son considerados como prueba idónea que acredite la verdadera titularidad del derecho propietario del bien inmueble que se pretende usucapir, pues como ya se señaló supra, la certificación emitida por la oficina de Derechos Reales, es la única documental válida para acreditar quien es el titular del derecho propietario y contra quien procedería el efecto extintivo y no así otras documentales emitidas por instituciones que no acreditan la titularidad, como es el caso de las certificaciones obtenidas de la H.A.M. de Sipe Sipe. De esta manera se concluye que el Auto de Vista no equivocó su razonamiento que dio origen a la nulidad de obrados, pues previamente hacer admitida la demanda, la parte actora deberá identificar y acreditar fehacientemente quien o quienes son los correctos legitimados pasivos en el presente proceso, por lo que el reclamo deviene en infundado".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 366/2017 de 12 de abril.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Acciones de defensa a la propiedad/ Acción reivindicatoria/ Al contar ambas partes con el derecho propietario, debe establecerse previamente a quien corresponde el mejor derecho propietario.

Cuando se discute la posesión entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, la acción no puede ser de mera condena sino que previamente tendrá el juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras, deberá previamente hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad, por lo que, el Tribunal de apelación al haber desestimado esa pretensión por el hecho de que ambas partes poseerían derecho propietario inscritos, ha obrado de forma incorrecta sin tomar en cuenta la naturaleza de la causa y la función compleja que asume esa pretensión por las características de la causa, debiendo en tal caso determinar el mejor derecho propietario.

"En cuanto a su primer punto es decir, que al tener las partes derechos propietario registrado en Derechos reales no sería viable su pretensión de reivindicación.

Sobre ese tema, corresponde traer a colación el entendimiento asumido en el punto III.5 en cuanto al tema de la función compleja de esta acción, debido a que dentro de una demanda de reivindicación puede darse algunos supuestos al momento de la sustanciación, el primero que el actor presente título de su derecho y el demandado no lo presenta; y el segundo que tanto el actor como el poseedor demandado presentan títulos, mereciendo su análisis el segundo caso, ya que, para este segundo caso la acción asume una función compleja, pues aunque en principio es una acción de condena, si lo que se discute es la posesión entre partes que sostienen o demuestran derecho propietario sobre la cosa, la acción no puede ser de mera condena sino que previamente tendrá el juez que decidir a quién corresponde la titularidad del derecho, en otras palabras, deberá previamente hacer un juicio declarativo de mejor derecho de propiedad, por lo que, el Tribunal de apelación al haber desestimado esa pretensión por el hecho de que ambas partes poseerían derecho propietario inscritos, ha obrado de forma incorrecto sin tomar en cuenta la naturaleza de la causa y la función compleja que asume esa pretensión por las características de la causa, debiendo en tal caso determinar el mejor derecho propietario, y no como lo hizo en el presente caso dejando irresoluto y en tablas el proceso y en incertidumbre a las partes, sin resolver el conflicto jurídico puesto a su conocimiento".

Acciones de defensa a la propiedad/ Acción de mejor derecho propietario/ Procede/ Aún los antecedentes dominiales de los contendientes provengan de diferentes propietarios.

No puede negarse una pretensión de mejor derecho propietario por el simple hecho de que los títulos propietarios de las partes no devienen de un vendedor común, por lo que, correspondía al Tribunal de apelación realizar un minucioso estudio de la tradición de dominio que existió en ambos títulos y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos si en sus antecedentes de dominio existe un causante común que habría transmitido la propiedad a distintos propietarios que constituyan a su vez el antecedente dominial del demandante y del demandado, y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos a quien le corresponde el mejor derecho propietario.

"… en cuanto a su segundo punto inherente a que la acción de mejor derecho propietario no sería procedente debido a que no se advertiría que el mismo titular hubiera transferido a las partes.

El citado entendimiento asumido por el Tribunal de apelación a prima facie no resulta correcto, ya que, este Tribunal conforme a lo delineado en el punto III.3 ha definido que no se puede negar una pretensión de mejor derecho propietario por el simple hecho de que los títulos propietarios de las partes no devienen de un vendedor común, pretendiendo un análisis restringido de la norma que no condice con el principio de eficacia de la justicia ordinaria ni resuelve el conflicto de partes, fin esencial del estado; por lo que en ese caso de no concurrir el presupuesto de que un mismo vendedor

hubiese transferido la propiedad tanto al actor como al demandado, por lo que, correspondía al Tribunal de apelación la dilucidación del mejor derecho propietario realizando un minucioso estudio de la tradición de dominio que existió en ambos títulos y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos si en sus antecedentes de dominio existe un causante común que habría transmitido la propiedad a distintos propietarios que constituyan a su vez el antecedente dominial del demandante y del demandado y establecer mediante el análisis de ésta cadena de hechos a quien le corresponde el mejor derecho propietario, es decir todo ese Trabajo intelectivo, asimismo dentro de ese estudio deberá determinar la existencia o no de sobre posición en el bien objeto de Litis, pudiendo ser sobre la totalidad o en parte del bien objeto en litigio, conforme a lo expuesto en el punto III,4, extremos que deben ser debidamente analizados por el Tribunal de apelación, por lo que, no resulta correcto el entendimiento asumido por el Tribunal de segunda instancia a los efectos de rechazar esta pretensión, correspondiendo en todo caso su análisis en el fondo".

Por tanto: Anula el auto de vista.

Auto Supremo: 472/2017 de 9 de mayo.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Derecho Sustantivo Civil/ Obligaciones/ Responsabilidad civil/ Daño/ Indemnización y resarcimiento/ Procede/ Al acreditarse el dolo, culpa o negligencia en accidente de tránsito, no siendo necesaria previa sentencia penal ejecutoriada.

Dentro el proceso de resarcimiento por responsabilidad civil, es suficiente que el demandante acredite que los demandados actuaron con dolo, culpa o negligencia en el accidente, no siendo necesario que previamente se sustancie en la vía penal o exista una Sentencia penal ejecutoriada conforme refiere la recurrente, toda vez que de ser evidente el dolo o la culpa en la conducta de los demandados, indefectiblemente emerge la responsabilidad de resarcimiento en favor de la persona que sufrió el daño; por lo que más allá de que exista un proceso penal, en el presente proceso Civil, conforme ya se expuso supra se tiene que a tiempo del accidente existió culpa en su conducta que genero el daño en la menor de edad.

"En cuanto a que existiría mala interpretación de la Ley adjetiva, al no valorar la prueba presentada donde consta que su esposo Desiderio Garnica (+) fue víctima del accidente de tránsito, pues existiría Sentencia ejecutoriada que declaró autor del hecho a Gonzalo Aguirre, por lo que en dicho proceso su persona como esposa de Desiderio Garnica habría actuado como víctima y denunciante; en este sentido, para que exista responsabilidad civil en el caso presente debería existir Sentencia penal

condenatoria ejecutoriada contra su esposo (+).

Al respecto corresponde precisar que conforme se desarrolló en el punto III.3 de la doctrina aplicable; en el caso de autos la demanda de resarcimiento de daño por responsabilidad civil no está orientada a la imposición de una sanción penal sino simplemente al resarcimiento de daños y perjuicios que se habrían ocasionado como consecuencia de actos indebidos que ocasionaron daño en la menor hija del demandante, emergiendo dicha responsabilidad del informe técnico de fs. 18 a 19, donde se atribuyó culpa a ambos conductores, en el accidente, generando en consecuencia la responsabilidad civil para ambos conductores, con la niña afectada; en consecuencia, se debe tener presente que en el proceso civil de resarcimiento por responsabilidad civil, es suficiente que el demandante acredite que los demandados actuaron con dolo, culpa o negligencia en el accidente, no siendo necesario que previamente se sustancie en la vía penal o exista una Sentencia penal ejecutoriada conforme refiere la recurrente. Toda vez que de ser evidente el dolo o la culpa en la conducta de los demandados, indefectiblemente emerge la responsabilidad de resarcimiento en favor de la persona que sufrió el daño; por lo que más allá de que Desiderio Garnica haya actuado en el proceso penal como víctima, en el presente proceso Civil, conforme ya se expuso supra se tiene que a tiempo del accidente existió culpa en su conducta que genero el daño en la menor (fs.18 a 19); no siendo evidente lo acusado en este punto".

Por tanto: Infundado..

Auto Supremo: 399/2017 de 12 de abril.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho Sustantivo Civil/ Prescripción/ Computo/ Para la indemnización al poseedor por mejoras introducidas, el plazo corre desde el momento de la restitución del inmueble a su propietario.

La resolución emitida en primera instancia establece la procedencia de una suma que se fija como pago por los trabajos realizados como mejoras, considerando pertinente la indemnización en aplicación del art. 97-I del Código Civil que señala: "El poseedor también tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución"; bajo ese entendimiento, el tiempo que se reclama para la producción de la prescripción corre desde el momento de la restitución del bien inmueble, en ese entendido, dentro el presente caso no ha transcurrido plazo alguno que pueda suponerse susceptible de cómputo para entender que existió prescripción, consecuentemente no existe posibilidad de aplicar el art. 1507 del Código Civil.

"Verificado los argumentos del recurso de casación de la parte demandada, se establece que única y exclusivamente se avoca a reclamar por la presunta infracción

del art. 1507 del Código Civil en consideración a que desde su perspectiva habría transcurrido más del término previsto por ella para el pago por las mejoras introducidas en el bien inmueble en litigio, cuestionando el razonamiento de los de instancia que establecieron que no era posible aplicar la referida norma ante el hecho de haberse establecido recién aquella obligación emergente de la demanda de entrega de bien inmueble. Bajo ese antecedente se tiene que la norma en cuestión establece efectivamente que los derechos patrimoniales se extinguen por la prescripción en el plazo de cinco años, a menos que la ley disponga otra cosa.

En el caso en cuestión se hace innecesario analizar aspectos referidos a la existencia y cuantificación de las mejoras reclamadas en razón a que inclusive desde la perspectiva de los demandados aquellas mejoras existieron y no existe mayor discusión al respecto, centrándose la discusión respecto al tiempo para su reclamo. En ese antecedente es pertinente señalar que el desacuerdo se hace patente cuando la parte recurrente sostiene que la prescripción debió correr a partir del hecho generador que serían las mejoras introducidas y que se habría establecido su data fuera de más de seis años, no obstante habrá que considerar que en el caso en litigio el reclamo de la parte actora nace a consecuencia de otra demanda entre las mismas partes sobre la entrega de bien inmueble, en la que si bien no se contrademandó este reconocimiento, de manera separada se acciona en este proceso.

De manera puntual es pertinente señalar que al inicio de la demanda, no había certeza de si existían en verdad las mejoras reclamadas, y de existir eran atribuibles a la actora, habiéndose establecido aquel aspecto durante la tramitación del proceso y a la dictación del fallo correspondiente determinar su existencia, aspecto no debatido en el recurso examinado, bajo ese antecedente y entendiendo que las mismas los efectuó la actora (poseedora) la resolución emitida en primera instancia establece la procedencia de una suma que se fija como pago por los trabajos realizados como mejoras, considerando pertinente la indemnización por ellas, siendo aplicable lo previsto por la primera parte del art. 97-I del Código Civil que señala: `El poseedor también tiene derecho a que se le indemnicen las mejoras útiles y necesarias que existan a tiempo de la restitución.´ , bajo ese entendimiento, el tiempo que se reclama para la producción de la prescripción corre desde el momento de la restitución del bien inmueble, es decir, en el caso no ha transcurrido plazo alguno que pueda suponerse susceptible de cómputo para entender que existió prescripción, consecuentemente no existe posibilidad de aplicar el art. 1507 del Código Civil".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 492/2017 de 15 de mayo.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Derecho Procesal Civil/ Modos extraordinarios de conclusión del proceso/ Sustracción de materia/ Por pretensión que tomo como base demanda de nulidad de escrituras públicas que fue dejada sin efecto por recurso extraordinario de sentencia.

En la presente causa por efecto de la sentencia de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, ha desaparecido la causa petendi (causa de la pretensión), puesto que en el proceso el actor tomó la Sentencia del proceso de nulidad como sustento y base para solicitar la restitución de la posesión de los terrenos sobre su derecho propietario que se rehabilitó precisamente por efecto de la Sentencia emitida por el Juez Primero de Partido en lo Civil de Capital, que ha sido anulado en forma posterior a raíz de la Sentencia pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, consiguientemente al haberse adjuntado esta Sentencia en forma posterior al inicio de la demanda se ha generado la sustracción de materia, por lo que emitir pronunciamiento sobre la base individual de una Sentencia anulada, se daría lugar a confrontar la decisión pronunciada en aquel proceso de Revisión Extraordinaria de Sentencia frente a la decisión emitida en el caso presente.

"En el caso presente, mediante memorial de fs. 41 a 42, subsanado a fs. 54, ampliado de fs. 530 a 532 vta., aclarado a fs. 535, el actor Roberto Rómulo Coronado Díaz, formula su pretensión de restitución de inmueble y otros, que es admitida por proveído de fs. 535 vta., la misma que refiere en lo sustancial para el presente fallo, que es propietario de un lote de terreno de 522 m2., de superficie, signado con el número 48, Manzano No. 5, ubicado actualmente en la calle Av. De Las américas, esquina calle Guatemala registrado en el Folio con matrícula No. 1011990029670, respecto de dicho inmueble pide se disponga la restitución de los lotes que ocupan Jhonny Mauro Carvajal Quinteros e Isidora Luz Bellido de Carvajal, en una extensión de 277,20 m2., y contra Felipe Mario Nava Ortiz y Lidia Ferreira Romero de Nava en una extensión de 244,80 ms2, más el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados, asimismo refiere que su demanda se sustenta en la Sentencia emitida por el Juez Primero de Partido en lo Civil de Capital, que declara probada la demanda y en consecuencia nulas y sin valor legal las transferencias realizadas por los demandados, disponiendo la cancelación de las partidas de fecha 28/04/1984; 04/07/1984; 20/08/1984; 27/10/1992; 17/04/1985; 15/01/2002 y 04/04/2003 y al haber sido ganada dicha demanda su derecho propietario estaría vigente y subsistente por dicha Sentencia, en base a esos antecedentes impetra la restitución de su lote de terreno, pretensiones sustentadas sobre la base de la Sentencia de fecha 03 de diciembre de 2004, cursante a fs. 6 y vta.

Ahora bien, de la revisión de obrados a fs. 1083 a 1086, se tiene la Sentencia

Nº 12/2015 de 23 de febrero pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del recurso extraordinario de revisión de la Sentencia emitida el 03 de diciembre de 2004 por el Juez Primero de Partido Ordinario en lo Civil y Comercial de Sucre, en el proceso de nulidad de venta del inmueble sito en calle Luis Paz de esta ciudad seguido por Roberto Rómulo Coronado Díaz contra el FONVIS, German Mogro Gutierrez, Elena Vargas de Mogro, Felipe Mario Nava Ortiz, Mario Nava Ortiz, Arcenio Cardozo Gonzales, Elena Acebey de Cardozo, Máximo López Lopez, Jhonny Mauro Carvajal Quinteros e Isidora Luz Bellido de Carvajal, Sentencia base de la rehabilitación de derecho propietario y su registro en Derechos Reales del demandante en la presente causa**,** establece que en el proceso de nulidad de escrituras planteado por Roberto Rómulo Coronado Díaz, introdujo fraude en dicho proceso de nulidad de Escrituras Públicas, cuya Sentencia se revisa en el Tribunal Supremo de Justicia conforme ya se refirió, haciendo víctima del engaño al juzgador e impidiendo el legítimo ejercicio del derecho a la defensa de los demandados en dicho proceso; por lo que declaró fundado el recurso de revisión extraordinaria de Sentencia y en consecuencia anuló la Sentencia pronunciada el 3 de diciembre de 2004 por el Juez Primero de Partido en lo Civil-Comercial de la ciudad de Sucre, en el proceso de nulidad de escrituras planteado, seguido por Roberto Rómulo Coronado Díaz contra Jhonny Mauro Carvajal e Isidora Luz Bellido de Carvajal, disponiendo que el Juez de la causa, exija el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la norma del artículo 327-4) de la misma disposición legal; Sentencia del proceso de nulidad que por su efecto retroactivo rehabilitó el derecho propietario del demandante-actor en la presente causa; en consecuencia al quedar sin efecto la referida Sentencia, se rehabilitó el derecho propietario de los demandados por sobre el derecho propietario del demandante que quedó sin efecto por el momento, mientras resuelva el proceso de nulidad de Escrituras Públicas antes referida.

En consecuencia, por la documental de fs. 6 y vta., resulta evidente que en aquel proceso de nulidad de Escrituras Públicas seguido por Roberto Rómulo Coronado Díaz contra Jhonny Mauro Carvajal e Isidora Luz Bellido de Carvajal y otros, se ha anulado obrados hasta la admisión de la demanda, esto quiere decir que la causa petendi, es decir la causa de la pretensión (causa de pedir), integrada con las proposiciones fácticas y el derecho alegado que constituyen la razón de la pretensión de pedir en la presente causa (Roberto Rómulo Coronado Díaz contra Jhonny Mauro Carvajal e Isidora Luz Bellido de Carvajal y otros) que conforme se expuso supra, por efecto de la Sentencia de Sala Plena del Tribunal Supremo, ha desaparecido, puesto que en el presente proceso el actor tomó la Sentencia del proceso de nulidad como sustento y base para solicitar la restitución de la posesión de los terrenos sobre su derecho propietario que se rehabilitó precisamente por efecto de la Sentencia emitida por el Juez Primero de Partido en lo Civil de Capital, que ha sido anulado en forma posterior a raíz de la Sentencia Nº 12/2015 de 23 de febrero, cursante de fs. 1083 a 1086, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, consiguientemente al haberse adjuntado esta Sentencia en forma posterior al inicio de la demanda se ha generado la sustracción de materia conforme al fundamento expuesto en la doctrina aplicable, por lo que emitir pronunciamiento sobre la base individual de una Sentencia anulada, se daría lugar a confrontar la decisión pronunciada en aquel proceso de Revisión Extraordinaria de Sentencia frente a la decisión emitida en el caso presente, por lo que se hace necesario aplicar la doctrina de la sustracción de la materia desarrollada en los

Autos Supremos 392/2013 y 1007/2016 entre otros, como una medida de administrar justicia, sujeta a la verdad material, con la finalidad de evitar el pronunciamiento de decisiones que a la postre serían inejecutables por no asistir al actor la titularidad del inmueble litigado.

Esta teoría de la sustracción de la materia conforme se tiene expuesto de manera amplia de la doctrina, es correctamente aplicada al caso presente, 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 el actor pueda intentar nuevo proceso en base a las resultas del proceso judicial ajeno a esta causa".

Por tanto: Anula todo lo obrado, sin reposición.

Auto Supremo: 430/2017 de 28 de abril.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho Procesal Civil/ Elementos Comunes de Procedimiento/ Demanda/ Examen de admisibilidad/ Improponibilidad subjetiva/ Por accionar la nulidad de declaratoria de herederos sin tener derecho subjetivo sucesorio.

La parte actora no tiene la legitimación activa necesaria para su pretensión de nulidad de declaratoria de herederos, en consideración a no ser pariente de la causante del demandado, y si bien señala haber adquirido propiedades del que fuera cónyuge de la madre del indicado, aquello no denota de ninguna manera un derecho subjetivo sucesorio que lo legitime a interponer la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que debió ser observado por el A quo, si bien esta situación de la carencia de legitimación de la parte actora fue observado por el Ad quem, no se hizo mayor énfasis para repulsar la demanda y determinar su improponibilidad subjetiva.

"… es atinente para el caso en análisis abordar lo referido a la improponibilidad subjetiva, que en consonancia a la Resolución aludida en el párrafo anterior, se ajusta en el juicio que hace el Juzgador antes de admitir una demanda, en relación a la falta evidente de interés sustancial en el actor para proponer su demanda, que en el caso en estudio, como se identificó de principio versa sobre nulidad de declaratoria de herederos (nulidad de Auto definitivo de declaratoria de heredero y reconocimiento de propiedad), consecuentemente le correspondía al Juez analizar si el actor contaba con la debida legitimidad que haga viable la proponibilidad subjetiva de su pretensión; para un cabal entendimiento de lo referido es pertinente asimismo recurrir a lo considerado por este

Tribunal en el Auto Supremo Nº 516/2014 el cual señaló: `*…el principio dispositivo es reconocido por la doctrina como un principio básico e informador del proceso civil estrechamente ligado a la naturaleza privada de los derechos subjetivos que se controvierten en él. Así, si el Estado reconoce a los ciudadanos un derecho subjetivo de libre disponibilidad, es evidente que sólo al titular de ese derecho subjetivo le compete discernir y decidir si desea instar la tutela jurisdiccional de tal derecho dando inicio a un proceso; definir el contenido y alcance de la tutela que solicita y; disponer del derecho poniendo fin al proceso´.*

De lo analizado supra, en el caso presente se evidencia que el actor no cuenta con derecho subjetivo alguno que por el que se acredite para demandar en el presente proceso, lo cual implica señalar que no tiene la legitimación activa necesaria para su pretensión de nulidad de declaratoria de herederos de Celso Vallejo Condo, en consideración a que en momento alguno refiere ser pariente de la causante del demandado, y si bien señala haber adquirido propiedades del que fuera cónyuge de la madre del indicado, aquello no denota de ninguna manera un derecho subjetivo sucesorio que lo legitime a interponer la demanda de nulidad de declaratoria de herederos, aspecto que debió ser observado por el A quo, si bien esta situación de la carencia de legitimación de la parte actora fue observado por el Ad quem, no se hizo mayor énfasis para repulsar la demanda y determinar su improponibilidad subjetiva.

Es preciso además señalar que el interés legítimo para que un tercero demande la nulidad de un acto jurídico, está referido a la existencia de un derecho subjetivo, cuyos efectos dependan del acto jurídico que se pretenda invalidar, es decir, el interés legítimo del actor debe estar vinculado a la ineficacia que busca con su acción, ya que el interés propio está en el derecho subjetivo que pretende hacer valer por efecto de la invalidez que se acciona, aspecto que no ocurre en el caso de autos, en consideración a que la parte actora pretende justificar su interés legítimo con el argumento que hubiera realizado compra de terrenos de quien fuera cónyuge de la causante del demandado, aspecto que de ninguna manera tiene vinculación directa con la declaratoria de herederos que en definitiva se persiguió anular, debiendo entender que si aquello es evidente y las referidas compras los tiene registrados como señala, aquel aspecto tiene mecanismos jurisdiccionales propios para su protección, que de ninguna manera dependen de la validez o no de la declaratoria de herederos".

Por tanto: Anula todo el proceso.

Auto Supremo: 531/2017 de 17 de mayo.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Acciones de defensa a la propiedad/ Acción Reivindicatoria/ Improponibilidad/ Por no tener derecho propietario sobre el inmueble que pretende restituirse.

El demandante ha dejado de ostentar ese derecho propietario que tenía sobre el inmueble respecto al cual solicita la reivindicación, consecuentemente carecería del derecho que lo habilita para interponer la presente acción, siendo claro que al no tener legitimación ad causan que consiste en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial puede formular las pretensiones contenidas en la demanda, pues como se tiene manifestado el sujeto puede ser activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida, aspecto que debe ser objeto de análisis del Juez de la causa a tiempo de admitir la misma, máxime si la legitimación es un presupuesto para intervenir válidamente en un proceso ya sea como demandante o como demandado.

"… dentro del caso que se analiza, se tiene que el demandante Guido German Oporto Carrasco interpuso demanda ordinaria de Mejor Derecho Propietario, Reivindicación y pago de Daños y Perjuicios, alegando ser único y legítimo propietario del bien inmueble, ubicado en la Urbanización el `Porvenir´, signado con el Nº 10, Manzano Nº 504, cuya superficie es de 330 m2, de la ciudad de El Alto, debidamente registrado en oficinas de Derechos Reales bajo la Matricula Nº 2.01.4.01.0003959. Continuando señala que dicho bien habría sido cedido al ahora demandado Carlos Erquicia Orellana en un acto de bondad y ayuda al prójimo; toda vez que el mismo no tenía donde vivir ni pasar las noches, siendo este el motivo por el cual le fue entregado en calidad de cuidador en tanto hubiera conseguido un lugar donde vivir; sin embargo solicitada que fue la desocupación el ahora demandado se rehusó a desocupar y devolver el bien inmueble manifestado ser el dueño. Por lo que interpone la presente acción con los argumentos señalados supra.

Puesta la demanda en conocimiento del demandado Carlos Erquicia Orellana, quien por memorial de fs. 106 a 108 vta., responde negativamente los extremos de la demanda y señala haber ingresado en el inmueble no por un acto de filantropía del demandante, sino como efecto de la suscripción de un contrato de anticresis suscrito con el demandante en fecha de 12 de febrero de 2004, y posterior formalización de venta de dicho inmueble meses después, mediante documento privado de fecha 18 de octubre de 2004, documental que es presentada en calidad de pre constituida adjunta el memorial de respuesta (fs. 104 y 105). Como se puede advertir de la revisión exhaustiva de los documentos referidos se tiene que estos han sido suscritos entre los ahora contendientes y en particular de la revisión del documento privado de fs. 105 (documento privado de compra venta), cuyo contenido refleja la voluntad de

disposición que hace Guido German Oporto Carrasco de su bien inmueble, declarado textualmente en la Cláusula Segunda lo siguiente: `*Al presente por así convenir a mis interés de forma libre y voluntaria, sin que exista vicio, dolo del consentimiento, doy en calidad de venta real y definitiva mi referido bien inmueble a favor del señor CARLOS ERQUICIA ORELLANA por el precio libremente convenido de $us. 8.310 (OCHO MIL TRESCIENTOS DIEZ DOLARES AMERICANOS 00/100), suma de dinero que recibo en forma efectiva en moneda de curso legal y corriente a mi entera satisfacción´ …* Del contexto señalado se infiere que el demandante ha dispuesto el derecho propietario que tenía sobre el bien inmueble objeto de Litis, mediante un acto de disposición denominado venta, pues al ser este un contrato con efectos reales cuyo objeto es la transferencia de la propiedad de una cosa determinada, misma que es perfeccionada con el consentimiento de las partes intervinientes como ocurrió en el presente caso, habiendo sido perfeccionado el acto de disposición. En consecuencia el vendedor ahora demandante habría dejado de ser propietario del bien inmueble en cuestión.

Al margen de lo manifestado, cabe señalar que el contrato es ley entre las partes contratantes y no puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo por las causas autorizadas por ley, conforme se tiene señalado en el art. 519 del Sustantivo Civil, siendo válido el documento en tanto no sea declarado nulo por sentencia ejecutoriada, aplicable al presente caso. Asimismo en cuanto al registro de un inmueble en oficinas de Derechos Reales, el art. 1538 del mismo cuerpo de leyes dispone: que ningún derecho real sobre inmuebles surte efectos contra terceros sino desde el momento en que se hace público; lo que significa que este registro tiene como finalidad la publicidad y oponibilidad de terceros contra el titular del derecho, aspecto que no invalida el documento de compra venta suscrito entre las partes.

En ese antecedente y conforme lo señala la doctrina aplicable en el punto III.2 se tiene establecido que las partes o sujetos procesales en una determinada causa deben necesariamente ostentar algún tipo de derecho subjetivo o un interés legítimo, de lo contrario carecería de este requisito que hace atendible una acción.

En el caso de Autos y conforme lo anotado precedentemente el demandante ha dejado de ostentar ese derecho propietario que tenía sobre el inmueble respecto al cual solicita la reivindicación, consecuentemente carecería del derecho que lo habilita para interponer la presente acción, siendo claro que al no tener legitimación ad causan que consiste en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial puede formular las pretensiones contenidas en la demanda, pues como se tiene manifestado el sujeto puede ser activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida, aspecto que debe ser objeto de análisis del Juez de la causa a tiempo de admitir la misma, máxime si la legitimación es un presupuesto para intervenir válidamente en un proceso ya sea como demandante o como demandado; lo que significa que la pretensión de mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios debe ser deducida por y frente a una persona procesalmente legitimada, es decir que acredite derecho propietario que pueda verse afectado, lo contrario torna en inadmisible la demanda.

De lo razonado se debe entender que la presente acción de mejor derecho propietario, reivindicación y pago de daños y perjuicios, instaurado por Guido German Oporto Carrasco, (vendedor del bien inmueble), cuya pretensión es reivindicar el bien inmueble vendido por el mismo; pretendiendo desconocer haber suscrito el documento de transferencia y alegar seguir siendo el único y legítimo propietario con interés en la

causa, derecho subjetivo que fue enervado por el demandado a través del documento de transferencia suscrito en fecha 18 de octubre de 2004 (ver fs. 105); hecho jurídico que en definitiva le priva de la legitimación activa alegada por la parte actora, aspecto que debió ser exigido por el Juez de primera instancia a tiempo de admitir la demanda, como se tiene ya manifestado por ser un presupuesto de admisibilidad. De lo manifestado el actor no cuenta con derecho subjetivo alguno que lo habilite para demandar en el presente proceso, por lo que no tiene la suficiente legitimación activa para intervenir en el mismo".

Por tanto: Anula.

Auto Supremo: 652/2017 de 19 de junio.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho Sustantivo Civil/ Contratos/ Multa Contractual/ Por el principio de la mutabilidad de la cláusula penal, debe reducirse la pena convencional según el carácter de equivalencia en la obligación.

Este Tribunal en el marco de la buena fe y equidad que debe primar en todo contrato, considera que debe tomarse en cuenta que por la naturaleza del contrato suscrito y la obligación parcialmente incumplida, en relación a la documentación que permita el perfeccionamiento de la venta y el registro de propiedad de la actora, colige que la pena convencional de $us. 10 por cada día de retraso fijada por el Ad quem resulta excesiva, por cuanto el promitente vendedor ya realizó la entrega de la mayor parte de la documentación convenida en el contrato, entre los cuales también se encontraba la certificación impositiva y el proyecto de minuta, por lo que en el marco del art. 535 del Código Civil, normativa que se rige bajo el principio de "la mutabilidad de la cláusula penal", dicho exceso debe ser reducido por un carácter de equivalencia a la obligación incumplida, correspondiendo en consecuencia reducir la pena convencional.

"… en relación a su acusación de que el pago de la multa en caso de incumplimiento, correspondía a la demandante por haber incumplido con la cancelación del saldo en el plazo establecido y haber provocado el retraso en la entrega de la documentación comprometida; como se ha analizado precedentemente la multa convencional corresponde al vendedor por no haber entregado el mismo toda la documentación debidamente saneada a la parte ahora actora luego de que ésta cumpliera con su obligación, porque de la revisión de obrados se evidencia que no ha realizado la entrega del registro catastral de la oficina 5 del primer piso del Edificio Bazán y que tampoco se ha realizado la regularización del derecho propietario vía subinscripción con inclusión del código catastral y límites en la Matrícula Nº 3.01.1.99.0022702.

Sin embargo, conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, y al ser reiterativa su denuncia sobre la pena convencional, este Tribunal en el marco de la buena fe y equidad que debe primar en todo contrato, considera que debe tomarse en cuenta que por la naturaleza del contrato suscrito y la obligación parcialmente incumplida, en relación a la documentación que permita el perfeccionamiento de la venta y el registro de propiedad de la actora, colige que la pena convencional de $us. 10 por cada día de retraso fijada por el Ad quem resulta excesiva, por cuanto el promitente vendedor ya realizó la entrega de la mayor parte de la documentación convenida en el contrato, entre los cuales también se encontraba la certificación impositiva y el proyecto de minuta, por lo que en el marco de los principios y valores establecidos por los arts. 8.II (igualdad, equidad social y justicia social), y 180.I (verdad material e igualdad) de la Constitución Política del Estado y de lo previsto por el art. 535 del Código Civil, normativa que se rige bajo el principio de `*la mutabilidad de la cláusula penal´,* dicho exceso corresponde ser reducido por un carácter de equivalencia a la obligación incumplida, esto velando por el carácter equitativo que debe regentar los contratos, porque la misma no debe sobrepasar los límites permitidos para la finalidad que estaba prevista la prestación (retrasada), pues lo contrario implicaría que en el menor tiempo posible, el beneficiario de la pena convencional pueda favorecerse económicamente en desmedro de su contraparte, a ello se debe resaltar la circunstancia del presente caso, donde el promitente vendedor ha entregado la referida oficina en posesión de la parte actora desde la fecha de suscripción del contrato, aspecto que incide en la decisión para reducir la pena convencional, criterio discrecional que este Tribunal opta en base al referido art. 535 del Código Civil, por lo que corresponde casar la resolución sobre este aspecto".

Por tanto: Casa Parcialmente.

Auto Supremo: 596/2017 de 9 de junio.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Proceso Ordinario/ Emergente de proceso ejecutivo previo/ Improcedencia/ Para requerir la nulidad del remate dentro el proceso ejecutivo o coactivo.

Cuando se acude a la vía ordinaria pretendiendo modificar lo resuelto en proceso ejecutivo o coactivo, el juicio de conocimiento debe recaer sobre el aspecto sustancial o fondo mismo de lo resuelto en el proceso ejecutivo, esto es lo decidido en sentencia con relación a la causa principal y las excepciones y no así para invalidar actos procesales realizados en ejecución de sentencia como ocurre en el caso presente con la subasta y adjudicación del inmueble y auto de aprobación del mismo, pues para ello se encontraba previsto los incidentes y recursos, siendo además la ley la que establecía causales específicas para dejar sin efecto dichos actuados judiciales (arts. 544-545 Cod. Pdto. Civ.) y en caso de no prosperar los mismos, la parte afectada podía incluso recurrir de manera directa a la justicia constitucional y no así a la vía ordinaria.

"… acusa al Ad-quem de no haber explicado la ausencia de agravios extrañados; al respecto el Tribunal refirió que el recurso de apelación no fue planteado con la suficiente expresión de agravios, esto en el entendido de que el recurrente no habría fundamentado porqué pretende en la vía ordinaria y ante un Juez de materia familiar dejar sin efecto lo resuelto en el proceso ejecutivo donde el recurrente habría asumido defensa de manera negligente cuando tenía a su disposición los medios y recursos legales para hacer prevaler su supuesto derecho ganancial sobre el 50% del bien objeto de ejecución y no lo hizo, más por el contrario desistió de un recurso de apelación deducido contra el auto de aprobación de remate consintiendo en la ejecución de la totalidad del inmueble. En el argumento descrito, se encuentra la explicación realizada por el Ad-quem respecto a la insuficiencia de fundamentación de agravios incurrida por el recurrente, y si éste consideraba incorrecto ese criterio, debió impugnarlo a través del recurso de casación en el fondo, empero no activó dicho recurso.

Habiendo intervenido en el proceso ejecutivo, debió haber hecho uso de manera oportuna y diligente de los mecanismos procesales idóneos que la Ley ponía a su disposición para hacer prevalecer su derecho reclamado y no desistir de su impugnación como refiere de manera reiterada el propio actor en su memorial de fs. 264 de solicitud de aclaración y complementación contra la Sentencia; con dicho actuar ciertamente ha consentido en la determinación asumida por el Juez del proceso ejecutivo, sin embargo posteriormente acude a la vía ordinaria pretendiendo lograr de manera directa la nulidad de actos procesales realizados en ejecución de Sentencia como son la subasta y adjudicación y auto de aprobación de remate, sin tomar en cuenta la existencia del

Auto de Vista de 15 de marzo de 2010 (fs. 29 y vta.) emitido en atención al recurso de apelación interpuesto por su esposa juntamente con su persona, en función al cual la indica Resolución confirmó en su totalidad el Auto de aprobación de remate.

Conforme se tiene establecido en el Punto III.2 de la doctrina aplicable, cuando se acude a la vía ordinaria pretendiendo modificar lo resuelto en proceso ejecutivo o coactivo, el juicio de conocimiento debe recaer sobre el aspecto sustancial o fondo mismo de lo resuelto en el proceso ejecutivo, esto es lo decidido en sentencia con relación a la causa principal y las excepciones y no así para invalidar actos procesales realizados en ejecución de sentencia como ocurre en el caso presente con la subasta y adjudicación del inmueble y auto de aprobación del mismo, pues para ello se encontraba previsto los incidentes y recursos, siendo además la ley la que establecía causales específicas para dejar sin efecto dichos actuados judiciales (arts. 544-545 Cod. Pdto. Civ.) y en caso de no prosperar los mismos, la parte afectada podía incluso recurrir de manera directa a la justicia constitucional y no así a la vía ordinaria.

Al margen de lo señalado, debe dejarse establecido que, por la prueba documental de fs. 204 a 215 presentado por el propio actor, se tiene conocimiento de la existencia de una Sentencia de divorcio ejecutoriada en junio de 2013 emergente del proceso de divorcio seguido por la que fuera su esposa en contra de su persona, donde el Juez familiar salvó la partición y división de los bienes gananciales para ejecución de Sentencia, y al haberse controvertido en dicho proceso la ganancialidad del inmueble que hoy se reclama, lógicamente que esa división y partición se tiene que realizar, previa comprobación del estado ganancial del inmueble y de no demostrarse esa situación, sencillamente no habrá división y es en ejecución de la Sentencia de divorcio donde tiene que dilucidarse esa situación; sin embargo desde la fecha de la ejecutoria de dicha Sentencia hasta el presente ya transcurrió mucho tiempo, sin que el recurrente haya hecho conocer en este proceso esa decisión".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 657/2017 de 19 de junio.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Proceso Ordinario/ División y Partición/ Clausula de acuerdo de prelación de venta interna del inmueble entre co-propietarios/ La subasta del inmueble debe realizarse entre copropietarios y solo en caso de no existir interés en su compra debe convocarse a una subasta pública.

Estimando el respeto al acuerdo de la cláusula de venta interna entre los copropietarios, corresponderá al Juez de primera instancia tasar el inmueble y con su resultado optar porque se efectué una venta interna entre copropietarios, pudiendo ofertar una segunda propuesta a los copropietarios con la rebaja del 25% análogamente adecuado en base al art. 422.I del Código Procesal Civil, y solo en caso de que no exista propuestas de adjudicación hasta la segunda convocatoria, el Juez deberá descartar la venta interna entre copropietarios y convocar la subasta pública del inmueble en su totalidad.

"Sobre la infracción del art. 519 del Código Civil, respecto a la prohibición de venta contenido en la Escritura Pública Nº 082/2004 y la prioridad de los accionistas de adquirir el predio al precio del valor catastral; se debe señalar que del contenido de la referida Escritura Pública consta en la cláusula quinta en la que se señala: `*Se hace constar que yo, como vendedor y mis hermanos como compradores, no podrán vender sus acciones y derechos a terceras personas, teniendo prioridad los otros accionistas a precio catastral*´, el texto describe la prohibición de enajenación a terceros, la misma no puede ser considerado como una limitación absoluta, caso para el cual se aplicaría el art. 109 del Código Civil, la cláusula descrita refiere sobre una limitación relativa, pues al existir otros copropietarios, la venta en favor de estos se encontraba abierta durante todo el tiempo desde la suscripción de la E.P. Nº 082/2004, aspecto que no sucedió en el caso presente, sino que se optó por una división y partición, caso para el cual, al existir una postura de la parte demandada de conservar el predio, tan solo corresponde efectuar la venta del inmueble sobre el porcentaje de los actores que se traduce en el 25% sobre el inmueble, en favor de los otros copropietarios, venta que no podrá ser efectuado en base al precio catastral como describe la cláusula quinta del contrato en estudio, sino en base a su precio comercial, pues de optar en base una venta en base al precio catastral –*en la literalidad del contrato*- se infringe la equivalencia de la prestación que los actores deben recibir por la enajenación de su patrimonio en desmedro de sus intereses económicos favoreciendo a uno y/o varios de los copropietarios que al quedarse con la fracción del inmueble podrán gozar de los frutos del mismo económicamente aventajados por la venta efectuada, aspecto que no condice con las buenas costumbres; en razón de lo expuesto este Tribunal estima que

debe respetarse la cláusula de venta interna entre los copropietarios, y solo en caso de que no exista interés en los demandados en adquirir el predio se podrá convocar a una venta pública de la fracción del terreno, criterio adoptado en base al aporte doctrinario de Robert Omar Berizonce, quien postula la tesis de la desformalización de los procedimientos en la que expone lo siguiente: *`La humanización presupone no sólo la desacralización y desformalización de los procedimientos, la proscripción del exceso ritual y del formulismo, en general, para hacer los trámites judiciales más accesibles y comprensibles para todos; sino, además, la consagración de ciertas instituciones procesales equilibradoras (Cappelletti, 1974). Se trata de instituciones, principios y reglas procesales que se consagran en los ordenamientos modernos para configurar una justicia de contenido social y público, éticamente sustentable, que coloca en manos de los jueces la responsabilidad y el compromiso de evitar, en los casos concretos, el oprobio de que se incurra en injusticia con el pretexto de administrar justicia, lo cual es la peor de las injusticias. En sus desarrollos más modernos se ha erigido como una verdadera y propia justicia `de acompañamiento´, una jurisdicción `protectora´ de particular incidencia en la tutela procesal diferenciada de los derechos `sensibles´, económicos, sociales y culturales, incluyendo los derechos colectivos (Morello, 1989, 2005; Berizonce, 2009).´,* sobre esta base no corresponde dejar sin efecto dicho proceso, sino por su naturaleza peculiar, corresponde adoptar un mecanismo de venta que pueda satisfacer los intereses de las partes en afán de precautelar el interés económico del patrimonio de los litigantes, al no existir una norma expresa para la solución del caso presente, corresponde efectuar un lineamiento para solucionar el conflicto jurídico, esto en base a los principios de armonía social y respeto a los derechos establecidos en el art. 178.I de la Constitución Política del Estado; consiguientemente corresponderá al Juez de primera instancia tasar el inmueble y con su resultado optar porque se efectué una venta interna en la misma pudiendo adoptar los mecanismo para el proceso de remate hasta una segunda convocatoria con la reducción del precio, en la que puede soslayar plazos tomando en cuenta que es una venta interna entre copropietarios, pudiendo ofertar una segunda propuesta a los copropietarios con la rebaja del 25% análogamente adecuado en base al art. 422.I del Código Procesal Civil, y solo en caso de que no exista propuestas de adjudicación hasta la segunda convocatoria, el Juez deberá descartar la venta interna entre copropietarios y convocar la subasta pública del inmueble en su totalidad como dispuso la Sentencia, sobre la base del informe pericial aprobado rigiendo para el mismo el trámite de remate establecido en el Código Procesal Civil, para la venta del total del inmueble, soluci**ón que este Tribunal considera `justo´** e intermedio entre las posturas de los contendientes, pues la función jurisdiccional debe dar una solución que pueda alcanzar la paz social entre los litigantes, al efecto corresponde reiterar que al existir una cláusula de prelación de venta la misma debe ser respetada por los que suscribieron el contrato y sus herederos conforme señalan los arts. 519 y 524 del Código Civil, al no ser la disposición contractual en función de la persona (intuito personae), asimismo se considera que la venta al precio catastral no condice con la equidad de las prestaciones patrimoniales".

Por tanto: Casa Parcialmente.

Auto Supremo: 601/2017 de 12 de junio.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Proceso Ordinario/ Acción Pauliana/ Improcedencia/ Al no demostrarse la insolvencia de la demandada para el pago de la deuda.

Las recurrentes deben tener presente que el tema de la Litis es la configuración de la acción pauliana o revocatoria y conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.2 uno de los requisitos es la insolvencia del deudor en perjuicio del acreedor, requisito que no se cumple conforme lo establecen los tribunales de instancia porque el demandando cuenta todavía con dos inmuebles registrados a su nombre y no se ha demostrado su insolvencia como para no cubrir la deuda contraída con la parte demandante, ni que su pasivo sea superior a su activo como para no cubrir la deuda que tiene con la parte demandante, hecho que ha servido como base para declarar la demanda improbada.

"Indica que el 25 % de las acciones y derechos que transfirió el demandado a su hermana, según la confesión que cursan a fs. 250 de obrados señala que el inmueble tiene un costo aproximado de 300.000 $us y que el precio de Bs. 80.000 es simplemente figurativo para fines del registro en Derechos Reales, indicando que en los hechos se demostrará que el inmueble cuesta más, sin embargo no existe un contradocumento que acredite que se haya cancelado más de los Bs. 80.000, ni tampoco tener una prueba documental que demuestre que se haya cancelado la deuda de su hermano Gonzalo Céspedes Aguilar.

Con relación al reclamo diremos que de la revisión de la confesión que cursante a fs. 250 de obrados evidentemente la codemandada Tatiana Lizzette Céspedes Aguilar refiere que el precio del bien inmueble asciende a $us. 300.000, y el documento de venta suscrito con el demandado fue por Bs. 80.000 sobre el 25% de las acciones del inmueble de Villa Granado, sin embargo las recurrentes deben tener presente que el tema de la Litis es la configuración de la acción pauliana o revocatoria y conforme lo referimos en la doctrina aplicable en el punto III.2 uno de los requisitos es la insolvencia del deudor en perjuicio del acreedor, requisito que no se cumple conforme lo establecen los tribunales de instancia porque el demandando cuenta todavía con dos inmuebles registrados a su nombre y no se ha demostrado su insolvencia como para no cubrir la deuda contraída con la parte demandante, ni que su pasivo sea superior a su activo como para no cubrir la deuda que tiene con la parte demandante, hecho que ha servido como base para declarar la demanda improbada".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 751/2017 de 18 de julio.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho Procesal Civil/ Recurso de casación/ Improcedencia/ Resoluciones contra las que no procede/ Resolución que desestima el acta de conciliación previa o extrajudicial.

La determinación que da inicio al recurso de casación no corta el procedimiento ulterior dentro del proceso civil, sino por el contrario únicamente pone fin a ese trámite emergente de la conciliación previa o extra judicial y no así al proceso como tal, por lo que, al no poseer esa característica (cortar procedimiento ulterior) hace inviable el recurso de casación en el caso de autos, máxime, si nuestro ordenamiento jurídico no determina de forma expresa la viabilidad del recurso de casación contra ese tipo de determinaciones.

"Del análisis de obrados se advierte que la Resolución que da origen al presente recurso de casación, es una que desestima el acta de conciliación previa o extrajudicial, cabe anotar que este tipo de determinaciones no admite recurso de casación, pues conforme al entendimiento asumido en el punto III.1, fuera de los casos de Autos de Vista que resolvieren Sentencias, el recurso de casación procede contra Resoluciones de carácter definitivo como ser Autos definitivos o Autos de Vista que anularen obrados, y para esos casos el parámetro para la viabilidad del recurso de casación es que esas Resoluciones -corten procedimiento ulterior, es decir-, que impidan que la causa (proceso judicial) continúe con su normal desarrollo, extremo que no acontece en el caso de autos, pues la determinación que de inicio al recurso de casación no corta el procedimiento ulterior dentro del proceso civil, sino por el contrario únicamente pone fin a ese trámite emergente de la conciliación previa o extra judicial y no así al proceso como tal, por lo que, al no poseer esa característica (cortar procedimiento ulterior) hace inviable el recurso de casación en el caso de autos, máxime, si nuestro ordenamiento jurídico no determina de forma expresa la viabilidad del recurso de casación contra ese tipo de determinaciones.

Por cuanto siendo evidente que nuestro ordenamiento jurídico no hace permisible el recurso de casación, contra este tipo de Resoluciones corresponde dictar Resolución conforme determina el art. 220.I num. 3) de la Ley 439".

Por tanto: Improcedente.

Auto Supremo: 714/2017 de 10 de julio.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Derecho Civil Sustantivo/ Derechos Reales/ Usufructo/ Extinción/ Por fallecimiento del usufructuario, derecho que no puede cederse y extenderse a terceras personas más allá de ese plazo.

El usufructo tiene vigencia temporal, no pudiendo extenderse más allá de la vida del usufructuario y si éste decide ceder o transferir su derecho (usufructo) a otra persona, solo puede hacerlo por el tiempo restante de su vida, es decir hasta el momento de su muerte; en todo caso esa cesión debe ser previa notificación a los titulares del inmueble, siendo ese el límite máximo temporal y las condiciones que establece la norma y en caso de excederse, automáticamente se reduce al tiempo dispuesto por la Ley, no pudiendo la misma brindar protección jurídica más allá de ese plazo, de tal modo que el usufructuario no puede ceder su derecho a favor de terceras personas de por vida y en caso de ocurrir esa situación se incurría en un círculo vicioso interminable afectando la esencia temporal que lo caracteriza, pues bajo ese lógica, el cesionario (tercera persona) podría a su vez ceder el usufructo de por vida a favor de otras personas, afectando de esta maneta al titular del bien el ejercicio pleno de su derecho de propiedad.

"… la recurrente expone como argumentos de fondo, existir interpretación errónea de los contratos objeto de demanda indicando que el Instrumento Nº 2215/99 (fs. 6) formaría parte intrínseca y modificando al documento principal de compra-venta incluyendo a su persona en calidad de usufructuaria de por vida y que tan solo se habría tomado en cuenta el documento principal; señala también que la extinción del usufructo sería aplicable para el que falleció y no así para el que se encuentra con vida como es su persona; al respecto es pertinente tomar en cuenta lo establecido por el Código Civil en sus disposiciones pertinentes que establece lo siguiente: *Art. 217.I. `El usufructo es siempre temporal y no puede durar más que la vida del usufructuario´; Art. 219.I. `El usufructuario puede ceder su derecho por cierto tiempo o por todo el de su duración, a menos que esté prohibido de hacerlo por el título constitutivo; II. La cesión debe ser notificada al propietario, mientras esto no se cumpla el usufructuario responde solidariamente con el cesionario ante el propietario´.*

De las normas descritas claramente se puede establecer que el usufructo tiene vigencia temporal conforme se tiene expuesto en la doctrina aplicable, no pudiendo extenderse más allá de la vida del usufructuario y si éste decide ceder o transferir su derecho (usufructo) a otra persona, solo puede hacerlo por el tiempo restante de su vida, es decir hasta el momento de su muerte; en todo caso esa cesión debe ser previa notificación a los titulares del inmueble, siendo ese el límite máximo temporal y las condiciones que establece la norma y en caso de excederse, automáticamente se

reduce al tiempo dispuesto por la Ley, no pudiendo la misma brindar protección jurídica más allá de ese plazo, de tal modo que el usufructuario no puede ceder su derecho a favor de terceras personas de por vida y en caso de ocurrir esa situación se incurría en un círculo vicioso interminable afectando la esencia temporal que lo caracteriza, pues bajo ese lógica, el cesionario (tercera persona) podría a su vez ceder el usufructo de por vida a favor de otras personas, afectando de esta maneta al titular del bien el ejercicio pleno de su derecho de propiedad.

En el caso presente, de acuerdo al contrato de compra-venta contenido en el documento de fecha 03 de julio de 1997 que cursa de fs. 3 a 5, se puede evidenciar que el vendedor Roberto Barrientos Orellana (+) se reservó el derecho de usufructo por el resto de su vida sobre la totalidad del inmueble objeto de transferencia, sin embargo posteriormente mediante documento de fecha 05 de julio de 1999, protocolizado con el Testimonio Nº 2215/99 (fs. 6), cede su derecho de usufructo sobre parte de inmueble a favor de su esposa Nelly Arteaga Antelo sin establecer término alguno, quedando ambos como usufructuarios del inmueble, y posteriormente mediante documento de 25 de mayo de 2010 protocolizado con el Testimonio Nº 192/2010 (fs. 7-8), hace renuncia y a la vez cede la totalidad de su derecho de usufructo en favor de su nombrada esposa indicando que élla queda como la única y exclusiva beneficiaria de por vida hasta sus últimos días, aspecto en el cual se ampara la hoy recurrente, sin tomar en cuenta que la libertad contractual de acuerdo al art. 454.II del Código Civil, se encuentra subordinada a los límites que establece la propia Ley y en el caso específico a los arts. 217.I y 219.I del Código Civil, no pudiendo ser desconocidas dichas norma legales.

La cesión del usufructo de por vida realizada a favor de la recurrente, contraviene de manera terminante lo dispuesto por las citados normas legales, desnaturalizando la esencia de dicho instituto jurídico; al margen de ello, no existe ninguna constancia en antecedentes del proceso de que se haya procedido a notificar a los propietarios demandantes con las dos cesiones realizadas, ni mucho menos intervinieron en la suscripción de dichos documentos y el hecho de que se haya procedido al registro en Derechos Reales de una de esas cesiones, no implica notificación en los términos dispuestos por el art. 219.II de la Ley sustantiva de la materia, toda vez que la comunicación debe ser realizada antes o al momento de la cesión para que los propietarios del inmueble emitan su opinión si están de acuerdo o no con dicha cesión y no así después de consolidado el trámite.

Conforme a las normas legales de referencia, la recurrente en su calidad de cesionaria, solo podía gozar del derecho de usufructo hasta el día del fallecimiento de su esposo Roberto Barrientos Orellana, cuyo deceso según el certificado de defunción de fs.1 ocurrió el 28 de febrero de 2016, hecho que según el art. 244 num. 1) con relación al art. 217.I ambos del Código Civil, constituye causa de extinción del usufructo que tenía a su favor la nombrada persona, así como de cualquier otra cesión que pudo haber realizado a favor de terceras personas; consiguientemente el Juez de primera instancia al haber declarado en Sentencia extinguido el usufructo del cual gozaba Roberto Barrientos Orelllana, así como la cesión del mismo realizado a favor de la hoy recurrente disponiendo la cancelación del gravamen respectivo ordenando la desocupación y entrega del inmueble, fallo que al haber sido confirmado por el Tribunal de apelación, ambas instancias actuaron correctamente sin infringir norma legal alguna…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 831/2017 de 15 de julio.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho Procesal Civil/ Elementos Comunes de Procedimiento/ Audiencia Preliminar/ La inasistencia de ambas partes a la audiencia no implica la terminación del juicio por desistimiento de la pretensión, sino que se otorga el termino de tres días para justificarse la inasistencia.

Si bien los supuestos contenidos en el art. 365 del Código Procesal Civil, no disponen de manera expresa cual es la determinación que debe asumir el Órgano Jurisdiccional en caso de inconcurrencia de ambas partes a la audiencia preliminar, sin embargo, conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos, la inasistencia de ambas partes a la audiencia preliminar no implica la terminación del juicio, porque conforme a la interpretación extensiva de la norma y en observancia de los principios de favorabilidad, igualdad, equidad y del debido proceso en su componente derecho a la defensa, las partes tienen aún el derecho de justificar documentalmente el motivo de su inasistencia, en el plazo que prevé la ley.

"De la revisión de obrados se evidencia que el A quo, por providencia de fs. 83 y en cumplimiento al art. 363.VI del Código Procesal Civil, señaló audiencia preliminar, disponiendo que se haga conocer a las partes para que concurran personalmente a dicha audiencia asistidos de sus abogados, bajo prevención de las sanciones establecidas en el art. 365.III de la Ley 439, advirtiendo asimismo que la inasistencia de los abogados a la audiencia dispuesta no suspenderá el desarrollo de la misma, habiendo sido debidamente notificados las partes con la Resolución conforme se evidencia del formulario de notificaciones de fs. 84.

En ese antecedente, del acta de audiencia pública preliminar de fs. 86, se conoce que instalada la audiencia, y ante la ausencia del abogado-apoderado en representación de la demandante Eva Calderón Calizaya y del Defensor de Oficio en representación del demandado Ángel (1) Calderón Calizaya, el A quo en el marco del art. 365.I y II del Código Procesal Civil al dictar la resolución pertinente a dicho acto, dió por desistida la pretensión demandada, la misma que había sido formulada por Eva Calderón Calizaya por memorial de fs. 36-37, dejando sin efecto y valor legal todo lo actuado y determinado posteriormente. Dando por concluido de esta manera, el presente caso de autos.

Ahora bien, respecto a la determinación asumida por el A quo, corresponde señalar que si bien los supuestos contenidos en el art. 365 del Código Procesal Civil, no disponen de manera expresa cual es la determinación que debe asumir el Órgano Jurisdiccional en caso de inconcurrencia de ambas partes a la audiencia preliminar, sin embargo, conforme a la doctrina aplicable desarrollada en el presente caso de autos,

la inasistencia de ambas partes a la audiencia preliminar no implica la terminación del juicio, porque conforme a la interpretación extensiva de la norma y en observancia de los principios de favorabilidad, igualdad, equidad y del debido proceso en su componente derecho a la defensa, las partes tienen aún el derecho de justificar documentalmente el motivo de su inasistencia, en el plazo que prevé la ley.

De consiguiente, en la especie, correspondía al A quo por única vez suspender simple y llanamente la audiencia, y exhortar alternativamente a las partes, para que en el término de tres días de suspendida la audiencia, justifiquen con prueba documental idónea la razón de fuerza mayor insuperable que hubiere imposibilitado su concurrencia a la audiencia preliminar, para que una vez presentado dicho justificativo el A quo disponga lo que en derecho corresponda, o en su caso, ante la inexistencia de justificativo de la parte actora o reconviniente, conforme al art. 365.III del Código Procesal Civil dé por desistida la pretensión con todos sus efectos.

De lo examinado podemos concluir refiriendo que la determinación asumida por los tribunales de instancia no resulta siendo correcta, por lo que en resguardo de la garantía del debido proceso en su elemento derecho a la defensa, corresponde anular obrados a objeto de que se dicte una nueva Resolución".

Por tanto: Anula obrados hasta la Resolución de fs. 86 inclusive, y se dispone que el A quo en el marco de la presente Resolución y la facultad que le otorgan los numerales art. 1.4 y 8, y 365.II del Código Procesal Civil, disponga la suspensión de la audiencia simple y llanamente, para que las partes en el término establecido por ley justifiquen su inasistencia.

Auto Supremo: 873/2017 de 21 de agosto.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Derecho Sustantivo Civil/ Contrato de compraventa/ Nulidad/ Improcedencia/ Por cuestiones sobrevinientes a la formación del contrato que impiden al comprador ejercer la posesión del inmueble.

Por el acta de inspección judicial, se tiene acreditado la existencia física del inmueble en cuestión, por tanto determinado el derecho propietario de los demandantes, en cuanto a la imposibilidad de ejercicio del derecho propietario por parte de los compradores, ya que estos no podrían entrar en posesión del inmueble, dicho aspecto no condice con una causal o vicio que se haya producido a tiempo de la formación del contrato para determinar su invalidez, al contrario representa una cuestión sobreviniente a la formación del contrato y su cumplimiento, por lo que dicho aspecto no puede representar un motivo para determinar la nulidad del contrato.

"En el caso de autos de la revisión de la prueba aportada al proceso, en base a los lineamientos establecidos en el punto III.3 de la doctrina aplicable, se tiene que si bien existe de fs. 1233 a 1235 la Escritura Pública Nº 547/1972, por el que el demandante junto a dos representantes del Sindicato de calzados Morales-Varela, habrían transferido supuestamente el inmueble en favor de Demetrio Murillo Averanga, no es menos evidente que en obrados también cursan antecedentes del proceso de cancelación de anotación preventiva de fs. 328 a 539 y de fs. 654 a 792 contra Humberto Barrón Gumiel y Demetrio Murillo Averanga, por el que mediante Sentencia Nº 124/2014 (fs. 481 a 483) ejecutoriada y registrada en Derechos Reales (fs. 486 vta. y fs. 1144 a 1160).

Sentencia por la que se rehabilito el derecho propietario de los demandados manteniendo vigente la inscripción correspondiente al libro 1 de propiedades de la capital, fs. 77, número 166 del año 1970, a favor de pedro Gonzales, conforme se tiene acreditado por el folio real de fs. 104 y vta., ya que dicho registro de derecho propietario de los demandados había sido dejado sin efecto por sentencia de nulidad de venta emitida por un Juez de mínima cuantía conforme se tiene de fs. 511 a 514; no existiendo en obrados prueba alguna que acredite eficazmente que la Sentencia Nº 124/2014 haya quedado sin efecto; de dicho análisis se concluye que a tiempo de la suscripción de la minuta de transferencia de la cual se pretende la nulidad que data de fecha 26 de febrero de 2015 (fs. 72 a 73 vta.), el derecho propietario de los

demandados se encontraba vigente -desde el 21 de enero de 2015- conforme se tiene a fs. 104 y vta., como también se tiene señalado en cláusula primera de la minuta de 26 de febrero de 2015, concluyendo en consecuencia que el contrato del cual se pretende la nulidad tiene objeto, que en el caso de autos resulta ser el derecho propietario transferido por Pedro Gonzales Flores y Antonia Morales Pinto de Gonzales en favor de Adolfo Mariscal Espada y Nieves Jael Vildozo Buitrago de Mariscal.

Respecto a la causal contenida en el inc. 2) del art. 549 del CC; por el acta de inspección judicial de fs. 1276 y vta., se tiene acreditado la existencia física del inmueble en cuestión, por tanto determinado el derecho propietario de los demandantes, en cuanto a la imposibilidad de ejercicio del derecho propietario por parte de los compradores, ya que estos no podrían entrar en posesión del inmueble, dicho aspecto no condice con una causal o vicio que se haya producido a tiempo de la formación del contrato para determinar su invalidez, al contrario representa una cuestión sobreviniente a la formación del contrato y su cumplimiento, por lo que dicho aspecto no puede representar un motivo para determinar la nulidad del contrato, por otra parte al existir el objeto del contrato, el fundamento de que la ilicitud del objeto y del contrato radicaría en el hecho de haberse transferido un inmueble del cual no se tenía el derecho propietario deja de tener sentido y fundamento; por lo que tampoco resulta procedente la causal contenida en el art. 549 inc. 2) del CC.

En el caso de la causal contenida en el art. 549 inc. 3) del CC, corresponde precisar que conforme se desarrolló en el punto III.2 de la doctrina aplicable, un contrato con causa ilícita es aquel por el que las partes persiguen una finalidad económico-práctica, contraria a normas imperativas (contrato ilegal) o a los principios de orden público (contrato prohibido) o de las buenas costumbres (contrato inmoral). En el segundo caso el motivo ilícito se encuentra en la voluntad de la partes de dar vida al contrato (elemento subjetivo), bajo estos términos se debe tener presente que la causa es independiente de la voluntad de los contratantes y es distinta del motivo; en dicho entendido se debe tener presente que la causa en el contrato tuvo la finalidad de transferir el derecho propietario del inmueble en cuestión a los ahora demandantes, finalidad que no decanta en un contrato ilegal o prohibido, siendo el motivo que llevo a las partes a suscribir el contrato la disposición del inmueble en cuestión a cambio del precio en dinero para los compradores y la adquisición del derecho propietario para los compradores, por lo que el elemento subjetivo que motivo a los partes para la suscripción de la minuta de transferencia tampoco resulta ilegal o contrario al orden público o las buenas costumbres; resultando errado el criterio de que el hecho de que se habría vendido un inmueble sin tener derecho propietario acredita la causa y motivo ilícito, cuando conforme ya se explicó supra dichos aspectos se enfocan a la finalidad que las partes perseguían en la suscripción del contrato; razones por las que no resulta procedente la causal contenida en el inc. 3 del art. 549 del CC; resultando en consecuencia errado el criterio de los jueces de instancia para determinar la nulidad de la minuta de 26 de febrero de 2015, ya que conforme se fundamentó supra la transferencia en cuestión tiene objeto, resultado evidentes los reclamos de fondo acusados por los recurrentes.

En tal entendido toda vez que la pretensión de nulidad del contrato de 26 de febrero de 2015, no resulta procedente en razón a los fundamentos expuestos supra, tampoco corresponde el pago de daños y perjuicios, dispuesto por los jueces de instancia emergente de la declaración de nulidad del contrato antes referido".

Por tanto: Casa.

Sala Penal

Dra. Maritza Suntura Juaniquina
Magistrada Sala Penal

Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán
Magistrada Presidenta Sala Penal

Auto Supremo: 118/2016-RRC de 21 de febrero.
Delito: Uso Indebido de Influencias.
Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Procesal Penal/ Elementos comunes de procedimiento/ Principios/ Inmediación y continuidad/ Para su nulidad debe demostrarse que la suspensión ocasiona la dispersión de la prueba.

Debe demostrarse de manera indubitable que en efecto las suspensiones alegadas ocasionaron verdaderamente dispersión de la prueba; y por ende, la decisión final se vio afectada por dicho defecto.

"Acusa que el Auto de Vista recurrido, se habría pronunciado respecto a la denuncia de vulneración de los principios de inmediación y continuidad, sin una debida motivación y fundamentación, además de no ajustarse a derecho; por cuanto, no es evidente la afirmación del Tribunal de alzada, en sentido que las 22 audiencias interrumpidas hubieren sido suspendidas por la recargada labor de los jueces, ni mucho menos por la enfermedad de uno de los jueces ciudadanos, además indica que las dos causas señaladas por el Tribunal de alzada no se hallan prescritas como causales de suspensión, por los arts. 335 y 336 del CPP; por lo que, a decir del recurrente, al no haberse desarrollado el juicio de forma ininterrumpida, se habría vulnerado el debido proceso y el principio de legalidad…".

(…)

"…respecto del recurso de alzada de **David Huayllani Copa**, si bien en dicho memorial relacionó de manera más detallada y precisa, las fechas y motivos de las suspensiones determinadas durante la realización de la audiencia de juicio oral; sin embargo; tampoco, dicho requisito resulta suficiente, pues tal como se estimó en la doctrina legal aplicable de ultima ratio y que fue glosada en los fundamentos desarrollados precedentemente, es necesario que el Tribunal de alzada tenga los insumos necesarios, para determinar que las reiteradas suspensiones provocaron indefensión a las partes, así como dispersión de la prueba por violación del principio de inmediación, lo que tampoco ocurrió con relación a David Huayllani Copa, no siendo suficiente aclarar que el juicio oral `se efectuó en franca violación del principio de continuidad y celeridad ocasionando dispersión de la prueba y dificultando su valoración´ (sic), pues debe demostrarse de manera indubitable que en efecto las suspensiones alegadas ocasionaron verdaderamente dispersión de la prueba; y por ende, la decisión final se vio afectada por dicho defecto; de lo contrario, no se puede establecer la nulidad por nulidad, por motivos formales, priorizando la justicia formal por encima de la material, extremo inconcebible para el actual sistema procesal penal".

Por tanto: Deja sin efecto.

Auto Supremo: 120/2017-RRC de 21 de febrero.
Delitos: Homicidio Culposo y otro.
Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Procesal Penal/ Elementos comunes de procedimiento/ Sentencia/ Fijación de la pena/ No se toma en cuenta la pena impuesta por el Auto de Vista que fue dejado sin efecto.

No existe vulneración del principio de reformatio in peius, cuando para fijación de la pena no se considera la pena impuesta por el Auto de Vista dejado sin efecto, más aun cuando el art. 413 parágrafo tercero del CPP prevé el juicio de reenvío.

"Alega la violación de los arts. 400 y 413 del CPP y consiguiente contradicción con precedentes contradictorios referidos al principio de: `*Nom Reformatio In Peius´*, ya que el Auto de Vista de 12 de junio de 2015, declaró la improcedencia de la apelación formulada por ambos imputados y confirmó la resolución impugnada con la modificación de la pena a dos años de reclusión, resolución que fue dejada sin efecto por falta de fundamentación mediante el Auto Supremo 134/2016-RRC del 22 de febrero; sin embargo, en ningún momento el referido Auto Supremo dispone que el Auto de Vista modifique el quantum de la pena porque no fue motivo de impugnación por ninguno de los tres recurrentes, aspecto que contradice el art. 400 del CPP, que establece que cuando la resolución fue impugnada por el imputado no podrá ser modificada en su perjuicio, norma que es concordante con el art. 413 del CPP, que establece en su tercer párrafo que cuando el recurso fue interpuesto solo por el imputado, en el juicio de reenvió no se podrá interponer una sanción más grave que la impuesta en la Sentencia anulada".

(…)

"…conforme se evidencia del apartado **II.4** de esta Resolución, en previsión del Auto Supremo arriba referido, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dictó el Auto de Vista de 27 de junio de 2016 (resolución ahora impugnada), que ante el reclamo efectuado por el recurrente respecto a la falta de valoración y fundamentación en la determinación de la pena, concluyó que la inasistencia al parto fue una omisión grave, empero se hallaba atenuada por la actividad referida del médico, de ahí que el entendimiento del Tribunal sobre la gravedad de la ausencia en el parto no le fue del todo correcta, aspecto por el que declaró la improcedencia de los recursos planteados, confirmando la sentencia con la modificación de la pena de reclusión de Edwin Roger Vaca Guzmán a tres años; de donde se evidencia, que la denuncia interpuesta por el recurrente, no resulta cierto; puesto que, el Tribunal de alzada, en ningún momento agravó la situación del impugnante; toda vez, que el Tribunal de mérito le impuso una pena de cuatro años de reclusión y ante el recurso de

apelación restringida ejercida como un medio de defensa por el recurrente, se emitió el Auto de Vista ahora recurrido que modificó la pena a tres años de reclusión, actuando el Tribunal de apelación dentro del límite establecido por el art. 400 parágrafo primero del CPP; por cuanto, la pena impuesta por el Tribunal de alzada no supera el fijado por el Tribunal de mérito; no resultando lógico la pretensión del recurrente de que para la fijación de la pena debía tomarse la pena impuesta en el Auto de Vista de 12 de junio de 2015, toda vez, que la misma ya fue dejada sin efecto; además, no resulta aplicable al caso de autos lo previsto por el art. 413 parágrafo tercero de la norma adjetiva penal, ya que, la misma se refiere cuando exista un juicio de reenvío aspecto que no aconteció en el presente caso; consecuentemente, no se advierte vulneración al principio `Non Reformatio In Peius´, como alga el recurrente; puesto que, si bien el Auto Supremo 134/2016-RRC de 22 de febrero no señaló específicamente que se modifique el *quantum* de la pena; sin embargo, tampoco estableció que el Tribunal de alzada se hallaba impedido de hacerlo, aspecto que de ninguna manera resulta contradictorio a los arts. 400 ni 413 del CPP; toda vez, que la pena ahora impuesta por el Tribunal de alzada de ninguna manera supera a la fijada por el Tribunal de mérito…”.

Derecho Procesal Penal/ Recurso de casación/ Fundado/ Por incumplir el Tribunal de alzada doctrina legal aplicable de Auto Supremo emitido con anterioridad en el mismo proceso/ Sobre la fijación de la pena.

El Tribunal de alzada incumple el principio de vinculatoriedad de los fallos judiciales, al no acatar la determinación del Auto Supremo emitido anteriormente en la misma causa en relación a la modificación del quantum de la pena.

“Denuncia el imputado Edwin Roger Vaca Guzmán Dávalos que el Auto de Vista impugnado no contiene fundamentación, porque alude a los fundamentos que sirvieron de atenuantes consistente en que su persona se encontraba atendiendo a otras personas en el momento del hecho; sin embargo, de manera contradictoria en la parte resolutiva determinó la agravación de la pena a tres años de reclusión cuando el Auto Supremo 134/2016-RRC determinaba que solo se fundamente el porqué de la reducción a dos años y no así incrementar la misma”.

(…)

“…que la Resolución recurrida incurrió en el mismo defecto que el primer Auto de Vista, que fue dejado sin efecto por falta de fundamentación a tiempo de modificar el *quantum* de la pena, observándose que incumplió con el principio de vinculatoriedad de los fallos judiciales que fue expuesto en el acápite **III.2** de esta Resolución; toda vez, que resulta contrario al Auto Supremo 134/2016-RRC de 22 de febrero (emitido en la presente causa); puesto que, el Tribunal de alzada no observó las normas procesales vigentes a las cuales estaba obligado a enmarcarse, debiendo exponer de forma clara qué hechos fácticos establecidos como probados por el Tribunal de mérito, lo llevaron a determinar que no fueron tomados en cuenta como atenuantes, advirtiéndose que el Tribunal de alzada no pude descender a revisar cuestiones de

hecho o efectuar suposiciones como se advierte en el caso de autos cuando arguye que: `lo que de alguna manera fue admitido por el Tribunal´, lo que implica, vulneración al debido proceso, principio de legalidad y seguridad jurídica, que constituye defecto absoluto, no susceptible de convalidación conforme prevé el art. 169 inc. 3) del CPP, actuación no admisible en un Estado de Derecho que exige la fiel observancia de las resoluciones emitidas por este Tribunal Supremo de Justicia, por lo que corresponde dejar sin efecto la Resolución ahora recurrida, a fin de que el Tribunal de apelación dicte nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado especificando en qué acápite de la Sentencia se encuentra como hecho probado la circunstancia que considera atenuante, consecuentemente el presente motivo en fundado".

Por tanto: Deja sin efecto.

Auto Supremo: 121/2017-RRC de 21 de febrero.

Delitos: Lesiones Graves y Leves.

Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal/ Elementos comunes de procedimiento/ Principio de convalidación/ Se convalida la nulidad por el consentimiento.

Toda nulidad se convalida por el consentimiento; es decir, que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso, los presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso; la primera, en el caso que la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado; y la segunda, cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, excepciones, recursos, etc.) dentro de los plazos legales.

"…denuncia que: **1)** Fue condenado a un año y seis meses de trabajo sin precisar qué institución y sin contar con su consentimiento, tal como prescribe el art. 28 del CP, como tampoco se señaló sobre su lugar de residencia ni se tomó en cuenta su profesión; y, **2)** Incongruencia omisiva sobre la imposición de doble sanción; de un lado, la prestación de trabajo; y, de otro lado, la prohibición de incurrir en otro ilícito similar sin establecer un límite temporal de la revisión exhaustiva del recurso de apelación restringida planteado por el imputado, actual recurrente, se evidencia que dicho sujeto procesal; primero, no solicitó enmienda y complementación sobre los extremos que considera no estar suficientemente claros de la Sentencia; y segundo, no planteó reclamo alguno, en su recurso de apelación restringida, sobre los aspectos que ahora requiere en etapa casacional".

(…)

"Así, corresponde señalar que conforme a la jurisprudencia constitucional y a la doctrina

legal expuesta en el Fundamento III.1 de la presente Resolución, se tiene que la nulidad de los actuados procesales, corresponderá en aquellos casos en los que se constate que éstos se hubieran realizado con violación de los requisitos, formas o procedimiento que la ley procesal previó para su validez, ello bajo la pretensión de asegurar el ejercicio pleno del debido proceso y de regular la actuación procesal ante la inobservancia de los requisitos, formas o procedimientos previstos por la ley procesal penal. En ese orden, conforme se desarrolló en la Sentencia Constitucional 0731/2010-R, para que opere la nulidad procesal deben cumplirse algunos presupuestos necesarios ligados a principios procesales, como los de especificidad o legalidad, finalidad del acto, trascendencia y de convalidación.

Por ser de interés al tema analizado, resulta necesario revisar el principio de convalidación; puesto que, de su naturaleza jurídica se puede extraer que toda nulidad se convalida por el consentimiento; es decir, que aún en el supuesto de concurrir en un determinado caso, los presupuestos de la nulidad, ésta no podrá ser declarada si es que el interesado consintió expresa o tácitamente el acto defectuoso; la primera, en el caso que la parte que se cree perjudicada se presenta al proceso ratificando el acto viciado; y la segunda, cuando en conocimiento del acto defectuoso, no lo impugna por los medios idóneos (incidentes, excepciones, recursos, etc.) dentro de los plazos legales".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 127/2017-RRC de 21 de febrero.
Delitos: Apropiación Indebida y otro.
Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Apelación restringida/ Fundamentación del recurso/ Corresponde demostrar el perjuicio y la trascendencia.

El apelante debe referir de manera fundada en su planteamiento ante alzada, un argumento sólido que permita visualizar un perjuicio efectivo ocasionado, demostrando el perjuicio y la trascendencia de la falta de pronunciamiento; ello implica, exponer de manera fundamentada de qué manera la falta de pronunciamiento hubiera incidido en su situación procesal; pues, es obligación de quien pretende se deje sin efecto un fallo, acreditar motivadamente el perjuicio real e irreparable ocasionado.

"…se constata del reclamo efectuado por el imputado en apelación restringida, que su reclamo sólo se funda en el transcurso de más de seis meses desde el inicio del juicio hasta la dictación de la sentencia, sin establecer el sustento normativo que permita fundar su reclamo, al no existir norma legal alguna que establezca un plazo de duración máxima del acto del juicio; por otra parte, tampoco refiere de manera fundada en su

planteamiento ante alzada, un argumento sólido que permita visualizar un perjuicio efectivo ocasionado; toda vez, que se limitó a preguntarse del porqué la demora si el Juez de origen tenía la plena prueba para condenarlo, limitándose además en casación a señalar que dicha duración hubiese provocado dispersión de la prueba –aspecto que no fue reclamado en apelación restringida-; resultando un planteamiento genérico, carente de relevancia al no explicarse de manera fundada de qué modo se produjo esa dispersión dejando que el Tribunal la infiera del solo transcurso del tiempo; en cuyo mérito el planteamiento carente de fundamento del recurrente, no resulta suficiente para disponer la anulación del Auto de Vista recurrido; toda vez, que le correspondía demostrar el perjuicio y la trascendencia de la falta de pronunciamiento; ello implica, exponer de manera fundamentada de qué manera la falta de pronunciamiento hubiera incidido en su situación procesal; pues, es obligación de quien pretende se deje sin efecto un fallo, acreditar motivadamente el perjuicio real e irreparable ocasionado; es decir, el daño debe ser de tal magnitud, que solo pueda ser enmendado con la emisión de un nuevo fallo, aspecto que el recurrente no acreditó, entonces, el dejar sin efecto el Auto de Vista por una omisión que en el fondo no cambiaría el resultado final del fallo, se estaría incurriendo en nulidad por nulidad, que resultaría contrario a los principios de transcendencia y conservación que fueron explicados por este Tribunal Supremo en el Auto Supremo 206/2014-RRC de 22 de mayo, que determinó: `*…que el **principio de convalidación y trascendencia** se encuentra sumido a la norma descrita* (art. 167 del CPP)*, deduciéndose de la misma que, el afectado, demuestre objetivamente que en la tramitación del proceso el acto o defecto alegado como nulo, pueda ser subsanado o convalidado y en su caso, haya ocasionado un perjuicio o agravió, claro está, que no sea fruto de la conducta o actuación pasiva o negligente del interesado o de quien invoca el defecto; además, en concordancia con estos principios se tiene al **principio de conservación**, de modo que la nulidad siempre será la excepción y la regla la eficacia del acto procesal; o sea, ante una duda razonable, debe optarse por la interpretación propensa a conservar el acto procesal y así evitar la nulidad´* (resaltado propio); de donde, se tiene que el régimen de nulidades procesales está sujeto a determinados principios, que necesariamente debe ir acompañado de la demostración del perjuicio provocado a la parte impugnante, lo contrario significaría provocar una innecesaria repetición de actuaciones procesales que de todas formas tendría el mismo resultado.

Por lo expuesto, en atención a los principios que conforman el sistema de nulidades procesales y la jurisprudencia contrastada, ante la omisión de acreditar el perjuicio y la trascendencia en la falta de pronunciamiento, este Tribunal no evidencia que exista contradicción con los precedentes invocados, correspondiendo en consecuencia, declarar sin mérito la denuncia expuesta en el presente motivo de casación, por lo que deviene en infundado".

Por tanto: Infundado..

Auto Supremo: 133/2017-RRC de 27 de febrero.
Delitos: Uso Indebido de Influencias y otros.
Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal/ Elementos comunes de procedimiento/ Principios/ De congruencia/ Entre la parte considerativa con la resolutiva/ Se puede determinar la tentativa siempre y cuando se encuentre dentro del ámbito de protección del mismo bien protegido.

Mientras se trate de delitos comprendidos dentro de la misma familia de tipos penales protegidos, aun asimilando a otro delito o bien difiriendo el grado de participación, no se incurre en vulneración del principio de congruencia.

"En el caso de autos, el recurrente denuncia que dentro del proceso penal seguido en su contra, la acusación de la fiscalía versaba únicamente en el delito de Concusión y la acusación particular en los delitos de Concusión, Uso Indebido de Influencias, Beneficios en Razón del Cargo, Incumplimiento de Deberes, Ejercicio Ilegal de la Profesión y Atentados Contra la Libertad; y, que jamás se lo juzgó por la relación causal o posible de Tentativa, que sería una forma de aparición del delito, en ninguna parte del Auto de apertura de juicio tampoco se mencionó la posibilidad de la Tentativa con relación a los tipos penales contenidos en las acusaciones, del cual señala que no pudo defenderse como lo hizo de los demás delitos, por los que se lo absolvió como son Beneficios en Razón del Cargo, Incumplimiento de Deberes, Ejercicio Ilegal de la Profesión y Atentados Contra la Libertad de Trabajo, habiendo sido condenado finalmente por los tipos penales de Concusión y Uso Indebido de Influencias en grado de Tentativa; supuestamente, al no haberse podido probar su condena, lo que vulneraría en toda forma, el principio de congruencia. Y que ante tal denuncia, el Tribunal de alzada no consideró los extremos reclamados.

Con relación a lo señalado, tal como se explicó precedentemente, no se puede sostener vulneración del principio de congruencia, por el simple hecho de que los delitos endilgados, tanto en la acusación fiscal y/o particular, no hubieren sido considerados de manera idéntica a tiempo de pronunciarse la Sentencia de mérito; sino, se condenó al imputado por determinados delitos en grado de Tentativa, en aplicación de lo preceptuado por el art. 8 del CP; puesto que por las razones anotadas en el presente fallo, dicho extremo de ninguna manera implica irrupción de la congruencia que debe existir entre la acusación y la Sentencia; puesto que los sancionados son los hechos y no los tipos penales; por tanto, mientras se trate de delitos comprendidos dentro de la misma familia de tipos penales protegidos, aun asimilando a otro delito o bien difiriendo el grado de participación, no se incurre en vulneración al principio de congruencia.

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 138/2017-RRC de 21 de febrero.
Delito: Concusión.
Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal/ Recurso de casación/ Infundado/ Por falta de legitimación, al no haber interpuesto apelación y en casación plantea falta de respuesta fundada.

Quien no interpuso recurso de apelación restringida porque la Sentencia le fue favorable, no puede alegar no haber recibido respuesta fundamentada, así sea visible la existencia de incongruencia omisiva; toda vez que, ésta debe emerger ante una situación de evidente agravio a los intereses de la parte apelante o dicho de otra forma, ante la falta de respuesta a un motivo o agravio expresado y, que ese acto de omisión genere afectación a los intereses de la parte que lo invocó y sea ésta de la magnitud o categoría que resulte vulneratoria de derechos o garantías fundamentales.

"La primera denuncia formulada por la recurrente, relaciona que el Auto de Vista violentó los principios de la debida fundamentación y de congruencia, al haber resuelto únicamente el agravio fundado en la presunta errónea aplicación de la norma sustantiva por incorrecta subsunción de los hechos probados".

(…)

"En el caso analizado, ante la omisión en la que incurre el Tribunal de impugnación, de no responder en forma secuencial a los agravios detectados en los recursos de apelación restringida, supone incidir en incongruencia omisiva, que denota una resolución carente de respuesta razonada, motivada y congruente, a las pretensiones oportunamente propuestas; por consiguiente, constituye un vicio de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*), en claro desconocimiento de los alcances del art. 124 y 398 del compilado procesal; sin embargo, sin soslayar la doctrina legal emergente del Auto Supremo 103/2013 de 10 de abril, en el que el Tribunal de alzada apoyó la decisión de innecesaria consideración de los otros motivos de los recursos de apelación restringida, debe tenerse que se enfatizó esta posibilidad, no como un aspecto imperativo y general, sino que como advierte dicho fallo, siempre y cuando se determine la conveniencia de no resolver otros motivos que hubieren sido alegados, ante la detección de defectos absolutos no convalidables al cual se aboca la fundamentación, tomando en cuenta los principios de economía procesal y fundamentalmente de razonabilidad `según el caso´.

Ahora bien, es menester analizar la situación particular que presenta el caso, pues no obstante haberse hecho visible la existencia de incongruencia omisiva, ésta debía emerger ante una situación de evidente agravio a los intereses de la parte apelante o dicho de otra forma, ante la falta de respuesta a un motivo o agravio expresado y, que ese acto de omisión genere afectación a los intereses de la parte que lo invocó

y sea ésta de la magnitud o categoría de ser vulneratoria de derechos o garantías fundamentales, en este caso de la parte apelante que es la indicada para realizar el reclamo, pues es quien aludió el inicial agravio en el recurso de apelación; sin embargo, en el caso presente, quien alega este motivo, es la recurrente, cuando la misma no habiendo interpuesto recurso de apelación restringida -porque la Sentencia le fue favorable-, lógicamente no podría alegar no haber recibido respuesta fundamentada, así como al no haber explicado y acreditado la dimensión o consecuencia dañosa que directamente hubiere sufrido con el acto omisivo, permite determinar si efectivamente y sin desconocer su calidad de sujeto procesal para intervenir en el proceso e interponer los recursos legalmente establecidos, le correspondía en esta particular situación, imputar un motivo al Tribunal de alzada en recurso de casación; consiguientemente, la motivación del agravio le correspondía a la parte directamente afectada con el acto jurídico o la que acredite interés en el asunto y en quien recaen las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad que se impugna, que al no haberse acreditado estos aspectos, la recurrente obró con evidente falta de legitimación activa para la activación del motivo alegado; en consecuencia, el motivo carece de sustento legal".

Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal/ Recurso de apelación/ Resolución/ Legal/ Pese a advertir errores de incumplimiento del art. 408 del CPP continua con la emisión de la resolución.

Si bien el Auto de Vista advierte errores de forma en el recurso de apelación restringida atinentes al incumplimiento de art. 408 del CPP y al mismo tiempo continua en la resolución de los recursos de apelación restringida, tomando en cuenta en su análisis el recurso observado constituye una irregularidad procedimental carente de eficacia para modificar de forma sustancial el resultado final del fallo, que permita por cuya consecuencia dejar sin efecto el Auto de Vista por este motivo.

"…la recurrente acusa la ausencia de fundamentación del Auto de Vista impugnado; toda vez, que el Tribunal de alzada a tiempo de reconocer que el Ministerio Público en el recurso de apelación restringida, no fundamentó cual la norma erróneamente aplicada y cual la aplicación que pretende, igualmente le concede su petición procediendo a la anulación de la Sentencia inobservando el art. 408 del CPP, vulnerando los principios de igualdad y el debido proceso en su vertiente a la debida fundamentación constituyendo defectos absolutos de acuerdo al art. 169 inc. 3) del CPP".

(…)

"La observación inicial al recurso de apelación del Ministerio Público con base en el art. 408 del CPP, suponía el acto también inicial del Tribunal de apelación de apreciar la existencia de defectos de forma u omisiones en el recurso de apelación en el momento procesal oportuno, para dar lugar a la aplicación del art. 399 del CPP, a efectos de conminar al recurrente para que proceda a la subsanación de los defectos u omisiones de forma advertidos en el recurso y en el plazo legal, bajo apercibimiento de rechazo *in límine*; es decir, antes de ingresar al análisis del recurso, posibilitar la subsanación

de las formalidades extrañadas; sin embargo, analizando el recurso de apelación del Ministerio Público, se advierte que en los agravios que sustentó, efectivamente los mismos estaban orientados a cuestionar la errónea aplicación de ley sustantiva y la subsunción de los hechos al derecho respecto del delito atribuido a la acusada, contando con los fundamentos de hecho y legales que respaldan el agravio denunciado, que por parte del Tribunal de alzada fueron asimilados para la determinación adoptada; vale decir, que la observación del Tribunal de alzada, no mereció mayormente ser considerado como un obstáculo previo a enmendar, irregularidad considerada como un lapsus que mayormente no insidió en la decisión final; en consecuencia, el error advertido desprovisto de mayor argumentación, no contiene rasgos de haber provocado consecuencias irreparables al proceso y a las partes, principalmente al apelante el Ministerio Público, porque de esta parte no existe una manifestación, en sentido de haber sufrido alguna situación defectuosa o vulnerativa de derechos y garantías constitucionales, menos a la recurrente pues no se advierte que como consecuencia directa de esta maquinal actuación, se haya generado una efectiva restricción a las posibilidades de actuación en igualdad de condiciones o sus pretensiones legítimas".

(…)

En el caso, se establece que si bien el Auto de Vista advirtió errores de forma en el recurso de apelación restringida atinentes al incumplimiento de art. 408 del CPP y al mismo tiempo continuó en la resolución de los recursos de apelación restringida, tomando en cuenta en su análisis el recurso del que estableciera las observaciones, ciertamente constituye una irregularidad procedimental carente de eficacia para modificar de forma sustancial el resultado final del fallo, que permita por cuya consecuencia dejar sin efecto el Auto de Vista por este motivo, siendo que lo contrario implicaría a su vez la afectación a otros principios, como de economía y celeridad procesal; consecuentemente, en consideración a los principios reguladores de las nulidades en el proceso penal destacados precedentemente y a la falta de certeza de haberse vulnerado algún derecho fundamental o garantía constitucional, el motivo analizado deviene en infundado.

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 213/2017-RRC de 21 de marzo.
Delito: Estelionato.
Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Penal Sustantivo/ Delitos/ Estelionato/ Dolo.

Cuando el imputado garantiza como libre un lote de terreno del cual sabe que se encuentra gravado a favor de una entidad bancaria, actúa de mala fe, es decir dolosamente; más aún cuando se establece que la víctima o sujeto pasivo del delito obra de buena fe, creyendo que el inmueble que se le está otorgando en garantía se encuentra libre de disposición, y el hecho que no se encuentre registrado en la Oficina de Derechos Reales no conlleva a desvirtuar la existencia del hecho antijurídico pues debe entenderse que el primer supuesto del tipo penal de Estelionato además de vender, es el que grava.

"…se verifica del Auto de Vista impugnado, que el Tribunal de alzada se pronunció señalando que las aseveraciones efectuadas en el segundo motivo de apelación restringida no resultaban evidentes; por cuanto, a partir del subtítulo VI. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA, en la sentencia se advertía la descripción lógica y objetiva de los elementos subjetivos que hacen al caso en estudio, estableciéndose la subsunción de los presupuestos fácticos conocidos a la norma jurídica penal que finalmente establecieron la culpabilidad del imputado, procediendo el Tribunal de alzada a citar el fragmento de la sentencia en la que constaría la fundamentación extrañada por el recurrente; `…*que el encausado Jimmy Gonzales Ustarez, ha obrado dolosamente al gravar a título de garantía de cumplimiento de contrato un bien inmueble, como si esta fuera un bien libre de gravamen, cuando el mismo, con anterioridad ya se encontraba gravado a favor del Banco Los Andes Procredit S.A. desde el 30 de noviembre de 2010 (MP-PD4), pese a ello, el señor Jimmy Gonzales Ustarez, ofrece en garantía y fianza el cumplimiento de contrato de ejecución de obra de 6 plantas a favor del señor Mario Gutiérrez Villanueva en fecha 07 de diciembre de 2010, ocultando que el inmueble ya se encontraba gravado (MP-PD2) no haciendo constar este hecho en la cláusula sexta, contrato que el señor Mario Gutiérrez no registró en la Oficina de Derechos Reales de Chuquisaca, pese a ello importa que la conducta del imputado se subsume en el primer supuesto del ilícito de Estelionato´.* Respuesta que si bien no resulta amplia en su argumentación ello no implica su invalidez cuando en su estructura denota una respuesta clara y precisa en cuanto al agravio resuelto, situación acontecida en el caso de autos pues, el Tribunal de alzada identificó con precisión cuáles los hechos probados en juicio y considerados por el Tribunal de sentencia para efectuar la labor de subsunción de estos al tipo penal de Estelionato, concluyendo que fue correcta dicha labor; en consecuencia, se constata la existencia de una respuesta a lo planteado por el recurrente no resultando evidente lo aseverado por el imputado.

Finalmente respecto al delito de Estelionato, el recurrente debe tener presente que

de acuerdo a lo señalado por el autor Carlos Morales Guillén en su libro Código Penal Comentado y Concordado, que en su página 299 señala: `…*la figura prevista en la primera parte; es decir, vender o* ***gravar como libres los que fueren litigiosos o estuvieren embargados o gravados****, hace que el sujeto activo además de violar el* ***Código Civil actúe de mala fe****. Una de las condiciones para la validez de los contratos es la buen fe, quien no actúa de este modo es responsable civilmente de todas la perdidas y perjuicios que cause siempre que la otra parte actué de buena fe. La acción consiste en que a estos bienes se les da la característica de estar libres de todo litigio, gravamen o embargo.* ***El litigio, gravamen o embargo deben estar vigentes en el momento de materializar el contrato. Quien compra, grava o embarga, siendo el sujeto pasivo, debe por cierto obrar de buena fe. Puede tratarse de bienes muebles o inmuebles****. Son bienes litigiosos los que están en discusión, cuestionados en juicio en lo que se refiere a su propiedad o condiciones de estas. Son bienes embargados los que están afectados como garantía de una obligación o afectados a consecuencia de un juicio, por orden judicial, aunque esta no se haya registrado en Derechos Reales. Son bienes gravados los afectados por un derecho real de garantía.´*

De lo transcrito precedentemente, se tiene que el Tribunal de alzada a tiempo de precisar los argumentos de la sentencia en los que se subsumen los hechos al tipo penal de Estelionato, justamente cumple con lo desarrollado en la doctrina citada pues, establece que el imputado garantizó como libre un lote de terreno del cual sabía que se encontraba gravado a favor del Banco Los Andes Procredit S.A*., (30 de noviembre de 2010)* actuando por supuesto de mala fe, es decir dolosamente; ahora bien, el gravamen a dicha entidad bancaria era previo a la garantía de ejecución de obra pactada estableciéndose según el Tribunal de alzada y la sentencia que la víctima o sujeto pasivo del delito obró de buena fe; es decir, creyó que el inmueble que se le estaba otorgando en garantía no sólo una sino dos veces, se encontraba libre de disposición, por lo que, no hubiese registrado en la Oficina de Derechos Reales de Chuquisaca; aspecto que, no conlleva a desvirtuar la existencia del hecho antijurídico pues, como señala Carlos Creus en su obra Derecho Penal Parte Especial, se debe entender al primer supuesto del tipo penal de Estelionato además de vender, el que grava esto es: `***Grava el que constituye sobre la cosa un derecho real de garantía*** *(hipoteca, prenda, anticresis); pero no lo hace quien sólo constituye una obligación personal sobre la cosa (p.ej., obligarse a devolver la cosa en virtud de un pacto de retroventa); tampoco constituye gravamen la inhibición general que ha recaído sobre el agente, ni la afectación del bien a un privilegio derivado de un acto jurídico cualquiera que no creen aquellos derechos reales de garantía a los que nos hemos referido´*, conforme a todo lo desarrollado precedentemente, se concluye de manera inequívoca que el Tribunal de alzada, se pronunció a todos los cuestionamientos de la apelación restringida formulada por el imputado no siendo evidente la incongruencia omisiva alegada y menos la existencia de contradicción con el precedente contradictorio invocado, deviniendo en consecuencia el presente recurso en infundado".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 214/2017-RRC de 21 de marzo.
Delito: Abuso Deshonesto.
Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Procesal Penal/ Elementos comunes de procedimiento/ Notificaciones y citaciones/ De la sentencia/ En caso de menores a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Al constituirse en querellante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, debe procederse a su notificación con la sentencia, lo contrario significa la vulneración del derecho al debido proceso relacionado con la seguridad jurídica y el principio de la impugnación.

"…de los antecedentes, se evidencia que en la Acusación interpuesta por el Ministerio Público el 18 de marzo de 2015 (fs. 1 a 4 vta.), se consignó como querellante a Marco Antonio Cruz Pemintel en su calidad de abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito Nº 2 de Sucre; asimismo, se advierte que esa condición no fue desvirtuada por resolución judicial alguna que haya sido de conocimiento de dicha defensoría; así como tampoco, consta en obrados objeción a la referida querella que haya sido concedida, más al contrario a fs. 28, consta la notificación a dicha institución con el referido Auto de apertura de juicio que data de 22 de mayo de 2015 y con los posteriores actos hasta antes de la emisión de la Sentencia; sin embargo, cuando el 19 de abril de 2016 se emite la Sentencia 14/2016, en la que se condena al imputado a la pena de tres años de reclusión no se advierte notificación alguna a la representación de la Defensoría de Niñez y Adolescencia del Distrito Nº 2, teniendo en cuenta que de fs. 165 a 167, cursan las diligencias con dicha resolución a María Silvia Vásquez (víctima), Ministerio Público y José Fabricio Saravia (imputado), sin advertirse la diligencia con la Sentencia a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito Nº 2 de Sucre, pese a la existencia de querella interpuesta por dicha institución y a la normativa contenida en la Ley 548.

Tal como se estableció anteriormente, no consta en obrados que la diligencia de notificación con la Sentencia a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito Nº 2 de Sucre y por ende peor aún la entrega de su copia; toda vez, que conforme se ha establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este Auto Supremo al tratarse de una sentencia condenatoria, ésta sólo puede practicarse de forma personal y con la exigencia de entregarse copia de ella advirtiendo la calidad de querellante que ostentaba dicha institución y las previsiones contenidas en el art. 188 de la Ley 548; en consecuencia, se verifica el incumplimiento de las disposiciones establecidas en los arts. 160 y siguiente del CPP, afectando el derecho de impugnar la sentencia.

En ese sentido, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito Nº 2, no recurrió de apelación de la Sentencia al no tener conocimiento efectivo de dicha resolución.

Siendo así que solo el Ministerio Público, interpuso apelación restringida contra la Sentencia remitiéndose los antecedentes al Tribunal de alzada; posteriormente, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca por Auto de Vista 275/2016 de 4 de agosto de 2016, rechazó por inadmisible su recurso; de estos antecedentes, se advierte que la recurrente mal pudo interponer recurso de apelación restringida debido a que nunca fue notificada con la Sentencia.

Consecuentemente, el Tribunal de alzada al no haber advertido la falta de notificación con la Sentencia a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito Nº 2, pese a que en el primer acápite del Auto de Vista impugnado consigna la acusación particular de Marco Antonio Cruz Pemintel, abogado de la Defensoría Niñez y Adolescencia, conforme se precisa en el requerimiento de acusación, permitió que se le vulneren el derecho al debido proceso relacionado con la seguridad jurídica y el principio de la impugnación…".

Por tanto: Deja sin efecto.

Auto Supremo: 244/2017-RRC de 27 de marzo.
Delitos: Sedición y otros.
Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal/ Elementos comunes de procedimiento/ Excepción/ Extinción de la acción penal/ Prescripción/ Al no merecer cuestionamiento lo determinado no puede modificarse con nueva solicitud.

Cuando la resolución sobre la extinción de la acción penal no merece cuestionamiento alguno por parte del imputado, asume ejecutoria, y mal podría luego ser modificado como consecuencia de la presentación de una nueva solicitud de extinción de la acción penal por prescripción en etapa de casación.

"…mediante memorial presentado el 26 de agosto de 2013, interpuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, respecto de los delitos de Instigación Pública a Delinquir, Lesiones Leves, Amenazas y Privación de Libertad, previstos y sancionados por los arts. 130, 271, 193 y 292, todos del CP, dando lugar a la emisión de los Autos 091/2013 de 2 de septiembre (fs. 5973 a 5979) y complementario 92/2013 de 2 de agosto (fs. 5980 y vta.), por los que, el Tribunal de Sentencia a cargo del proceso, aceptó la excepción interpuesta y dispuso la extinción de los precitados delitos con relación a su persona. En esa misma oportunidad, se dejó en claro que no se había presentado prescripción por los delitos de Asociación Delictuosa, Lesiones Graves y Vejaciones y Torturas, previstos por los arts. 132, 271 y 295 del CP, más allá

de que, el Tribunal de Sentencia de Padilla se hubiera pronunciado sobre una petición no formulada".

(…)

"…resulta lógico y aceptable desde el punto de vista legal, que el Tribunal de origen hubiera ingresado a analizar todos los tipos penales por los que se encuentra procesado el coimputado Jhon Clive Cava Chávez, aun cuando algunos de ellos no hubieran sido objeto de solicitud de extinción de la acción penal por prescripción, puesto que al considerarse la unidad de juzgamiento, de la cual derivará, conforme al concurso ideal previsto por el art. 44 del CP, una sola sentencia y pena que abarque el análisis de todos los tipos penales en concurso, absorbiendo eventualmente, la pena más grave a las menos graves que concurren en la misma acción. Por lo tanto, no resultaba viable realizar un análisis independiente de cada tipo penal a efectos de considerar la prescripción.

Entonces, bajo ese marco normativo, con los argumentos expuestos en los citados Autos, acudiendo al apoyo de la legislación nacional e internacional sobre derechos humanos, el Tribunal de Sentencia arribó a la conclusión que el delito de Vejaciones y Torturas, previsto en el art. 295 del CP, alcanza la calidad de crimen de lesa humanidad, y que por lo tanto, resulta imprescriptible, y por ende, al haberse determinado la aplicación de la teoría de la absorción, los demás tipos penales, con excepción de los que fueron extinguidos en aplicación y ejercicio del derecho a la igualdad, quedarían impregnados por la pena mayor; como sería la correspondiente al delito de Torturas, el cual, de acuerdo al desarrollo explicado, resultaría imprescriptible.

El razonamiento precedente, tal como se señaló, en ningún momento mereció cuestionamiento alguno, por parte del coimputado; por lo tanto, asumió ejecutoria, y mal podría ahora ser modificado como consecuencia de la presentación de una nueva solicitud de extinción de la acción penal por prescripción en esta etapa; puesto que, dicho extremo en todo caso debió haber sido impugnado en su oportunidad, lo contrario implica una aceptación tácita, que mal podría ser modificado en instancias posteriores, porque ya fue objeto de análisis, dando lugar a Resoluciones que a la fecha se encuentran legalmente ejecutoriadas".

Derecho Penal/ Derecho Penal Sustantivo/ Prescripción/ Imprescriptibilidad de crímenes de Lesa humanidad.

Existe un razonamiento firme, que establece la imprescriptibilidad de un delito imputado, como es el de Vejaciones y Torturas al habérsele otorgado la calidad de crimen de lesa humanidad.

"Cabe aclarar que en el presente caso, el fondo del análisis no deriva en el cómputo del tiempo de la prescripción propiamente dicho, al contrario, existe un razonamiento firme, que establece la imprescriptibilidad de un delito imputado, como es el de Vejaciones y Torturas al habérsele otorgado la calidad de crimen de lesa humanidad, extremo que no mereció ningún tipo de impugnación; por lo tanto, el transcurso del tiempo resulta irrelevante para el análisis de la extinción pretendida.

En consecuencia, verificadas las condiciones de la imprescriptibilidad del hecho, objeto de la presente investigación correspondería aplicar el art. 111 de la CPE, declarando infundado el petitorio de prescripción conforme al art. 315 del CPP, modificado por la ley 586".

Derecho Penal/ Derecho Penal Sustantivo/ Prescripción/ No se puede aplicar para cada delito investigado o hecho aislado.

No es posible aplicar el instituto de la prescripción de forma separada para cada delito investigado o cada hecho aislado, ya que podría conducirse a un resultado incoherente de enjuiciamiento aislado de sólo una parte de la realidad delictiva.

"Finalmente, y para fines pedagógicos resulta útil para la justificación de la determinación asumida en el presente fallo, revisar lo establecido por la Sentencia Constitucional 0680/2000-R de 10 de julio, que se pronunció sobre el concurso de delitos, similar razonamiento fue aplicado en el Auto Supremo 11/2014 de 26 de septiembre, que dispone que ante la eventual existencia de acusación de varios delitos emergentes de un solo hecho, y por tanto, la posibilidad de concurso de delitos, ideal o real (arts. 44 y 45 del CP), no es posible aplicar el instituto de la prescripción de forma separada para cada delito investigado o cada hecho aislado, ya que podría conducirse a un resultado incoherente de enjuiciamiento aislado de sólo una parte de la realidad delictiva. Por los argumentos explicados en la presente resolución, corresponde que la excepción opuesta sea declarada sin mérito".

Por tanto: Infundada la excepción de extinción.

Auto Supremo: 221/2017-RRC de 21 de marzo.
Delitos: Ejercicio Ilegal de la Medicina y otro.
Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Procesal Penal/ Procedimiento Abreviado/ El juez no puede modificar la condena en sentido desfavorable.

El juzgador en base al segundo párrafo del art. 374 del CPP, no tiene facultades para modificar la condena solicitada por el Ministerio Público respecto al incremento, pero en sentido inverso y bajo el principio de favorabilidad el Juez puede reducir la sanción.

"En ese ámbito, los recurrentes atribuyen al Auto de Vista impugnado de faltar a la verdad, al considerar que en la imposición de la sanción a la imputada, se hubiere obrado

aplicando el principio de favorabilidad, reduciendo la pena solicitada por el Ministerio Público para imponer la sanción de tres años de privación de libertad; en ese entendido, el aludido punto 6 del Considerando III del Auto de Vista recurrido; efectivamente, presenta un fundamento que no representa una realidad coherente con la expresada en los datos el proceso en particular la Sentencia, pues sostiene que el Ministerio Público en la solicitud de aplicación de procedimiento abreviado en favor de la imputada Ruth Argentina Elías Bustos, hubiere solicitado la imposición de una penalidad de tres años de privación de libertad, que el Juzgador en base al segundo párrafo del art. 374 del CPP, habría reducido la sanción a dos años bajo el principio de favorabilidad tomando en cuenta que la observación del SEDES, únicamente se refirió a la pena, que el Juez no puede incrementar. Este planteamiento no es evidente, ya que de la revisión de los antecedentes relacionados al caso, consistentes en el Requerimiento Conclusivo y la solicitud de aplicación de procedimiento abreviado del Ministerio Público, de fs. 8 a 11 vta. y del Acta de Audiencia de consideración de procedimiento abreviado, de fs. 13 a 14, advierten objetivamente que el acusador público, ha mantenido una posición invariable respecto a la solicitud de imposición de la pena consistente en dos años de privación de libertad; en ese mismo sentido, se manifiesta el fundamento de la Sentencia emitida por el juzgador *a quo*, por lo que corresponde desechar que del ente encargado de llevar adelante la pretensión acusatoria, en momento alguno haya emanado un pronunciamiento en sentido de imponer la pena de tres años en contra de la acusada, misma que fuera rebajada por el juzgador. Sin embargo, existe una postura discordante de parte del SEDES expresado en audiencia con relación a la imposición de la pena, que solicitó se imponga el *quantum* de tres años, specto que fue rescatado por la Sentencia al consignar: `…se imponga una sanción no de dos años sino de tres años…´ (sic), a lo que el juzgador fundamentó que en base al segundo párrafo del art. 374 del CPP, que no tiene facultades para modificar la condena solicitada por el Ministerio Público respecto al incremento, pero en sentido inverso y bajo el principio de favorabilidad el Juez puede reducir la sanción; así establecido, no se ha aplicado ninguna situación favorable, menos reducido la solicitud Ministerio Público con relación a la penalidad aplicada; en consecuencia, este aspecto llamativo en la actuación del Tribunal de alzada de efectuar afirmaciones alejadas de la realidad, implica una lectura errática de los antecedentes en su labor de control jurídico de la Sentencia".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 271/2017-RRC de 17 de abril
Delito: Peculado.
Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Penal Sustantivo/ Delitos/ Contra la función pública/ Delitos cometidos por funcionarios públicos/ Peculado/ Núcleo del delito.

Corresponde tener presente los argumentos expuestos en la sentencia impugnada, en el que se desarrolló el tópico referido al verbo nuclear del delito de peculado –se apropiare- concluyendo que el Tribunal de mérito consideró que la recurrente en virtud a su condición de servidora pública se hubiese aprovechado para apropiarse del equipo topográfico `estación total´, generando un daño al Municipio de Challapata, reiterando en provecho de la misma servidora pública.

"Estando los precedentes contradictorios referidos a la falta de fundamentación de las resoluciones judiciales y este último a la falta de pronunciamiento o incongruencia omisiva, al corresponder a una situación similar a la denunciada por la recurrente corresponde ingresar a verificar si el Tribunal de alzada a tiempo de la emisión del Auto de Vista recurrido, incurrió en contradicción a la doctrina legal aplicable de los precedentes invocados.

En el recurso de casación la recurrente alega que, a tiempo de plantear su recurso de apelación restringida lo hizo por la errónea aplicación de la ley sustantiva, la falta de fundamentación en sus distintos órdenes y que la sentencia se basó en hechos inexistentes y no acreditados emergentes de una defectuosa valoración de la prueba y que al respecto el Tribunal de alzada no hubiese dado una respuesta objetiva a sus planteamientos, limitándose a realizar la transcripción de su recurso, extractando partes de la sentencia para concluir que el fallo estaba correctamente pronunciado y que los agravios no tenían sustento legal; al respecto, se tiene que el Tribunal de alzada al resolver los cuestionamientos extrañados por la recurrente, señaló que en cuanto a la denuncia de errónea aplicación del art. 142 del CP, correspondía tener presente los argumentos expuestos en la sentencia impugnada, particularmente al considerando VI relativo a motivos de derecho que fundamentan la sentencia (subsunción), en el que se desarrolló el tópico referido al verbo nuclear del delito de peculado –se apropiare- concluyendo que el Tribunal de mérito consideró que la ahora recurrente en virtud a su condición de servidora pública se hubiese aprovechado para apropiarse del equipo topográfico "estación total", generando un daño al Municipio de Challapata, reiterando en provecho de la misma servidora pública, a tiempo de puntualizar que los argumentos extrañados por la imputada se encontraba resueltos en el núm. 5 del referido acápite, llevando al Tribunal de alzada a la conclusión de que no era evidente que la Sentencia haya incurrido en el defecto invocado, pues al contrario en la referida resolución se encontraría debidamente identificada la concurrencia del verbo nuclear apropiare".

Derecho Penal Sustantivo/ Delitos/ Contra la función pública/ Delitos cometidos por funcionarios públicos/ Peculado/ Elemento subjetivo.

"El Tribunal de alzada añadió también que el tipo penal de Peculado, se consuma en el momento en que el sujeto activo se apropia de los bienes que tiene en su poder o custodia, la intención es de apropiarse del bien, desde ya es doloso con intención de producir un daño, el elemento subjetivo estaría concurrente el dolo; es decir, la acción de apropiarse, beneficiarse, aprovechando su condición de funcionaria pública, abusando de esta función y sus bienes en cuya virtud la subsunción encajaría plenamente al ilícito condenado...".

"El Tribunal de alzada añadió también que el tipo penal de Peculado, se consuma en el momento en que el sujeto activo se apropia de los bienes que tiene en su poder o custodia, la intención es de apropiarse del bien, desde ya es doloso con intención de producir un daño, el elemento subjetivo estaría concurrente el dolo; es decir, la acción de apropiarse, beneficiarse, aprovechando su condición de funcionaria pública, abusando de esta función y sus bienes en cuya virtud la subsunción encajaría plenamente al ilícito condenado, no habiéndose enervado la acusación fiscal ni particular así se tendría de las pruebas producidas en juicio, menos colaboraría la declaración de la imputada para deslindar su responsabilidad, cuando señaló "que el equipo topográfico fue dejado por su propia decisión a la portera del municipio en presencia de otras personas que le ayudaron, dejando un estuche de color rojo que contenía el equipo de estación total en la Oficina Técnica de la Alcaldía el día viernes 12 de noviembre de 2010 aproximadamente a horas. 20:30"; sin embargo, dichos extremos no fueron corroborados en el juicio oral, lo que haría entrever la concurrencia del verbo nuclear de apropiarse del bien, concluyendo de ello la correcta subsunción del tipo penal condenado, pues si bien la acusada señaló que el equipo topográfico fue dejado a la portera dicha versión no fue corroborada con elementos de convicción alguno, no siendo atendible la petición de la imputada, ya que ante una apreciación concreta de los hechos se tuvo que la acusada se prestó el equipo de topografía y no lo devolvió hasta la fecha de emisión del fallo menos hubiera ayudado en el esclarecimiento del hecho; es decir, en poder de quien estaría el referido equipo, no resultando evidente la falta del verbo nuclear del tipo penal de Peculado, habiéndose generado una correcta aplicación de la ley sustantiva.

De lo señalado precedentemente se tiene que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el agravio denunciado por la imputada en su recurso de apelación restringida, de manera precisa señala los acápites de la sentencia donde se encuentran los argumentos del Tribunal de mérito, en los que hace la subsunción de los hechos al tipo penal, que analizados en alzada corroboran lo afirmado en la Sentencia condenatoria; es decir, que la recurrente con su actuar doloso infringió la norma penal prevista en el art. 142 del CP; es decir, al haberse prestado el equipo de estación total y no haberlo restituido al Municipio de Challapata como correspondía, mereciendo un reproche penal y por ende la aplicación de una pena, no siendo evidente como se desarrollará posteriormente que, no se haya acreditado el verbo nuclear del delito de Peculado".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 224/2017-RRC de 21 de marzo.
Delitos: Lesiones Graves y Leves y otro.
Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Penal/ Derecho Penal Sustantivo/ Ley Penal/ En el tiempo/ Retroactividad/ Pese a no reclamarse en apelación la aplicación retroactiva, el Tribunal de alzada se pronuncia ponderando derechos, sin incurrir en un pronunciamiento ultrapetita.

No puede entenderse como un pronunciamiento ultra petita, que afecte la garantía del debido proceso, en su elemento de una correcta fundamentación enmarcada en los arts. 124 y 398 del CPP; cuando el apelante no alegó la aplicación retroactiva de la norma sustantiva penal más favorable a ella, en el momento procesal oportuno, toda vez que los principios constitucionales impelen a las autoridades jurisdiccionales a ponderar la materialización del ejercicio del derecho al debido proceso.

"Con la finalidad de analizar el **primer motivo** de casación, referido esencialmente a que el Tribunal de alzada se habría pronunciado sobre aspectos no reclamados por la recurrente de apelación restringida, es preciso acudir a lo determinado por el Auto Supremo 326/2016-RRC de 21 de abril, pronunciado en la presente causa e invocado por el impugnante…".

(…)

"…es evidente como se hizo notar en el Auto Supremo detallado, que la impugnante de apelación restringida no efectuó reclamo alguno con referencia a la observancia del principio de favorabilidad por la modificación, a través de la Ley 369 de 1 de mayo de 2013, del tipo penal de Lesiones Graves y Leves en cuanto al *quantum* de la pena, habiendo limitado su impugnación a denunciar la errónea aplicación de la ley sustantiva del referido tipo penal, específicamente por la falta de probanza de los hechos acusados (en base a los testigos de cargo) y la fundamentación insuficiente de la Sentencia, al haberle impuesto la condena de dos años de presidio por una supuesta incapacidad de tres días (provocada a la víctima) cuya autoría no habría sido probada a través de los testigos de cargo".

(…)

"…dicho Tribunal concluyó que la Juez de mérito, habiendo sostenido su razonamiento condenatorio en la aplicación de la segunda parte del art. 271 de la Ley 1768 de 10 de marzo de 1997 (vigente antes de las modificaciones descritas), omitió explicar las razones por las que consideró su aplicabilidad, soslayando que el referido artículo sufrió una modificación por la Ley 348 y después, por la Ley 369; en cuyo contexto, determinó que la impugnación con relación a la carencia de apreciación concreta de los hechos y

cómo estos se subsumieron en el tipo penal del art. 271 del CP, contaba con sustento legal, dado que no sería aplicable la Ley 1768, sino por ser más favorable la Ley 369, porque no establece pena privativa de libertad, siendo correcto que la acusada sea juzgada y condenada bajo dichos parámetros, no siendo condenable a pena privativa de libertad sino a trabajos comunitarios, "…siempre y cuando se haya demostrado el hecho ilícito y la participación de la acusada en el ilícito para ser sancionada con trabajos comunitarios" (sic), habiendo sostenido dicha postura en los principios de legalidad y de irretroactividad de la leyes penales desfavorables, reconocidos en la Norma Fundamental y el Código Penal, que reconocen la retroactividad de las leyes cuando son favorables al imputado, aclarando que si bien la conducta de la recurrente no resulta atípica, pero por la levedad de la conducta hace que sea sancionado con trabajos comunitarios, por lo que es previsible aplicar la ley más favorable por el principio de favorabilidad; en consecuencia, la Jueza de Sentencia, obró incorrectamente aplicando la ley sustantiva que no le corresponde en un marco de una sindéresis jurídica, menos explicó por qué aplicó la ley penal con sanción desfavorable; es decir, la ultractividad de la ley penal desfavorable".

(…)

"De lo expuesto, es posible establecer que ante la corroboración de parte del Tribunal de apelación de la vigencia de una norma sustantiva más favorable aplicable a la acusada, por las modificaciones introducidas al art. 271 del CP; primero, mediante la Ley 348 y luego por la Ley 369, tiene la obligación constitucional de aplicarla en el marco de los principios de favorabilidad y de proporcionalidad; por cuanto, la retroactividad de la ley más favorable a la imputada o imputada está plenamente establecida en la Norma Fundamental y en las normas infraconstitucionales descritas y porque el legislador ha previsto una sanción más benigna (no restrictiva de libertad); en concordancia, a la magnitud de la acción, constitutiva de una lesión menor a catorce días (en el caso concreto la lesión produjo tres días de incapacidad legal), aún se haya producido en la humanidad de una persona adulta mayor, circunstancia en la que la nueva norma relativa al tipo penal de Lesiones Graves y Leves, ha previsto una agravación que tampoco implica una sanción restrictiva de libertad, limitándose únicamente a sancionar el accionar delictivo con la sanción de trabajos comunitarios, lo que no puede entenderse como un pronunciamiento *ultra petita*, que afecte la garantía del debido proceso, en su elemento de una correcta fundamentación enmarcada en los arts. 124 y 398 del CPP; por cuanto, no obstante la parte apelante no alegó la aplicación retroactiva de la norma sustantiva penal más favorable a ella, en el momento procesal oportuno, la observancia de los principios antes señalados impelen a las autoridades jurisdiccionales a ponderar la materialización del ejercicio del derecho al debido proceso en su elemento derecho a la defensa estrechamente vinculado al derecho a la libertad (de la imputada), en confrontación con el derecho a una debida fundamentación y motivación de una resolución judicial (del acusador particular); en cuyo efecto, debe considerarse la ponderación del ejercicio de un derecho fundamental frente a otro, con la fórmula establecida por Robert Alexy a través de la ley de la ponderación, en sentido de que `Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro´, lo que el mismo autor ha llegado a visualizar a través de tres etapas: **1**. Definir y determinar el grado

de no satisfacción de uno o alguno de los principios. **2.** Definir y determinar el grado de importancia de la satisfacción del principio que juega en un sentido contrario; y, **3.** Definir y determinar el grado de importancia en la satisfacción del principio contrario y si ello justifica la no satisfacción o restricción del otro.

En ese contexto, es posible concluir que la lesión o restricción al derecho a una debida fundamentación, en sentido de la obligación que tienen los jueces de regirse a los puntos impugnados por el recurrente de apelación, tratándose de un derecho componente del debido proceso de orden procesal, sufre de una mínima afectación en cuanto a su ejercicio, cuando el Tribunal de apelación decide pronunciarse sobre una temática no expuesta en el recurso de apelación restringida (etapa 1), con la finalidad de garantizar el ejercicio del derecho a la libertad personal de la acusada como efecto de las modificaciones insertas en el tipo penal de Lesiones Graves y Leves (en cuanto al tipo de sanción) (etapa 2), el que tratándose de un derecho fundamental del cual dependen los demás derechos, después del derecho a la vida y la integridad física, justifica la afectación del derecho a una debida fundamentación del acusador (etapa 3), por lo que el razonamiento de la Sala Penal Segunda, a tiempo de detectar la falta de aplicación injustificada de una norma sustantiva penal más favorable a la imputada por parte del Juez de Sentencia, tiene pleno sustento jurídico y constitucional".

Por tanto: Deja sin efecto.

Auto Supremo: 290/2017 de 19 de abril.
Delitos: Sedición y otros.
Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal/ Recurso de casación/ Resolución/ Corrección procesal/ No ha lugar/ Incidentes no pueden ser traídos en casación

Las cuestiones vinculadas a incidentes y excepciones, no son impugnables vía recurso de casación; puesto que, conforme se desprende de las normas previstas por el art. 403 inc. 2) del CPP, el recurso de apelación incidental procederá, entre otras, contra resoluciones que resuelven una excepción o un incidente; fallo contra el cual, no se prevé ningún otro medio de impugnación en la vía ordinaria; no siendo idóneo, en previsión de lo estipulado en los arts. 416 y 417 del adjetivo penal, el recurso de casación para pretender una nueva impugnación por aspectos que tienen que ver con la tramitación de una excepción en materia penal.

"Previo a ingresar a la resolución de los motivos concretos, resulta necesario establecer la competencia otorgada por las normas procesales a esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, a efectos de viabilizar la atención a lo demandado. En ese orden, se tiene que el Código de Procedimiento Penal, establece normas que regulan la forma de subsanar la actividad procesal defectuosa, entre ellas, la prevista en el art. 167 del cuerpo legal citado, que en su primer parágrafo dispone: `No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado´. Subsiguiente a dicha norma, el legislador ha previsto las formas de corrección de los defectos procesales que puedan suceder durante la tramitación del proceso, así el art. 168 del mismo Código dispone que: `Siempre que sea posible, el juez o tribunal de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido´.

Entonces, del texto de ambas disposiciones legales, se desprende que el vigente sistema procesal permite la corrección de los defectos procesales susceptibles de subsanación a través de la renovación, rectificación o cumplimiento del acto omitido, lo que importa un reconocimiento de la existencia de las actuaciones procesales, que al tener defectos pueden ser corregidos; por lo mismo, con base a la norma prevista por el art. 168 del CPP, el juzgador puede modificar o reparar todos los defectos o errores procesales que pudiese advertir durante la tramitación del proceso.

Dicho ello, corresponde a continuación verificar las denuncias realizadas por los

solicitantes en torno a la inadmisión en el análisis de fondo de los incs. d), e) y f) de su recurso de casación por tratarse de temas incidentales, dispuesta mediante Auto Supremo 031/2017-RA de 20 de enero.

En primer término resulta necesario revisar los argumentos de denuncia contenidos en el tercer motivo del recurso de casación planteado por los solicitantes, además de Jhon Clive Cava Chávez y Flavio Huallpa Flores, que consta de 10 incisos enumerados del inc. a) al inc. o), circunscrito a la siguiente fundamentación, relativa únicamente a los incisos ahora cuestionados, como los incs. d), e) y f); motivo que inicia con la siguiente afirmación…".

(…)

"El razonamiento desarrollado por esta Sala, a efectos de explicar motivadamente las razones por las cuales, se encuentra impedida de conocer y resolver las cuestiones relativas a incidentes y excepciones planteadas durante el proceso penal, se basa en el hecho de que la normativa que regula los medios impugnatorios para la revisión de cuestiones incidentales resueltas en la tramitación del proceso penal, tiene previsto el recurso de apelación incidental, del que surge la decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que el recurso de casación sea un medio idóneo para examinar lo resuelto por el Tribunal de alzada, estando la competencia del Tribunal Supremo de Justicia delimitada a los casos previstos expresamente por ley.

Dicho de otro modo, las cuestiones vinculadas a incidentes y excepciones, no son impugnables vía recurso de casación; puesto que, conforme se desprende de las normas previstas por el art. 403 inc. 2) del CPP, el recurso de apelación incidental procederá, entre otras, contra resoluciones que resuelven una excepción o un incidente; fallo contra el cual, no se prevé ningún otro medio de impugnación en la vía ordinaria; no siendo idóneo, en previsión de lo estipulado en los arts. 416 y 417 del adjetivo penal, el recurso de casación para pretender una nueva impugnación por aspectos que tienen que ver con la tramitación de una excepción en materia penal; puesto que, el recurso de casación cumple otra finalidad y objetivo. Sin embargo, de lo señalado, dicha regla tiene una excepción, para aquellos casos en los que se alegue incongruencia omisiva, la que merece ser verificada por parte de este Supremo Tribunal, tal como sucede en el primer inciso del presente motivo; sin embargo, tal como se señaló, dicha labor se encuentra limitada a la constatación de la veracidad de tal reclamo, más aquello no implica la consideración del fondo de lo demandado; puesto que, no puede ser analizado y menos resuelto por este Órgano; por cuanto, como se demostró, la legislación no previó recurso de casación para impugnar resoluciones sobre incidentes y excepciones".

Por tanto: No ha lugar.

Auto Supremo: 237/2017 de 21 de marzo.
Delitos: Lesiones Graves y Leves y otro.
Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

PRIMERA SISTEMATIZACION

Derecho Procesal Penal/ Resolución/ Legal/ Por ejercer la función del debido control de la sentencia/ Sobre la responsabilidad o autoría.

Ejerciendo su labor de control, el Tribunal de apelación advierte si el Tribunal de Sentencia expone las razones jurídicas del por qué está condenando o no al acusado, considerando los elementos de prueba insertos y judicializados de acuerdo a las previsiones del art. 333 del CPP.

SEGUNDA SISTEMATIZACION

Derecho Procesal Penal/ Elementos comunes de procedimiento/ Principios/ De verdad material/ La condena debe estar relacionada en base a este principio.

"…el Tribunal de alzada ha observado que el Tribunal de juicio únicamente condena al ahora recurrente por el delito de Lesiones Leves y no por el delito de Violación precisamente en resguardo al principio de verdad material, ya que no debe pasar por alto que el principio iura novit curia que faculta al juzgador a variar la calificación legal inicialmente efectuada, sin que esto implique un cambio de los hechos demostrados…".

"…en el recurso de casación en análisis, el recurrente en síntesis señalo que tanto en Sentencia como en el Auto de Vista impugnado se vulneró la garantía de la verdad material prevista en el art. 180.I de la CPE, al soslayarse la verdad de los hechos acaecidos en la presente causa; por cuanto, aduce que no se hubiese demostrado que sea el autor material del delito de Lesiones Leves y que el argumento del Tribunal de alzada sobre la aplicación del *Iura Novit Curia* resultaría ajena a la verdad material; al respecto se debe tener presente que mediante Sentencia el ahora recurrente fue declarado culpable de la comisión del delito de Lesiones Leves a raíz de la prueba producida en el proceso, apelada esta determinación el Tribunal de alzada pese a observar ciertos defectos formales en la formulación del recurso de apelación restringida, se pronunció sobre lo expuesto en los agravios del entonces apelante, al señalar que la Sentencia contenía la debida fundamentación de los hechos probados o no probados, observando el cumplimiento del art. 124 e incs. 1), 2) y 3) del art. 360 del CPP, es decir ejerciendo su labor de control el Tribunal de apelación advirtió que el Tribunal de Sentencia expuso las razones jurídicas del porque está condenando al acusado señalado considerando que el certificado médico legal informa lesiones leves y que tienen un tiempo de incapacidad de tres días y si bien en dicho certificado no indica quien es el autor, considera los demás elementos de prueba insertados y judicializados

por su lectura de acuerdo a las previsiones del art. 333 del CPP y que concuerdan con lo relatado a viva voz por la víctima en juicio; asimismo, se debe tener presente que el Tribunal de alzada ha observado que el Tribunal de juicio únicamente condena al ahora recurrente por el delito de Lesiones Leves y no por el delito de Violación precisamente en resguardo al principio de verdad material, ya que no debe pasar por alto que el principio *iura novit curia* que faculta al juzgador a variar la calificación legal inicialmente efectuada, sin que esto implique un cambio de los hechos demostrados, obedeciendo precisamente a un condicionamiento fáctico, que fue precautelado en el caso de autos por el Tribunal de mérito así como lo advertido por el Tribunal de alzada, respetando el principio de congruencia, con la finalidad de guardar compatibilidad con las exigencias que requiere un debido proceso, por lo que, no es evidente que el fallo ahora impugnado se haya apartado del principio de la verdad material aludida; por consiguiente, el motivo en análisis no es contradictorio con el precedente invocado, habiéndose observado por el contrario el cumplimiento de los arts. 124 y 398 del CPP, resultando en consecuencia **infundado"**.

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 312/2017-RRC de 03 de mayo.
Delito: Violencia Familiar o Doméstica.
Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Recursos/ Apelación restringida/ Fundamentación del recurso/ No puede plantearse en apelación restringida acto procesal de errónea notificación con señalamiento de audiencia de procedimiento abreviado.

Cuando el recurrente vía apelación restringida, pretende la corrección de un acto procesal consistente en la supuesta errónea notificación con el señalamiento de audiencia para la aplicación de procedimiento abreviado, el mismo constituye una cuestión incidental, y que no puede ser corregida mediante un recurso de apelación restringida.

"En el sistema jurídico penal vigente, por disposición del art. 407 del CPP, el recurso de apelación restringida puede ser interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley, que se encuentran especificadas en el art. 370 del CPP o en los casos previstos por los arts. 167 y 169 de la misma norma adjetiva penal; empero, esta inobservancia o errónea aplicación de la ley, debe surgir durante el juicio oral, público y contradictorio en la emisión de la resolución del Juez o Tribunal de mérito.

En el caso de autos, conforme lo descrito en el acápite II.2 de la presente resolución, se establece que la recurrente vía apelación restringida, pretendió la corrección de un acto procesal consistente en la supuesta errónea notificación con el señalamiento de audiencia para la aplicación de procedimiento abreviado, constituyendo una cuestión

incidental, que no podría ser corregida es una cuestión incidental, la cual no puede ser corregida mediante un recurso de apelación restringida, como determinó el Tribunal de apelación en la resolución hoy impugnada, por lo que en observancia del principio de igualdad de las partes ante la ley, lo que implica no solo que las partes puedan ejercer sus facultades y derechos durante el trámite de un proceso, pues el trato igualitario implica también rechazar cualquier pretensión de las partes cuando éstas no ejercen sus facultades en el momento procesal oportuno o no lo hacen por el medio idóneo previsto por ley, lo cual a la vez da seguridad jurídica y velando por el derecho al debido proceso, corresponde declarar infundado el recurso de casación, debiendo destacarse además que esta Sala Penal de la revisión del contenido del Auto de Vista impugnado, no advierte que el Tribunal de alzada haya asumido que la sentencia emitida en la presente causa solo contendría los motivos de hecho y no de derecho como sostiene la recurrente; por el contrario, estableció que el referido fallo se ajustó a las previsiones de los arts. 124, 360, 373, 374 y 365 del CPP, sin que además se advierta un planteamiento fundado que la oposición alegada por la recurrente a la aplicación del procedimiento abreviado posibilitaría un resultado distinto al establecido en la sentencia emitida por la Juez cautelar; pues este Tribunal debe velar porque las partes, tanto víctima como imputado, accedan a una solución pronta y razonable a su conflicto procesal penal, como sucede en el presente caso".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 276/2017-RRC de 18 de abril.

Delito: Estafa.

Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Procesal Penal/ Recurso de apelación restringida/ Por no ejercer adecuadamente el control de la sentencia/ Interpuesta la apelación debe ponerse en conocimiento a las otras partes.

El Tribunal de alzada no puede soslayar tener presente que la disposición procesal penal contenida en el art. 409 del CPP, referida al emplazamiento y remisión del recurso de apelación a las otras partes, tiene la finalidad de otorgar la posibilidad de oponerse fundadamente a la pretensión alegada en alzada, constituyendo el traslado el llamamiento que hace el órgano jurisdiccional para que la parte efectúe dicho acto proceso, relativo a la respuesta al medio de impugnación descrito, sin resultar un mero formalismo su previsión, sino la materialización de la tutela judicial efectiva.

"…es posible concluir que existe similitud de supuestos fácticos procesales entre el precedente invocado y el motivo de casación relativo a la falta de consideración por el Tribunal de apelación del memorial de respuesta del actual recurrente al recurso de

apelación de la víctima; en consecuencia, también corresponde ingresar al fondo de la problemática planteada.

En atención a las consideraciones doctrinales desarrolladas supra y al contenido de los motivos de casación **primero** y **segundo**, que están estrechamente vinculados entre sí como bien hizo notar el recurrente de casación, se constata que el Tribunal de alzada en el Auto de Vista recurrido, previa relación concisa de antecedentes, efectuó una descripción del contenido de las apelaciones restringidas, efectuando a continuación la resolución de ambos recursos, sin hacer alusión alguna a los fundamentos de la respuesta del acusado al recurso de apelación de la víctima, en el que expresamente denunció que la víctima no estaba habilitada para presentar recurso de alzada, debido a que no presentó pruebas ni se constituyó en acusadora particular; y, que del contenido de dicha impugnación, no se observaba el cumplimiento de la cita concreta de las disposiciones legales que la recurrente consideraba violadas o erróneamente aplicadas, expresando cuál la aplicación pretendida; de la cita separada de cada violación con sus fundamentos; y, no ejerció la posibilidad de presentar prueba respecto a los puntos impugnados y no así para probar el objeto del juicio, por cuanto, las autoridades de apelación no tienen competencia para revalorizar prueba, a cuyo efecto, solicitó se declare directamente la inadmisión del recurso.

Por lo que en esta parte, sin duda, la actuación del Tribunal de apelación resulta contradictoria al precedente invocado por el recurrente, por cuanto, soslayó tener presente que la disposición procesal penal contenida en el art. 409, referida al emplazamiento y remisión del recurso de apelación a las otras partes, que tiene la finalidad de otorgar la posibilidad de oponerse fundadamente a la pretensión alegada en alzada, constituyendo el traslado el llamamiento que hace el órgano jurisdiccional para que la parte efectúe dicho acto proceso, relativo a la respuesta al medio de impugnación descrito, por lo que, no resulta un mero formalismo su previsión, sino la materialización de la tutela judicial efectiva; en consecuencia, corresponde declarar **fundado** este motivo".

Derecho Procesal Penal/ Recurso de apelación restringida/ Admisión/ Control de admisibilidad/ Presentada la apelación debe realizarse el análisis de admisibilidad y no ingresar al fondo de la impugnación.

El incumplimiento de la carga procesal asignada al apelante a través de los arts. 407 y 408 del CPP, no puede ser soslayado por el Tribunal de apelación, que, por dicha falencia argumentativa está impedido de ingresar al fondo de la impugnación, toda vez que debe efectuar el análisis de admisibilidad antes de resolver los motivos de apelación restringida.

"…es evidente que la víctima si bien centra el fundamento de su apelación restringida en un solo cuestionamiento, relativo a la defectuosa valoración de la prueba, no explica de modo alguno las razones por las que cree que el Tribunal de Sentencia no cumplió con la adecuada valoración probatoria a partir del cumplimiento de las reglas de la sana crítica; en consecuencia, denota incumplimiento de la carga procesal asignada al impugnante de apelación restringida a través de los arts. 407 y 408 del

CPP, aspecto que fue soslayado por el Tribunal de apelación, quien no obstante dicha falencia argumentativa, ingresó al fondo de la impugnación, declarando admisible y procedente el recurso de alzada, únicamente haciendo un análisis de una supuesta falta de consideración de la declaración de la víctima como testigo, sobre la que los Jueces de mérito, únicamente le habrían dado valor para establecer con precisión las circunstancias en las que se dio la relación entre la víctima y el acusado; pero, no para acreditar la promesa que hizo el acusado de sacar a su esposo del Penal en el plazo de tres meses, tampoco habrían relacionado, la declaración de ella con la del testigo Willy Macías, quien recibió la primera declaración de la víctima, en la que también se refirió a la promesa que hizo el acusado de sacar al esposo de ésta en el plazo de tres meses, para asumir más adelante que `la forma en que se hizo la valoración de la declaración de los testigos nombrados, implica defecto en la valoración de la prueba e insuficiente fundamentación, lo que habilita la apelación restringida tal cual manda el art. 370.5.6 del Código de Procedimiento Penal´ (sic), normas que en ningún momento fueron citadas por la parte impugnante, ni mucho menos argüido el defecto de falta de fundamentación; en consecuencia, el cuestionamiento del impugnante tiene mérito.

Con relación al **recurso de apelación del Ministerio Público**, en el memorial de casación se advierte que el recurrente cuestionó que en dicho medio de impugnación el Fiscal no citó de manera concreta y precisa las disposiciones legales que consideró violadas o erróneamente aplicadas, tampoco fundamentó separadamente cada violación y entremezcló varios conceptos, entre ellos, que la Sentencia fue declarada contradictoriamente; que es incongruente, que hay un error de procedimiento por inobservancia de la ley; y, que no se realizó una correcta valoración de las pruebas; a cuyo efecto, aseveró que el Tribunal de apelación no efectuó el análisis de admisibilidad antes de resolver el fondo del recurso; por lo que, corresponde verificar si resultan evidentes las referidas falencias argumentativas en el recurso de apelación del Ministerio Público.

En ese contexto, se advierte que el Fiscal, evidentemente no cumplió con su obligación de citar concreta y precisamente las disposiciones legales que consideró violadas o erróneamente aplicadas, tampoco fundamentó separadamente cada violación, incurriendo en argumentos diversos a la vez, por cuanto, cuestionó la incorrecta valoración de las pruebas de cargo fiscal; que de manera contradictoria concluyó que no se habría llegado a demostrar el ardid o engaño por parte del acusado al momento en que se produjo la disposición patrimonial; tildando la Sentencia de carente de motivación y congruencia, debido a que se habría demostrado fehacientemente la existencia no sólo del hecho, sino también de la disposición patrimonial como fruto del engaño y la conciencia ilusoria creada por el acusado para que la víctima pueda realizar esa disposición patrimonial, falencias argumentativas que permiten concluir que el Ministerio Público no cumplió con el mandato inserto en los arts. 407 y 408 del CPP, lo que no fue debidamente observado por el Tribunal de apelación en etapa de admisión, para darle la posibilidad de subsanar dichas omisiones, por lo que, resulta que el Tribunal de apelación, en contradicción con la doctrina legal invocada, no ejerció el control sobre el cumplimiento de los requisitos mínimos que debía contener dicho medio de impugnación, habiendo ingresado al fondo del asunto, estableciendo que hay razón en el reclamo, debido a que la fundamentación (de la Sentencia) no se

apega a la norma jurídica ni a la doctrina más usada, lo que da margen a la insuficiente fundamentación de la Sentencia, sin especificar norma alguna al respecto, por cuanto, ésta no fue concretada por el impugnante de apelación, dejando en incertidumbre a la contraparte (actual recurrente), al no otorgarle certeza de cuál la causal de la apelación restringida, correspondiendo declarar fundado el motivo.

En mérito a que los motivos primero y segundo fueron declarados fundados, los que tienen incidencia en la admisibilidad de los recursos de apelación restringida formulados por la víctima y el Ministerio Público, no corresponde referirse al fondo de los demás motivos de casación, por cuanto el Tribunal de alzada, deberá efectuar el análisis de admisibilidad antes de resolver los motivos de apelación restringida, lo que de ninguna manera implica que en aplicación del art. 413 del CPP, dicho Tribunal no pueda ejercer su facultad de anular la Sentencia total o parcialmente después de efectuar el análisis respectivo de los motivos de impugnación…".

Por tanto: Deja sin efecto.

Auto Supremo: 332/2017-RRC de 03 de mayo.
Delito: Parricidio.
Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal/ Recurso de apelación restringida/ Resolución/ Al emitir resolución que no vulnera el principio de congruencia/Por absolver todas las denuncias del recurrente, pese a señalar que no era la etapa procesal idónea para su atención.

"…no obstante, que los juzgadores admitieron que no resultaba la etapa procesal idónea para su atención, de todas formas sí procedieron a resolverlas, con excepción de la falta del acta de colección de evidencias, sobre la cual, se mantuvo el criterio de no corresponder su análisis. En consecuencia, no responde a la verdad material de los hechos y actuados procesales lo afirmado por la recurrente, en sentido que no se hubieran tramitado sus incidentes, al contrario, sí se dio el tratamiento correspondiente, emitiéndose resoluciones específicas para cada caso".

"Tal como se señaló precedentemente, una autoridad jurisdiccional incurre en incongruencia omisiva cuando omite pronunciarse sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del CPP, de donde deviene su obligación de dar respuesta motivada a todos los agravios denunciados por las partes, en apelación es obligatorio que el Tribunal de alzada circunscriba su resolución a los aspectos cuestionados en la resolución.

De lo detallado, se desprende que la denuncia realizada por María Aurelia Ordoñez Gareca en su recurso de apelación restringida, circunscrita al problema jurídico ahora analizado, se basó en que el Tribunal de Sentencia le rechazó su incidente de exclusión probatoria, bajo el argumento de que no era la etapa procesal oportuna, dado que su derecho de observar la legalidad en la obtención de las pruebas había precluido; puesto que, debió haber interpuesto dicho mecanismo de impugnación en la audiencia conclusiva, reservada para el saneamiento del proceso penal, lo que a su criterio provocaría una limitación a su derecho a la defensa en juicio oral, razonamiento que alega se encontraría plasmado en la Sentencia Constitucional 1543/2014. Ante tal denuncia, el Auto de Vista le otorgó una respuesta motivada, explicando el instituto jurídico de la prescripción, demostrando jurídica y doctrinalmente que en el caso la preclusión había operado, sustentando su determinación en precedentes legales contenidos en los Autos Supremos 73/2013 de 20 de marzo y 46 de 7 de marzo de 2006, no siendo atendible que la recurrente pretenda reputar como incongruencia omisiva del Auto de Vista, el agravio denunciado por no haberse hecho mención a la cita de una Sentencia Constitucional, como sería la 1543/2014 en la respuesta, cuando la misma explicó con detalle, las razones por las cuales, la prescripción para la presentación del incidente de exclusión de prueba por su supuesta ilegalidad en su obtención, había prescrito no quedando duda alguna en que la respuesta estuvo enmarcada en los límites legales establecidos por la doctrina y jurisprudencia emanadas por este máximo órgano de justicia ordinaria".

(…)

"Ahora bien, lo descrito demuestra que; no obstante, que el Tribunal de Sentencia estableció de manera correcta que la etapa procesal para el planteamiento de las exclusiones probatorias referidas a la obtención de las pruebas, había precluido, dado que las mismas debieron ser activadas en la audiencia conclusiva, al ser la etapa procesal idónea para ello y para el saneamiento del proceso; en cuanto, a la aplicación de la Sentencia Constitucional 1453/2014, también realizó las precisiones anotadas precedentemente, en sentido que las líneas jurisprudenciales deben ser aplicadas para procesos en curso y en este caso, la audiencia conclusiva ya había fenecido. En consecuencia, no resulta evidente lo señalado por la parte recurrente en su recurso de casación, que se hubiera coartado su derecho a la defensa, al habérsele impedido hacer uso de las exclusiones probatorias, de las pruebas MP17 y MP24 que a su decir, hubieran sido determinantes para fundar su condena; puesto que, tal como se demuestra precedentemente, en ningún momento se denegó el tratamiento de las exclusiones, por lo que; no obstante, que los juzgadores admitieron que no resultaba la etapa procesal idónea para su atención, de todas formas sí procedieron a resolverlas, con excepción de la falta del acta de colección de evidencias, sobre la cual, se mantuvo el criterio de no corresponder su análisis. En consecuencia, no responde a la verdad material de los hechos y actuados procesales lo afirmado por la recurrente, en sentido que no se hubieran tramitado sus incidentes, al contrario, sí se dio el tratamiento correspondiente, emitiéndose resoluciones específicas para cada caso".

Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal/ Recurso de apelación restringida/ Recursos/ Apelación restringida/ Alcances/ Prueba de apelación/ No es medio idóneo para revalorizar la prueba/ No se puede cambiar directamente la determinación de la condena o absolución del imputado/ Excepto cuando el Tribunal de alzada al emitir nueva determinación no revalorice prueba, ni modifique hechos.

Por imperio de la última parte del art. 413 del CPP, el Tribunal de alzada cuenta con la atribución legal de fallar directamente en caso necesario; empero, cuidando que la nueva determinación asumida, no sea el resultado de la modificación de los hechos y menos de una revalorización probatoria, ello en caso de haber obtenido la convicción necesaria sobre la culpabilidad o inocencia del procesado.

"…si el Tribunal de alzada comprueba la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; sin embargo, tiene la convicción plena de la culpabilidad del imputado, no resulta pertinente anular totalmente la Sentencia y disponer un nuevo juicio, sino que debe dictar directamente una nueva Sentencia, modificando la situación jurídica del imputado, tal como corroboró el Auto Supremo 660/2014, que en su sub regla estableció que, en aplicación de lo preceptuado por la última parte del art. 413 del CPP, puede inclusive pronunciar un fallo, cambiando la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; empero, dicha atribución, sólo será factible, cuando no resulte necesario realizar una nueva valoración probatoria ni una modificación de los hechos probados en juicio; puesto que, tal como se señaló precedentemente, ambos aspectos son inmodificables.

En ese orden, la denuncia de la recurrente en sentido que el Tribunal de alzada hubiera revalorizado la prueba referente al parentesco de la imputada con relación con las víctimas, no resulta evidente; puesto que, tal como se demostró precedentemente por imperio de la última parte del art. 413 del CPP, de acuerdo a los criterios desarrollados en los precitados Autos Supremos, dicha instancia cuenta con la atribución legal de fallar directamente en caso necesario; empero, cuidando que la nueva determinación asumida, no sea el resultado de la modificación de los hechos y menos de una revalorización probatoria, ello en caso de haber obtenido la convicción necesaria sobre la culpabilidad o inocencia del procesado.

En definitiva la determinación asumida por el Auto de Vista, modificando el tipo penal de Homicidio a Parricidio no fue el resultado de una nueva valoración de los elementos probatorios incorporados al juicio, al contrario, subsumió la conducta de la imputada, de acuerdo a los hechos probados de la Sentencia…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 277/2017-RRC de 18 de abril.
Delitos: Incumplimiento de Deberes y otro
Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

PRIMERA SISTEMATIZACION

Derecho Procesal Penal/ Recurso de apelación restringida/ Admisión/ Plazo/ Cómputo de plazo corre a partir de la notificación con la sentencia a la defensora de oficio.

Para evitar una posible vulneración de derechos del declarado rebelde, el Juez debe disponer la notificación al defensor de oficio con el fallo a efectos de que pueda hacer uso del recurso de acuerdo a procedimiento; con dicha fecha de notificación con la sentencia corresponde efectuar el cómputo para la interposición del recurso de apelación restringida, mientras se dilucide si su comparecencia es aceptada.

SEGUNDA SISTEMATIZACION

Derecho Procesal Penal/ Recurso de apelación restringida/ Admisión/ Legitimación/ Legitimación subjetiva. Ante la no aceptación de comparecencia del rebelde el defensor lo representa.

Por el principio de impugnación en los procesos judiciales previsto en el parágrafo II del art. 180 de la CPE, el defensor de oficio tiene la legitimación subjetiva mientras se dilucide la comparecencia del rebelde.

"…se advierte que las problemáticas procesales dilucidadas en los precedentes invocados que anteceden, no responden al mismo hecho fáctico motivo de casación, en razón a que el recurrente cuestiona que el Tribunal *ad quem* rechazó la apelación restringida presentada por su Defensora de oficio, porque se encontraría presentada de forma extemporánea y por ausencia de legitimidad; empero, los entendimientos jurisprudenciales se generaron en hechos fácticos diferentes, como es la incongruencia omisiva donde se extraña la fundamentación en el Auto de Vista, ante la falta de pronunciamiento sobre el fondo de los puntos cuestionados en la alzada acudiendo a argumentos evasivos; en consecuencia, no es posible su consideración a efectos de verificar la contradicción denunciada entre estos precedentes y el Auto de Vista recurrido.

No obstante de ello, ante una posible vulneración de los derechos del recurrente se establece de la revisión de antecedentes, que emitida la Sentencia, se procedió a su notificación mediante edictos de 7 de febrero de 2016 conforme se advierte a fs. 378; posteriormente, por Auto de 26 de abril de 2016 de fs. 390 el Juez *a quo* dispuso la notificación a la Defensora de Oficio con el fallo señalado a efectos de que esta pueda hacer uso del recurso de acuerdo a procedimiento, es así que fue notificada el 29 de

abril de 2016 de acuerdo a la diligencia de fs. 391 con la sentencia, en ese ínterin el 27 de abril de 2016, de acuerdo al memorial de fs. 397 y vta. el acusado se apersonó al proceso sin que su comparecencia haya sido aceptada hasta ese entonces según se desprende del proveído de 28 de abril de 2016 de fs 399, el cual fue objeto de reposición por el acusado a través del escrito de fs. 402 a 403 vta., emitiéndose el Auto de 16 de mayo de 2016 de fs. 405 que deja sin efecto las medidas impuestas para la comparecencia del acusado.

Consecuentemente, se debe tener presente dos aspectos; por una parte, si bien es evidente que el edicto es de 7 de febrero de 2016, no se puede pasar por alto que la Defensora de oficio fue legalmente notificada con la sentencia por órdenes del mismo juzgador el 29 de abril de 2016, fecha a partir de la cual corresponde efectuar el cómputo para la interposición del recurso de apelación restringida, que al haber sido interpuesto en 10 de mayo de 2016, se encuentra dentro del plazo previsto por el art. 408 del CPP; por otra parte, en cuanto a la legitimización subjetiva de la Defensora de Oficio extrañada por el Tribunal de Alzada, se constata que si bien el 27 de abril de 2016 el acusado se apersonó al proceso, su comparecencia no fue aceptada según providencia de 28 de abril de 2016, disposición contra la que interpuso recurso de reposición, para luego emitirse el Auto de 16 de mayo de 2016 posterior a la fundamentación del recurso de apelación restringida; por consiguiente, las afirmaciones del Tribunal de alzada no responden a un análisis correcto de la causa, además de soslayar el principio de impugnación en los procesos judiciales previsto en el parágrafo II del art. 180 de la CPE; asimismo, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su art. 8 señala: `*Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley´*; además, del art. 8.2. inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que toda persona tiene derecho de: recurrir del fallo ante el juez o tribunal superior` y en su art. 25 refiere que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los Jueces o Tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales; demostrándose en consecuencia la vulneración de los derechos aludidos por el ahora recurrente, debiendo el Tribunal de alzada previo examen de admisibilidad pronunciarse sobre el recurso de apelación restringida planteado conforme a derecho, deviniendo en consecuencia el primer motivo de casación en **fundado".**

Por tanto: Deja sin efecto.

Auto Supremo: 334/2017-RRC de 03 de mayo.
Delito: Homicidio.
Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal/ Recurso de casación/ Resolución/ Infundado/ Por ausencia de carga argumentativa/ Por impugnar en casación aspectos no reclamados previamente/ (Per saltum) Por plantear nuevos agravios que no fueron denunciados en apelación restringida.

Cuando el recurrente no plantea su denuncia relativos a la fijación de la pena, en los que se hubiera incurrido a tiempo de la emisión de la Sentencia, a tiempo de interponer su apelación restringida, pretendiendo traerlos a colación recién en casación, cuando dichos extremos denunciados nunca fueron reclamados oportunamente; se incumple con el presupuesto necesario para abrir la competencia del Tribunal de casación para el análisis de dicho extremo.

"…la denuncia realizada por el recurrente Jhery Encinas Orellana, en sentido de que el Tribunal de alzada hubiera incurrido en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, porque no hubiere tomado en cuenta la humanización del derecho penal, inaplicando "…la doctrina legal imperante en el país…" (sic), pudiendo en virtud a ello, haber modificado el *quantum* de la pena impuesta a su persona, pese a que se estableció presidio de quince años sin una debida fundamentación sobre las razones para haber agravado la pena mínima establecida para el tipo penal de Homicidio; omitiendo tomar en cuenta su edad, grado de instrucción, condiciones económica y social; y, que no cuenta con antecedentes penales; en función a lo cual, correspondía imponerle la pena mínima de cinco años de reclusión.

Denuncias concebidas por el ahora recurrente como lesivas del debido proceso, al habérsele impuesto una condena sin la debida fundamentación sobre las razones para la agravación de su presunta conducta en la determinación de la pena.

No obstante lo señalado, de la revisión exhaustiva del recurso de apelación restringida planteado por el imputado, actual recurrente, se evidencia que dicho sujeto procesal; primero, no solicitó enmienda y complementación sobre los extremos que considera no estar suficientemente claros de la Sentencia; y segundo, no planteó reclamo alguno, en su recurso de apelación restringida, sobre los aspectos que ahora requiere en etapa casacional, pretendiendo reclamar recién, aspectos que oportunamente no fueron impugnados.

Así, corresponde señalar que conforme a la jurisprudencia constitucional y a la doctrina legal expuesta en el Fundamento III.1 de la presente Resolución, se tiene que la nulidad de los actuados procesales, corresponderá en aquellos casos en los que se constate que éstos se hubieran realizado con violación de los requisitos, formas o procedimiento que la ley procesal previó para su validez, ello bajo la pretensión de asegurar el ejercicio pleno del debido proceso y de regular la actuación procesal ante la inobservancia de

los requisitos, formas o procedimientos previstos por la ley procesal penal".

(…)

"Así en el caso, se evidencia que el recurrente no planteó su denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto a los arts. 37 al 40 del CP, relativos a la fijación de la pena, en los que se hubiera incurrido a tiempo de la emisión de la Sentencia, a tiempo de interponer su apelación restringida, pretendiendo traerlos a colación recién ahora en casación, bajo el argumento de que el Tribunal de alzada debió modificar el *quantum* de la pena impuesta al constatar falta de motivación sobre las agravantes, cuando dichos extremos denunciados en el presente recurso, nunca fueron reclamados oportunamente; y por ende, no se cumplió con el presupuesto necesario para abrir la competencia de este órgano para analizar dicho extremo, para su análisis de fondo, pese a que el imputado tuvo conocimiento oportuno sobre todos los aspectos contenidos en el fallo de mérito".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 286/2017-RRC de 18 de abril.

Delito: Estupro.

Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Procesal Penal/ Recurso de apelación restringida/ Admisión/ Control de admisión/ Al haber analizado en el fondo el reclamo sin haber pasado la labor de control de admisión/ Si no cumple, aplicar el principio de subsanación.

Incumbe al Tribunal de alzada, la obligación primordial previa de verificación del cumplimiento de los aspectos formales incluido el requisito temporal, que en el recurso de apelación restringida se encuentren contemplados en forma explicativa y en base a fundamentos que denoten claridad y precisión, los agravios sufridos debidamente puntualizados, las disposiciones legales infringidas y la solución pretendida, con el respaldo jurídico normativo; cuya repercusión se manifiesta en la apertura de la competencia para el ejercicio del control de legalidad de la Sentencia con el consiguiente análisis de fondo del recurso, sin que dicho incumplimiento importe el rechazo del recurso defectuosamente formulado, sino que en previsión del derecho de impugnación, de lugar a que dichas observaciones sean subsanados por la parte apelante en el término de ley bajo apercibimiento de rechazo en caso de incumplimiento conforme prescribe el art. 409 del CPP, en aplicación del principio de subsanación.

"…de la lectura de los términos que refleja el recurso de apelación restringida, es evidente el incumplimiento de las previsiones establecidas en los arts. 407 y 408 del CPP; por ello, es menester destacar que el sistema de regulación del recurso de apelación restringida se encuentra respaldada en la disposición del art. 180 de la CPE,

que garantiza el derecho de impugnación en consonancia al art. 394 del CPP, que establece que las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por el CPP, cuyo ejercicio importa la observación de requisitos como los descritos en el art. 408 del CPP:

`El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende.

Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos. Posteriormente no podrá invocarse otra violación.

El recurrente deberá manifestar si fundamentará oralmente su recurso´.

Exigencia legal que encuentra su justificación en la necesidad de constituir criterios de admisibilidad del recurso, conforme fue desarrollado en los acápites anteriores de este fallo, de manera que incumbe al Tribunal de alzada, la tarea previa de verificación del cumplimiento de los aspectos formales incluido el requisito temporal, que en el recurso se encuentren contemplados en forma explicativa y en base a fundamentos que denoten claridad y precisión, los agravios sufridos debidamente puntualizados, las disposiciones legales infringidas y solución pretendida, con el respaldo jurídico normativo a efectos de proporcionar al Tribunal los insumos sobre los cuales tiene que centrar el discernimiento y resolución del motivo, que en caso de ser advertidos, el Tribunal de alzada en primer término y con la finalidad de no vulnerar la garantía del derecho de impugnación por falta de requisitos formales, observar la alternativa prevista en el art. 399 del CPP, respecto a la posibilidad de subsanación del recurso defectuoso, al prescribir: `Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo´; en ese sentido, el ejercicio del control de admisibilidad del recurso de apelación por parte del Tribunal de alzada, permitirá el conocimiento cierto y objetivo del entendimiento que pretendió traslucir el recurrente en los reclamos realizados, que igualmente permitirá un desenlace satisfactorio y congruente de la autoridad jurisdiccional encargada de solucionar la controversia.

Esta obligación primaria atingente a la labor del Tribunal de alzada, no fue debidamente cumplida, incurriendo en error en la consideración de la admisibilidad del recurso de apelación, respecto a la posible verificación de la existencia de defectos u omisiones en la formulación del recurso de apelación del denunciante, -objetivamente visibles-, cuya repercusión se manifiesta en la apertura de la competencia para el ejercicio del control de legalidad de la Sentencia con el consiguiente análisis de fondo del recurso, sin que dicho incumplimiento importe el rechazo del recurso defectuosamente formulado, sino que en previsión del derecho de impugnación, hubiere dado lugar a que dichas observaciones sean subsanados por la parte apelante en el término de ley bajo apercibimiento de rechazo en caso de incumplimiento conforme prescribe el art. 409 del CPP, en aplicación del principio de subsanación para contar con un recurso de contenido claro y preciso”.

Derecho Procesal Penal/ Recurso de apelación restringida/ Resolución/ Ilegal/ Por vicios de congruencia/ Ultra petita/ Al resolver aspectos no cuestionados por las partes.

El Auto de Vista impugnado, al abarcar su análisis a otros aspectos fuera del contexto argumentativo inserto en el recurso de apelación restringida, obra de manera extra petita; es decir, no ciñe el pronunciamiento de su resolución a los puntos que fueron objeto de impugnación a los que debió estar circunscrito conforme establece el art. 398 del CPP.

"No obstante la eventualidad enmendable del defecto formal no advertido oportunamente por el Tribunal de alzada, conllevó más adelante a situaciones igualmente defectuosas absolutas insubsanables con entidad vulneratoria de derechos y garantías constitucionales; en efecto, el Tribunal de apelación en la Resolución de fondo del recurso, argumentó aspectos referidos a que la juzgadora, no hubiese tomado en cuenta la oposición fundada del padre de la víctima que debió ser considerada para el rechazo del procedimiento abreviado, de igual manera alegó que debió haberse tomado en cuenta la condición personal del imputado de ser docente de un establecimiento educativo a efectos de la agravación de la pena mínima impuesta del tipo establecido en el art. 309 del CP y, que al no estar claras las circunstancias en las que hubiere actuado el imputado, un procedimiento común hubiere permitido un mejor conocimiento de los hechos; aspectos que aunque resultan atendibles, ciertamente no se encuentran contemplados en el recurso de apelación del denunciante, cuyo contenido está desprovisto de argumentación y fundamento, al únicamente referirse a la –posible- existencia de otras víctimas dentro del mismo establecimiento y la reconsideración de la pena impuesta; por ello que el Auto de Vista impugnado, al haber abarcado su análisis a otros aspectos fuera del contexto argumentativo inserto en el recurso de apelación restringida, ha obrado *extra petita*; es decir, no ha ceñido el pronunciamiento de su resolución a los puntos que fueron objeto de impugnación a los que debió estar circunscrito conforme establece el art. 398 del CPP, incurriendo en vicio de incongruencia por exceso (*ultra o extrapetitium*), al resolver sobre cuestiones que no fueron objeto de expresión de agravios que marcaron significancia en el resultado de la resolución en este caso, al disponer la nulidad de la Sentencia, por lo que es atendible y legítima la reclamación expresada por el recurrente, en sentido de haberse resuelto la apelación sin contar con bases argumentativas de hechos jurídicos, soslayando la observación de normas de orden público, que en su momento y a tiempo de responder al recurso de apelación, habría establecido sus reparos al contenido del recurso e incumplimiento de la previsión estipulada en el art. 408 del CPP, constituyendo circunstancias que vulneran el debido proceso, tutela judicial efectiva, la seguridad jurídica y el derecho a las resoluciones debidamente fundamentadas, por consiguiente situación defectuosa de acuerdo al art. 169 inc. 3) del CPP, que amerita ser enmendada mediante la emisión de nuevo Auto de Vista que observe la doctrina legal de la presente Resolución y los entendimientos normativos y jurisprudenciales glosados".

Por tanto: Deja sin efecto.

Auto Supremo: 467/2017-RRC de 27 de junio.
Delito: Violación.
Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Recursos/ Apelación restringida/ Resolución/ Ilegal/ Por no realizar la ponderación de la denuncia del apelante/ Defectuosa valoración de la prueba.

El Tribunal de alzada incurre en error cuando en el Auto de Vista impugnado no hace una correcta ponderación de los argumentos expuestos por el recurrente de su recurso de apelación restringida, sobre la valoración defectuosa de la prueba testifical y documental.

"Al respecto, de la revisión de los argumentos expuestos por el Tribunal de apelación, en el Auto de Vista impugnado se establece que evidentemente no hizo una correcta ponderación de los argumentos expuestos por el representante del Ministerio Público en su recurso de apelación restringida, pues uno de los fundamentos del apelante en cuanto a la valoración de las declaraciones testificales fue, que la Sentencia: **1)** Expuso argumentos subjetivos a tiempo de valorar la declaración de Lorenza Gómez Marcelo, que si bien la misma no sería testigo presencial; empero, su declaración guardaría coherencia con el testimonio de la víctima; **2)** Que sólo se había transcrito la parte negativa de la declaración de la víctima, la cual contrastada con el testimonio de Jaime Cruz Santos, establecerían que el hecho ocurrió el 27 de mayo del 2014; **3)** Que en delitos de violación no existe más testigos que la propia víctima la cual al ser menor de edad no tendría motivaciones para mentir.

Argumentos estos que no fueron tomados en cuenta por el Tribunal de apelación, que de manera directa expresó una conclusión señalando que la declaración de la víctima y de la denunciante, fueron valoradas descriptiva e intelectivamente conforme a las reglas de la sana crítica, la lógica, las máximas de la experiencia, sentido común y la ciencia, evidenciando racionalidad y coherencia en dicha labor, pues el *A quo* había explicado de manera clara, precisa y completa por qué no asignó fe probatoria a los referidos testimonios, argumento de alzada que genera inseguridad jurídica porque no expresa, por qué razón los argumentos de la apelación restringida no configuran el defecto de sentencia, previsto por el inc. 6) del art. 370 del CPP; al respecto, de los fundamentos utilizados por el Tribunal de Sentencia, se tiene que a tiempo de valorar la declaración de la denunciante, éste alegó que la misma se limitó a reproducir lo que la víctima le había referido, argumento que es cuestionado por el apelante cuando refiere que en delitos de violación la única testigo es la propia víctima, además que la referida declaración presuntamente valorada con argumentos subjetivos, sería coherente con el testimonio de la víctima; lo que revela que evidentemente el Tribunal de apelación no valoró los argumentos expuestos por el apelante, al extremo de que no mencionó nada sobre la declaración de Jaime Cruz Santos y sobre la presunta falta de valoración probatoria intelectiva individual.

Tampoco consideró que, si bien una resolución cumple con la fundamentación

probatoria; empero, en la misma podría existir violación de los postulados de la sana crítica que derivan en la existencia de un falso juicio de raciocinio; por ello, es necesario que el Tribunal de alzada realice un análisis minucioso de los fundamentos en los cuales el apelante sustenta la presunta existencia del defecto de sentencia referido a la defectuosa valoración probatoria, expresando de manera clara y lógica, a fin de cumplir con el principio constitucional de publicidad, las razones que justifican su determinación.

En el mismo error incurrió el Tribunal de apelación al referir en cuanto a la supuesta defectuosa valoración de la prueba documental, que la misma no se había realizado de manera individual, sino `descriptiva´ e intelectivamente, puntualizando que la prueba documental fue descrita en forma individual, sin considerar que la denuncia concreta fue la presunta falta de fundamentación probatoria intelectiva individual y no la supuesta falta de valoración probatoria descriptiva `individual´, concluyendo el *Ad quem*, de manera lacónica que la misma fue valorada intelectivamente, argumento que no responde al planteamiento realizado por el apelante, pues de ser evidente que hubiera existido una valoración probatoria intelectiva, no se tiene la certeza de que la misma hubiera cumplido el mandato establecido por el art. 173 del CPP, que obliga al administrador de justicia a valorar la prueba intelectivamente en primera instancia de manera individual, para posteriormente valorarla intelectivamente de manera conjunta y armónica".

Por tanto: Deja sin efecto.

Auto Supremo: 319/2017-RRC de 03 de mayo.
Delito: Uso de Instrumento Falsificado.
Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Apelación restringida/ Resolución/ Ilegal/ Al no estar debidamente fundamentada/ Por no explicar, que en la sentencia absolutoria porque están los hechos probados y no así los hechos no probados.

"…el Tribunal de Alzada al momento de emitir el Auto de Vista impugnado, si bien respondió que las sentencias no siempre deben contener los hechos no probados, no expresó a los recurrentes de manera expresa, clara, completa, lógica y legítima, si al encontrarse únicamente en la sentencia impugnada los hechos probados, significaría que todo lo acusado se encontraría probado, entonces porqué se habría emitido una sentencia absolutoria; aspecto que, no fue expresado por el Tribunal de alzada; en consecuencia, se advierte que incurrió en falta de fundamentación…".

"…se establece que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus fallos deben tener presente estos requisitos, pues su función de controlador debe abocarse a responder de manera fundamentada, no siendo necesaria una respuesta extensa o

ampulosa, lo contrario sería incurrir en falta de fundamentación, vulnerando el debido proceso, incumpliendo las exigencias del art. 124 del CPP.

Denuncian los recurrentes, que el Auto de Vista recurrido incurrió en falta de fundamentación; puesto que, consolidó contradicciones que tiene la sentencia, ya que solo relata los hechos probados y en ninguna parte referiría a los hechos no probados.

Conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, los recurrentes en la formulación de su recurso de apelación restringida a tiempo de denunciar que la sentencia incurrió en los defectos del art. 370 incs. 5) y 8) del CPP, alegaron que otro hecho contradictorio era que la sentencia solo relató los hechos probados y en ninguna parte describiría los hechos no probados, lo que significaría a su criterio, que todo lo denunciado se encontraría probado; sin embargo, se dictó sentencia absolutoria, entendiéndose que la víctima ganó en los considerandos y perdió en el por tanto.

Al respecto, el Tribunal de alzada señaló que la norma procesal penal, por lo menos el art. 365 del CPP no era taxativa, que para dictar una sentencia absolutoria sea necesaria la descripción de los hechos no probados y que la sentencia no contenga los `hechos no probados´ no significaba que sea contradictoria, agregó, que caso contrario cabía preguntarse ¿contradictoria a qué? ¿violatorio a qué? ¿Inobservancia o errónea aplicación de qué norma, jurisprudencia o doctrina?, por lo que el Tribunal de alzada concluyó que no existe el defecto de la sentencia previsto en el art. 370 núm. 5) del CPP, argumentos que evidencian que la denuncia interpuesta por los recurrentes resulta cierta; por cuanto, se observa que el Tribunal de Alzada al momento de emitir el Auto de Vista impugnado, si bien respondió que las sentencias no siempre deben contener los hechos no probados, no expresó a los recurrentes de manera expresa, clara, completa, lógica y legítima, si al encontrarse únicamente en la sentencia impugnada los hechos probados, significaría que todo lo acusado se encontraría probado, entonces porqué se habría emitido una sentencia absolutoria; aspecto que, no fue expresado por el Tribunal de alzada; en consecuencia, se advierte que incurrió en falta de fundamentación, lo que evidentemente vulnera el debido proceso como aseveran los recurrentes, lo que implica que el Tribunal de alzada no ajustó su actuación a lo previsto por el art. 124 del CPP, situación por la que el presente motivo deviene también en fundado".

Por tanto: Deja sin efecto.

Auto Supremo: 496/2017 de 30 de junio.
Delito: Incumplimiento de Contratos.
Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Recursos/ Apelación restringida/ Resolución/ Ilegal/ Por excesivo rigorismo/ Al valerse de un error formal para rechazar la apelación.

Incurre en excesivo rigorismo, cuando el Tribunal de alzada se vale de un error que de ninguna manera deforma el motivo del recurso; provocando la inadmisibilidad del motivo, por un error que puede verificarse que se trata de una formalidad intrascendente, que de ningún modo, da lugar a la desestimación de la sobrada fundamentación que consta en la petición.

"De la extensa relación y detalle realizado, es posible determinar que el Tribunal de alzada, no obró conforme a los principios informadores del derecho, puesto que basó su inadmisibilidad, en una supuesta cita `impertinente´, de la norma invocada relativa al art. 220 del CP; sin tener presente que se trata de un simple `*lapsus calamis*´; y desoyendo los argumentos ampliamente expuestos en el primer memorial de la apelación restringida planteada por el ahora recurrente, en el cual, explica de manera clara y sobrada los motivos en los que basa su mecanismo de impugnación, en lo que respecta a éste al apartado I que ahora se analiza; es más, en dicho recurso se transcribió la norma que se pretende sea aplicada, como es el art. 222 del CP, sin las modificaciones incorporadas a la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz, que impone la necesidad de hacer prevalecer la justicia formal sobre la material, de modo que se constata que el Tribunal de alzada se valió de un error que de ninguna manera deforma el motivo del recurso; puesto que se evidencia que los argumentos planteados en ambos memoriales, tanto el de interposición del recurso de apelación como el subsanación, guardan relación e integran un reclamo único, que de ninguna manera puede ser dividido en sus pretensiones y menos el segundo, puede provocar la inadmisibilidad del motivo, por un error que claramente se puede verificar que se trata de una formalidad intrascendente, que de ningún modo, puede dar lugar a la desestimación de la sobrada fundamentación que consta en las peticiones.

En consecuencia, el Tribunal de alzada, al haber declarado el apartado I del memorial de demanda y subsanación, inadmisible, vulneró el derecho a la impugnación del recurrente, al no haber aplicado como correspondía, los principios *pro homine* y *pro actione*, interpretando las normas en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, ocasionando una restricción infundada para el acusado, al haber evitado ingresar al análisis de fondo de lo demandado, dado que el planteamiento del recurrente no careció de fundamentación evidente, cierta y patente, que permita concluir que la inadmisibilidad decretada por los Vocales, fue correcta; al contrario, el impugnante identificó apropiadamente la norma habilitante, específicamente el art. 370 inc. 1) del CPP, invocó la norma presuntamente vulnerada, como es el art. 4 del CP, así como proporcionó los insumos precisos y suficientes para el análisis en apelación

de la problemática planteada, extrayéndose con meridiana claridad su planteamiento y la aplicación pretendida, al sostener que debió condenársele por Incumplimiento de Contratos sin las modificaciones introducidas en la Ley 004, conforme se extrae de los memoriales de apelación y de subsanación.

Lo señalado precedentemente, demuestra que el Tribunal de alzada actuó con excesivo rigorismo, contradictoriamente con la doctrina legal aplicable asumida por esta Sala, con relación a la temática relativa al examen de admisibilidad, del aparatado I del recurso de apelación restringida".

Por tanto: Deja sin efecto.

Auto Supremo: 340/2017 de 17 de mayo.
Delito: Uso de Instrumento Falsificado.
Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Penal Sustantivo/ Delitos/ Contra la fe pública/ Configuración.

"…si bien los recurrentes utilizaron el argumento de ser legítimos herederos para efectuar la transferencia, la misma se habría consolidado con la entrega del Testimonio de declaratoria de herederos, de donde advirtió que se configuró la conducta de los imputados al delito acusado por la utilización de un documento como es el testimonio de declaratoria de herederos…".

"Sobre el referido reclamo, conforme se tiene del Auto de Vista recurrido el Tribunal de alzada abrió su competencia manifestando que el fallo impugnado en el punto IV.1.2, señalaría que Manuela Villarrubia Vda. De Tapia en su calidad de única heredera de su esposo Cecilio Tapia, transfirió a favor de Félix Gerónimo Oxa y Marcelina de Gerónimo una porción de terreno de tres hectáreas mediante documento privado de 23 de junio de 1993, que en el acápite IV.1.3 apuntaría que Aníbal Alejandro Tapia Ríos a su nombre y de sus hermanas María Susana y Benita Angélica Tapia Ríos, interpuso declaratoria de herederos de su padre Francisco Teodoro Tapia y su abuela Manuela Villarrubia Olguín, que transcribiendo parte de la demanda en el que mencionó una supuesta `relación por aventura´ entre Cecilio Tapia y Sofía Tapia, en la que procrearon un hijo de nombre Francisco Teodoro Tapia, que en el apartado IV.1.4 tras transcribir parte de la sentencia por el que se declaró herederos forzosos *ab intestato* de su padre Francisco Tapia y su abuela Manuela Villarrubia a Anibal Alejandro, María Susana y Benita Tapia Ríos, especifica que no consta filiación respecto a la supuesta abuela ni a Cecilio Tapia, aseverando que la Resolución se basó únicamente en el acta de entrega, que en el apartado IV. 1.5 tras insistir la falta de la referida filiación haría hincapié en que el Juez de Instrucción Cuarto en lo Civil faltó a la verdad e incorporó hechos inexistentes al declarar la existencia de filiación de Francisco Teodoro Tapia y Manuela Villarrubia, lo que llevó al Tribunal *a quo* a sostener la existencia de datos falsos en

el testimonio de declaratoria de herederos de los acusados, que en el acápite IV.1.6 señalaría que utilizando el argumento de su calidad de herederos el 17 de febrero de 2011 mediante documento privado de compra venta, transfirieron una fracción de terreno del fundo rústico denominado Cabeza de Toro a favor de Jorge Martínez Coa y Alicia García, alegando que fue adquirido mediante declaratoria de herederos, que en el enunciado IV.1.7 el Tribunal de mérito puntualizaría que el 19 de septiembre de 2011 la referida declaratoria de herederos de los acusados fue utilizada en un proceso agrario de mejor derecho propietario y de reivindicación ocasionando el perjuicio de las víctimas quienes adquirieron de su única dueña Manuela Villarrubia.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista recurrido, refiere que la sentencia en su fundamentación jurídica, en el considerando IV.4 reseñó los hechos desde la compra realizada el 27 de agosto de 1957 por los esposos Cecilio Tapia y Manuela Villarrubia del fundo Cabeza de Toro, concluyendo que la esposa supérstite realizó varias transferencias del mismo registradas en Derechos Reales entre las que encuentra la efectuada a favor de Félix Gerónimo Oxa y su esposa, lo que llevó al tribunal a afirmar que; no obstante, la realidad meridianamente demostrada los acusados lograron una declaratoria de herederos a su favor de parte de Teodoro Tapia y Manuela Villarrubia basados en un documento de entrega del menor del entonces niño Francisco Tapia por parte de su madre Sofía Tapia a los esposos Tapia Villarrubia, sin acreditar filiación con Manuela Villarrubia, llevándole a puntualizar que se trata de un hecho inexistente y falso haciendo hincapié en que los acusados sabedores de la falsedad a que ellos mismos contribuyeron, procedieron a realizar una venta de terreno propiedad de Manuela Villarrubia, para luego su comprador Jorge Martínez Coa continúe utilizando dicho documento para perjudicar al verdadero propietario en un proceso agrario alegando mejor derecho propietario, concluyendo el Tribunal de alzada que no sería evidente que el Tribunal de mérito hubiese incurrido en defectuosa interpretación y aplicación de la norma material penal, ya que no tendría ningún sustento fáctico ni legal el pretendido, juego de palabras que esgrimiría el apelante en sentido de que el uso del testimonio de declaratoria de herederos 47/2011 de 26 de mayo fue con posterioridad a la fecha del documento privado de 17 de febrero de 2011, por el que los acusados transfirieron a favor de Jorge Martínez y Alicia García parte del fundo rústico denominado `Cabeza de Toro´, dando la apariencia que al momento de esa transferencia no existía el supuesto documento falso, aclarando el Tribunal de alzada, que la génesis del mismo se asienta en la supuesta calidad de herederos, explicando que se consolidó la espuria transferencia con la entrega del referido testimonio a los compradores, configurando el delito de Uso de Instrumento Falsificado previsto por el art. 203 del CP.

De lo precedentemente expuesto, se tiene que el Tribunal de alzada no dio un alcance diferente al tipo penal previsto por el art. 203 del CP como aseveran los recurrentes; puesto que, explicó que si bien al momento de efectuarse la transferencia no existía el documento falso, aclaró que la génesis del mismo se asentó en la supuesta calidad de herederos que se atribuyeron los recurrentes, señalando el Auto de Vista recurrido, que se consolidó la transferencia, con la entrega del testimonio de declaratoria de herederos a los compradores, de ahí que se configuró la conducta de los imputados al delito de Uso de Instrumento Falsificado previsto por el art. 203 del CP, fundamentos que no contradicen a la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007; toda vez, que el Tribunal de alzada no estableció que el tipo penal previsto por

el art. 203 del CP, se configuraría con la utilización de un argumento como afirman los recurrentes, sino que explicó que si bien los recurrentes utilizaron el argumento de ser legítimos herederos para efectuar la transferencia, la misma se habría consolidado con la entrega del Testimonio de declaratoria de herederos, de donde advirtió que se configuró la conducta de los imputados al delito acusado por la utilización de un documento como es el testimonio de declaratoria de herederos; en consecuencia, no se advierte contradicción del Auto de Vista recurrido con el precedente invocado, situación por la que el presente motivo deviene en infundado".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 499/2017 de 30 de junio.
Delitos: Transporte de Sustancias Controladas y otros.
Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Recursos/ Casación/ Fundado/ Por incumplir el Tribunal de alzada doctrina legal aplicable establecida en anterior Auto Supremo dentro del mismo proceso/ Sobre defectos de sentencia.

Existe falta de diligencia del Tribunal de apelación a la observancia de la doctrina legal aplicable, que fue desarrollada a través del Auto Supremo emitido en la causa con anterioridad, cuando del contenido del Auto de Vista impugnado, se advierte una carencia de mención y análisis respectivo respecto a la concurrencia o no de cada uno de los defectos de sentencia reclamados en apelación restringida.

"En el caso de autos, el representante del Ministerio Público denuncia de incongruencia omisiva, porque el Tribunal de alzada no había resuelto los motivos planteados en su recurso de apelación restringida, en el cual habría denunciado la existencia de los defectos de Sentencia previstos por los incs. 1), 5) y 6) del art. 370 del CPP, incongruencia que de acuerdo con el desarrollo jurisprudencial de este Tribunal, se incurre al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del CPP…".

"Revisado el Auto de Vista, se observa que el Tribunal de apelación, ni siquiera mencionó las normas habilitantes en las cuales el Ministerio Público fundó su recurso de apelación restringida y pasando por alto este aspecto, identificó tres motivos de apelación; el primero, referido al incumplimiento de normas para la deliberación de la Sentencia; el segundo, relativo a la supuesta defectuosa valoración de la prueba; y el tercero, a la presunta violación de los principios de congruencia y razonabilidad, sin que del contenido del Auto de Vista impugnado, se advierta conforme señala la parte recurrente una mención y análisis respectivo respecto a la concurrencia o no de cada uno de los defectos de sentencia reclamados en apelación restringida, deficiencia

que este Tribunal atribuye a la falta de una diligente observancia a la doctrina legal aplicable que fuera desarrollada a través del Auto Supremo 461/2016-RRC de 16 de junio, emitido en la presente causa con anterioridad, por el cual al Tribunal de alzada, se le advirtió con la suficiente precisión y claridad, que en el caso de que el Ministerio Público no cumplió a cabalidad las exigencias previstas por la norma procesal penal originada en la concurrencia de algún defecto u omisión de forma, debió imprimir el trámite previsto por el art. 399 del CPP, en el marco del respeto al principio *pro actione"*.

Por tanto: Deja sin efecto.

Auto Supremo: 463/2017 de 27 de junio.
Delitos: Falsedad Material y otros.
Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Procesal Penal/ Elementos comunes de procedimiento/ Jurisdicción penal/ Incumplimiento de plazo para la lectura no significa pérdida de competencia.

La lectura íntegra de la sentencia al vencimiento del plazo establecido por el art. 361 del CPP, no conlleva la pérdida de competencia del Juez o Tribunal de Sentencia, tampoco determina la nulidad de la sentencia y reposición del Juicio oral, pues el incumplimiento del plazo legal establecido, alcanza ribetes de responsabilidad funcionaria individual en contra de la autoridad jurisdiccional negligente o director del proceso.

"…el Tribunal de alzada en respuesta al recurso de apelación restringida respecto a la lectura íntegra de la sentencia fuera del termino establecido por el art. 361 del CPP, sostuvo que no constituye un defecto absoluto ni pérdida de competencia del Tribunal de Sentencia, que por tratarse de una ritualidad al conocerse ya el resultado del proceso, en atención al interés de las partes, no es justo erogarles mayores perjuicios cuando la negligencia es responsabilidad del órgano jurisdiccional; en efecto, si bien el precedente invocado Auto Supremo 131 de 13 de mayo de 2005, estableció que la lectura íntegra de la sentencia debe realizarse con carácter improrrogable y perentorio en el término de tres días luego de la lectura de la parte la parte resolutiva inmediatamente después de la deliberación y que el incumplimiento de este plazo determina como consecuencia la pérdida de competencia porque constituye un defecto absoluto inconvalidable conforme prescriben los arts. 1, 130, 169 inc. 3) y 370 inc. 10) del CPP y vulneración del debido proceso por incumplimiento de plazo, dando lugar a la aplicación del art. 413 del CPP, para disponer la nulidad de la sentencia y consiguiente reposición del juicio; no es menos evidente dada la dinámica del derecho paralelo a los cambios que experimenta la sociedad en el transcurso del tiempo, que determinados conceptos, principios e instituciones jurídicas, son superados o adecuados a efectos de responder a los requerimientos o circunstancias, con más razón la jurisprudencia

que imparte los órganos competentes; en ese sentido, el Auto Supremo invocado 131 de 13 de mayo de 2005, fue superado del contexto temporal por otras de similar clase de acuerdo a lo establecido por el párrafo segundo del art. 420 del CPP que dispone: "La doctrina legal establecida será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación".

En tal razón, los Autos Supremos 110 de 31 de marzo de 2005 y 240 de 12 de marzo de 2009, asumieron un entendimiento distinto que se mantiene vigente y que fuera precisado en el Auto Supremo 259 de 6 de mayo de 2011, entre otros…".

"Aplicado al presente caso, la lectura íntegra de la sentencia al vencimiento del plazo establecido por el art. 361 del CPP, en razón a los claros argumentos de la doctrina glosada, no conlleva la pérdida de competencia del Juez o Tribunal de Sentencia, tampoco determina la nulidad de la sentencia y reposición del Juicio oral, pues el incumplimiento del plazo legal establecido, alcanza ribetes de responsabilidad funcionaria individual en contra del autoridad jurisdiccional negligente o director del proceso, quedando de esta manera superada la doctrina del precedente invocado, cuya efectividad en el ámbito jurídico perdió vigencia para sustentar agravios como el referido y analizado, inviabilizando la pretensión del recurrente de que se anule el Auto de Vista impugnado".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 605/2017 de 23 de agosto.
Delitos: Peligro de Estrago y otros.
Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Recursos/ Apelación restringida/ Resolución/ Ilegal/ Al realizar generalizaciones/ Sin identificar la prueba no valorada.

El Tribunal departamental incurre en generalizaciones, al señalar simplemente que en el fallo de juicio no se efectuó una valoración integral de la prueba judicializada, ya que resulta imprescindible identificar cuál es la prueba judicializada que no fue valorada integralmente y las razones por las que se consideró que hubiera incurrido en dicha deficiencia.

"…se tiene que en el caso, el Auto de Vista impugnado, no incurrió en una nueva revalorización al admitir correctamente que el juicio oral es único e irrepetible; y por esa razón, a continuación señaló que, de la revisión de la valoración probatoria realizada, se verificó que la Juez de Sentencia no explicó de manera razonable por qué desechó la hipótesis del Ministerio Público, ni consignó el razonamiento por el cual, consideró que los objetos encontrados en el domicilio del acusado le sean desconocidos, identificando meridianamente los extremos que no hubieran sido valorados y debidamente

fundamentados; sin embargo, a continuación incurrió en generalizaciones que no pueden ser admitidas desde el punto de vista legal, al señalar que no se verificó que en el fallo se hubiere efectuado una valoración integral de la prueba judicializada, pues resulta imprescindible identificar cuál es la prueba judicializada que no fue valorada integralmente y las razones por las que consideró que la juzgadora, hubiera incurrido en dicha deficiencia, tampoco explicó por qué no existiría una debida fundamentación probatoria y en qué lugar de la Sentencia se puede verificar dicha deficiencia; y luego, pese a que afirmó que el análisis probatorio fue lacónico, no estableció los motivos que llevaron a concluir de esa manera y menos aquellos que condujeron a la conclusión de que dicho fallo no era expreso, claro, completo y que sus argumentos no alcanzaban para ser considerados como nacientes de la experiencia común y la lógica; es decir, por qué consideró el Tribunal de alzada que el fallo de mérito no era expreso, claro, competo y que sus argumentos no alcanzaron para ser considerados como nacientes de la experiencia común y la lógica, incurriendo en falta de fundamentación que implica incumplimiento de lo establecido en el Auto Supremo 285/2016-RRC de 21 de abril; puesto que, no es posible anular una resolución con fundamentos generales que no concreten materialmente en los puntos expresos de la Sentencia, dado que debe identificarse expresamente cuál es la prueba judicializada que no hubiera sido valorada integralmente y explicar las razones por las cuáles considera dicho extremo, sin incurrir en una nueva valoración, sino al contrario, en cumplimiento de la labor de control de logicidad de la valoración efectuada por el Juez de origen".

Por tanto: Deja sin efecto.

Auto Supremo: 546/2017-RRC de 14 de julio.
Delitos: Falsedad Material y otros.
Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Penal Sustantivo/ Delitos/ Contra la fe pública/ Uso de Instrumento Falsificado/ Delito de Falsedad y Uso de Instrumento Falsificado se excluyen entre sí.

Las figuras delictivas de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado son completamente independientes, incluso resultan excluyentes.

"En cuanto **a que no existiría prueba suficiente, sino duda, pues para cometer el delito de Uso de Instrumento Falsificado, se tendría que cometer primero los delitos de Falsedad Material e Ideológica** los cuales se habrían extinguido mediante la excepción respectiva, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, la recurrente formuló recurso de apelación restringida donde denunció como un segundo punto que los tres delitos por los que fue acusada (Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento

Falsificado) irían concatenados, por lo que a su criterio para que concurra el delito de Uso de Instrumento Falsificado, se tendría que cometer los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica, que en su caso al haberse extinguido dichos delitos no podría cometerse solo el delito de Uso de Instrumento Falsificado, por lo que consideró que debió ser absuelta del mismo al existir duda razonable. Además entre otros puntos, señaló que la sentencia le impuso la pena de tres años y seis meses por el delito de Uso de Instrumento Falsificado, sin cumplir con lo previsto por el art. 173 del CPP; en cuanto, se refiere a la valoración de cada uno de los elementos de prueba con la aplicación de las reglas de la sana crítica justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida; también reclamó, que al no haber demostrado los acusadores que su persona hubiere cometido el delito, existiría el principio de duda.

Sobre el referido reclamo, conforme se tiene del Auto de Vista recurrido el Tribunal de alzada abrió su competencia efectuando una explicación respecto al defecto de la sentencia establecido en el art. 370 inc. 1) del CPP y previa cita y transcripción de partes de la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 256/2015-RRC de 10 de abril que sobre los tipos penales de falsedad con relación al delito de Uso de Instrumento Falsificado resaltó `*…no es posible presumir que por el solo hecho de no haberse demostrado la autoría del imputado en el delito de Falsedad Material, no sea imposible condenarlo por el delito de Uso de Instrumento Falsificado, debido a que ambas figuras delictivas son independientes e incluso excluyentes…*´, concluyó que conforme se tenía establecido en la doctrina legal que citó, aún de haberse aceptado la prescripción de la acción penal por los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica, era evidente que podía subsumirse la conducta desplegada por la imputada al tipo penal de Uso de Instrumento Falsificado, si de la prueba judicializada se estableció la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal previsto en el art. 203 del CP.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista recurrido, señaló que si bien la recurrente no hizo mayor precisión respecto a sus cuestionamientos en la labor de valoración de la prueba que efectuó el Tribunal *a-quo;* puesto que, se habría limitado a establecer aspectos de orden genérico bajo su propio criterio interpretativo equivocado, como el que al no haber podido establecerse la Falsedad Material e Ideológica no era posible condenarla por el delito de Uso de Instrumento Falsificado, el Tribunal de alzada asumió aún la omisión advertida, que en los considerandos VI al X de la Sentencia se establecen los hechos probados, la fundamentación descriptiva de los medios probatorios incorporados por las partes que constituyen la comunidad de la prueba, de la cual se destacaría la prueba esencial para efectuar la valoración intelectiva, jurídica y de fundamentación de la imposición de la pena, estableciendo que se efectuó una correcta y suficiente motivación y el análisis se habría sometido a las reglas de la sana crítica racional, no existiendo posibilidad a la generación de duda en el convencimiento del Tribunal *a-quo*, por lo que concluyó que las impugnaciones carecían de mérito.

De esta relación necesaria de antecedentes se constata que el Auto de Vista recurrido no vulneró el art. 124 del CPP, pues explicó a la recurrente con apoyo en la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 256/2015-RRC de 10 de abril, que aun habiéndose aceptado la prescripción de la acción penal por los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica, era posible subsumir la conducta de la imputada en el delito de Uso

de Instrumento Falsificado, si de la prueba judicializada se establecía la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal; argumento que resulta coherente y suficiente al cuestionamiento efectuado por la recurrente, en virtud de que las figuras delictivas de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado son completamente independientes y conforme estableció el propio Auto Supremo citado por el Tribunal de alzada incluso resultan excluyentes; en consecuencia, no se advierte que el Tribunal de alzada hubiere omitido valorar la excepción respecto a los delitos de Falsedad Material e Ideológica como asevera la recurrente, sino que valorando la excepción respectiva explicó, que era posible la configuración del delito de Uso de Instrumento Falsificado, cuando concurren los elementos constitutivos del tipo penal; aspecto que, habría concurrido en el caso de autos, situación por la que desestimó la denuncia".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 504/2017 de 30 de junio.
Delitos: Sedición y otros.
Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Elementos Comunes de Procedimiento/ Excepciones/ Extinción de la acción penal/ Por duración máxima del proceso/ Criterios esenciales a considerar.

El plazo previsto por el art. 133 del CPP, constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado; y, c) La conducta de las autoridades judiciales.

"Ahora bien, en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo, sino que se debe analizar caso por caso la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (Sentencia Constitucional 101/2004 de 14 de septiembre de 2004, Auto Constitucional 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras); en esa misma línea, la Sentencia Constitucional 0551/2010-R de 12 de julio, estableció…".

(…)

"De ahí que se entiende, que el plazo previsto por el art. 133 del CPP, constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo, en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: **a)** La complejidad del asunto; **b)** La actividad procesal del interesado; y, **c)** La conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional 0101/2004 de 14 de septiembre y el Auto complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

Se debe entender por la complejidad del asunto, que éste debe determinarse en función de las circunstancias de jure y de facto del caso concreto, que a su vez, alternativamente, pueden estar compuestas por: a) el establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o complejos; b) el análisis jurídico de los hechos por los cuales se inicia el proceso penal; c) la prueba de los hechos, la cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de complicada actuación; y, d) la pluralidad de agraviados o inculpados, con sus respectivas defensa, entre otros elementos.

La actividad o conducta procesal del imputado; con relación a la conducta procesal, cabe destacar que ésta puede ser determinante para la pronta resolución del proceso o para su demora, en el caso que el imputado demuestre un comportamiento procesal obstruccionista o dilatorio. Por ello, para determinar si la conducta procesal del imputado ha contribuido a la demora en la resolución del proceso penal, es necesario verificar si ésta ha sido obstruccionista o dilatoria y si ha transcendido o influido en la resolución de éste, para lo cual debe tenerse presente si ha hecho uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo la forma de recursos o de otras figuras.

La conducta de las autoridades judiciales; para evaluar la conducta o comportamiento de las autoridades judiciales es necesario tener presente: **a)** La insuficiencia o escasez de los Tribunales; **b)** La complejidad del régimen procesal; y, **c)** Si los actos procesales realizados han contribuido, o no, a la pronta resolución del proceso penal".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 612/2017-RRC de 23 de agosto.
Delitos: Despojo y otro.
Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Apelación restringida/ Resolución/ Ilegal/ Por no emitir resolución en base a los arts. 413 y 414 del CPP/ Corregir el quantum de la pena.

El Tribunal de alzada no observa la labor que le corresponde, cuando a tiempo de analizar la Sentencia y pese a la posibilidad prevista por ley de corregir en su caso y ampliar la fundamentación, no lo hace, con relación al quantum de la pena, tomando en cuenta el grado de participación del acusado, así como las circunstancias agravantes y atenuantes, previstas en los arts. 37, 38, 39, 40 del CP, conforme las facultades que le otorga el art. 414 segundo párrafo del CPP.

"…con relación a la denuncia de que la Sentencia carece de fundamentación o que ésta es insuficiente o contradictoria, que su parte dispositiva no emitió pronunciamiento respecto a la fundamentación de la pena, el Tribunal de apelación omitiendo su labor de control sobre el fallo apelado, se limitó a la verificación única de la parte dispositiva de la Sentencia, concluyendo sin explicación alguna a efectos de dar respuesta motivada al agravio sujeto a su conocimiento, que en la Sentencia se encuentra la fundamentación de la pena y que el agravio no tendría sustento legal, sin que haya verificado si es evidente o no que la Sentencia adolece de una debida explicación respecto a los criterios que dieron lugar a determinar la sanción privativa de libertad, si el hecho denotaba gravedad, cuáles las circunstancias inherentes al mismo y a la personalidad del autor y sus consecuencias en la víctima, tampoco argumentó si la determinación de la pena se debía a la existencia de alguna atenuante o agravante, resultando evidente que se dejó en incertidumbre al apelante ante la ausencia de análisis sobre la coherencia o no entre la fundamentación sobre los hechos probados y el *quantum* de la pena o se incurrió en algún defecto; inobservando la labor que le corresponde como Tribunal de alzada a tiempo de analizar la Sentencia y pese a la posibilidad prevista por ley de corregir en su caso y ampliar la fundamentación con relación al *quantum* de la pena, tomando en cuenta el grado de participación del acusado, así como las circunstancias agravantes y atenuantes, previstas en los arts. 37, 38, 39, 40 del CP, conforme las facultades del art. 414 segundo párrafo del CPP, ya que la aplicación de las normas relativas a la determinación de la pena, deben estar acompañadas de una fundamentación clara y suficiente, a efectos de generar en los procesados certidumbre jurídica sobre la decisión asumida tanto por el Tribunal de mérito como por el Tribunal de alzada, este último en ejercicio de sus facultades de revisión de las actuaciones del inferior como efecto de la apelación restringida, lo cual no sucedió en el caso de autos; por cuanto, a efectos de dar respuesta al agravio suscitado por el apelante, omitió desarrollar una correcta labor de control del fallo apelado".

Por tanto: Deja sin efecto.

Auto Supremo: 620/2017-RRC de 23 de agosto.
Delitos: Estafa y otros.
Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Procesal Penal/ Recurso de apelación restringida/ Admisión/ Control de admisibilidad/ Principios que deben aplicarse.

A los efectos de la valoración del cumplimento de los requisitos de admisibilidad, deben aplicarse los criterios rectores de la actividad jurisdiccional como: los principios de interpretación más favorable, de proporcionalidad y de subsanación.

"Compete a los Tribunales Departamentales de Justicia en el marco previsto por los arts. 51 inc. 2) y 407 y siguientes del CPP, examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y resolver la admisión del recurso de apelación restringida; al llevar a cabo esta misión, no pueden aplicar las normas de modo automático ni literal, sino que su actividad debe estar regida por una serie de principios que tiene su base en el derecho a la tutela judicial efectiva y a un debido proceso con todas las garantías, considerando que el principio *pro actione* es el principio informador de las normas procesales penales; en ese sentido, cuando el Tribunal de apelación interpreta y aplica de forma excesivamente rigurosa y formalista los criterios de admisibilidad, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y el debido proceso, que buscan efectivizar la posibilidad de que todos puedan utilizar los recursos procesales previstos por ley, sin obstáculos innecesarios, desproporcionados o carentes de justificación, de ahí que la norma procesal no permite un rechazo *in limine,* sino que a efectos de garantizar el derecho al recurso, a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en caso de existir un defecto u omisión de forma, el Juez o Tribunal de apelación debe hacerlo conocer al recurrente a través de observaciones claras y precisas, otorgándole un plazo de tres días para que amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo.

Incluso después de la corrección efectuada por la parte recurrente, el Tribunal de apelación no debe aplicar las normas en su estricta literalidad, ni actuar arbitrariamente en el ejercicio del poder valorativo para determinar si un recurrente ha cumplido o no con los requisitos de admisibilidad, esta labor tiene su freno en la Constitución; **esto no supone que tenga la obligación de admitir todo recurso que se formule, por el contrario en ejercicio de la facultad que la propia ley le reconoce, puede perfectamente inadmitirlo cuando la falta de fundamentos sea evidente, cierta y patente; pero la determinación debe estar fundamentada en la aplicación e interpretación de la norma en el ámbito del acceso al recurso,** la tutela judicial efectiva y el principio *pro actione*.

En ese ámbito, a los efectos de la valoración del cumplimento de los requisitos de admisibilidad, deben aplicarse los criterios rectores de la actividad jurisdiccional como

los principios de interpretación más favorable, de proporcionalidad y de subsanación.

El principio de interpretación más favorable a la admisión del recurso.- Partiendo del derecho del acceso al recurso, se entiende que la Constitución contiene un mandato positivo que obliga a interpretar la normativa vigente en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental, de forma que aunque las formas y requisitos del proceso cumplen un papel importante para la ordenación del proceso, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insubsanable para su prosecución este criterio tiene límites; atendiendo el carácter bilateral de un proceso, al efecto el juzgador deberá considerar si la norma aplicada permite otra interpretación alternativa y segundo si la interpretación adoptada es arbitraria o inmotivada.

Principio de proporcionalidad.- Los defectos determinantes de inadmisión deben interpretarse con criterios de proporcionalidad que tengan en cuenta los efectos de la inobservancia de la regla en relación con la finalidad de los requisitos y presupuestos procesales o dicho de otro modo, la interpretación debe realizarse teniendo en cuenta la efectividad del derecho constitucional; en ese sentido, la mayor o menor severidad en la exigencia de los requisitos de admisión guardara proporción con el fin".

Principio de subsanación.- En la legislación boliviana está recogido por el art. 399 del CPP, en cuya virtud el rechazo de un recurso de apelación restringida defectuosamente preparado o interpuesto, no podrá ser rechazado sin antes darse oportunidad a su subsanación cuando esta sea susceptible de reparación.

Derecho Procesal Penal/ Recurso de apelación restringida/ Admisión/ Control de admisibilidad/ Las observaciones deben realizarse en esta fase y no en el aparente análisis de fondo.

La observación de carácter formal que a juicio del Tribunal de alzada presenta el recurso de apelación restringida, debe ser advertida conforme a la previsión establecida en el art. 399 del CPP, antes de proceder a la apertura de su competencia, otorgando la posibilidad de la subsanación del recurso, en la forma y plazo bajo apercibimiento de ley, no siendo aceptable que tales observaciones emerjan al momento de realizar el aparente análisis de fondo en la resolución del recurso de apelación restringida y se pretenda sea el justificativo para eludir la resolución de fondo del recurso.

"De manera que incumbe al Tribunal de alzada, la tarea previa de verificación del cumplimiento de los aspectos formales incluido el requisito temporal, que en el recurso se encuentren contemplados en forma explícita y en base a fundamentos que denoten claridad y precisión los agravios sufridos debidamente puntualizados, las disposiciones legales infringidas y la solución pretendida, con el respaldo jurídico normativo a efectos de proporcionar al Tribunal los insumos sobre los cuales tiene que centrar el discernimiento y resolución del motivo, que en caso de ser observados, el Tribunal de alzada en primer término y con la finalidad de no vulnerar la garantía del derecho de impugnación por incumplimiento de requisitos formales, debe observar la alternativa prevista en el art. art. 399 del CPP, respecto a la posibilidad de subsanación

del recurso defectuoso, al prescribir: “Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo”; en ese sentido, el ejercicio del control de admisibilidad del recurso de apelación por parte del Tribunal de alzada, permitirá el conocimiento cierto y objetivo del entendimiento que pretendió traslucir el recurrente en los reclamos realizados e igualmente, permitirá un desenlace satisfactorio y congruente de la autoridad jurisdiccional encargada de solucionar la controversia.

Esta obligación primaria atingente a la labor del Tribunal de alzada, no fue debidamente cumplida, incurriendo en error en la consideración de la admisibilidad del recurso de apelación, respecto a la posible verificación de la existencia de defectos u omisiones en la formulación del recurso de apelación de la denunciante, cuya repercusión se manifiesta en la apertura de la competencia para el ejercicio del control de legalidad de la Sentencia con el consiguiente análisis de fondo del recurso de acuerdo a lo normado por el art. 399 del CPP, sin que dicho incumplimiento importe el rechazo del recurso defectuosamente formulado, sino que en previsión del derecho de impugnación, dar lugar a que dichas observaciones sean subsanadas por la parte recurrente en el término de ley bajo apercibimiento de rechazo en caso de incumplimiento conforme prescribe el art. 409 del CPP, en aplicación del principio de subsanación para contar con un recurso de contenido claro y preciso.

No obstante, la eventualidad enmendable del defecto formal no advertido oportunamente por el Tribunal de alzada, conllevó más adelante a situaciones defectuosas absolutas insubsanables con entidad vulneratoria de derechos y garantías constitucionales al debido proceso, la seguridad jurídica, acceso a la justicia y la de contar con resoluciones fundamentadas que se resumen en incongruencia omisiva; en efecto, el Tribunal de apelación en la resolución del recurso formulado por la representación de AEVIVIENDA, al argumentar aspectos referidos a la inobservancia del art. 408 del CPP, asumió una postura negativa y evasiva para ingresar a analizar los puntos explicitados en la denuncia de la recurrente de apelación restringida, denotando una total e inexistente fundamentación, cuando la observación de carácter formal que a su juicio presentaba el recurso de apelación restringida, debía ser advertido conforme a la previsión establecida en el art. 399 del CPP, antes de proceder a la apertura de su competencia, otorgando la posibilidad de la subsanación del recurso, en la forma y plazo bajo apercibimiento de ley, no siendo aceptable que tales observaciones emerjan al momento de realizar el aparente análisis de fondo en resolución del recurso de apelación restringida y se pretenda sea el justificativo para eludir la resolución de fondo del recurso, cuando en realidad evidencia una total y absoluta incongruencia con la parte resolutiva del fallo que dispone la admisión del recurso, dando a entender el cumplimiento de las exigencias formales observadas, pero al mismo tiempo dispone la improcedencia de los motivos de apelación, que también supone haber considerado los planteamientos expresados en los motivos del recurso de apelación que no es evidente, denotando una incongruencia omisiva generada por la falta de respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por la recurrente de apelación, que supone la incursión en el defecto absoluto inconvalidable de acuerdo a la previsión establecida en el art. 169 inc. 3) del CPP, por lo que el Auto de Vista impugnado debe ser dejado sin efecto a fin de posibilitar sean subsanadas las deficiencias advertidas a la labor

del Tribunal de alzada, definiendo si efectivamente persiste en observar situaciones defectuosa de carácter formal en el contenido del recurso de apelación o en su defecto considerando cumplidas las exigencias establecidas en el art. 408 del CPP, proceder al análisis de fondo de los motivos relacionados en dicho recurso conforme previene el art. 398 del CPP, reatándose a la resolución de los aspectos cuestionados de la resolución confutada y determinar su procedencia o improcedencia como debía corresponder".

Por tanto: Deja sin efecto.

Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera

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

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

Auto Supremo: 5/2017 de 20 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho de la seguridad social / Largo plazo / Renta de vejez / Calificación / constancia de aportes / Documentación supletoria se halla habilitada para acreditar los periodos efectivamente trabajados (verdad material).

Se debe tomar en cuenta toda la documentación presentada por solicitante, en el proceso y otorgación de las prestaciones del Sistema de Reparto; no pudiendo exigirse la presentación de determinada documentación, cuando con la otorgada se puede llegar a acreditar los periodos efectivamente trabajados, en base al principio de proteccionismo hacia el trabajador y bajo la presunción juris tantum como establece el art. 14 del DS 27543.

"…siempre en resguardo del derecho a la seguridad social cabe referir que si bien existen normas que previeron ciertos parámetros para la calificación de las prestaciones jubilatorias y certificaciones de aportes del sector de la Banca Privada en base a los Estudios Matemáticos Actuariales y sus complementarios, no es menos cierto que el Decreto Supremo antes señalado, otorgó la posibilidad de que estas certificaciones se las realicen en base a la documental supletoria, conforme lo antes ya señalado.

Al respecto revisados los antecedentes que informan al proceso, se evidencia que, la asegurada, a momento de iniciar su trámite adjunto certificación del Banco de Crédito de Oruro de 13 de octubre de 1987 y certificación de la Caja Petrolera de Salud de 27 de febrero de 2013, entre otros, como también de manera posterior el fotocopia de parte de ingreso a la Caja Petrolera de Salud, finiquito de24 de febrero de 1994, oficio del Hotel Portales de 31 de enero de 1989, memorándum de 30 de agosto de 1989, documentos que llevan el nombre de la asegurada, donde se constata que la solicitante, trabajó en el Banco de Crédito Oruro desempeñando diferentes funciones como auxiliar de caja, encargada de caja de ahorros, encargada de depósitos a plazo fijo, auxiliar de contabilidad y encargada de cartera y comercio exterior desde abril de 1979 a junio de 1987, como también el trabajo desempeñado en el Hotel Portales como auxiliar de contabilidad como función principal desde febrero de 1989 a diciembre de 1989, documentos auténticos y públicos, expedidos por autoridad competente que tienen todo el valor probatorio que le asigna el art. 1289 del Código Civil, toda vez que conforme los derechos sociales como del trabajo y seguridad social, son derechos humanos los cuales por su propia naturaleza son irrenunciables, imprescriptibles e inalienables, ya que de las distintas resoluciones emitidas por el ente gestor se observa con claridad que los motivos por el cual no se procedió a la Compensación de Cotizaciones fue porque la interesada no figuraba en las planillas cursantes en el Área de Certificación como tampoco en los Estudios Matemáticos Actuariales, llegándose a establecer que tanto el Tribunal de Alzada como la Comisión de Calificación de

Rentas y la Comisión de Reclamaciones del SENASIR, no efectuaron una conveniente valoración de la documentación presentada por el solicitante, pues lo correcto sería que dichas comisiones a tiempo de pronunciar sus resoluciones, hayan aplicado lo dispuesto en el art. 14 del citado DS Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, así como lo previsto en el art. 83 del MPRCPA, aspecto que, no sucedió en el caso de análisis, pues solo se evocaron a considerar la documentación que tenían en su poder, vulnerando el mandato del art. 48 de la CPE, referente a la irrenunciabilidad de los derechos.

Llevándonos al razonamiento y a la certeza de que estos aspectos no fueron tomados en cuenta por los representantes del SENASIR, a momento de emitir sus resoluciones, correspondiendo en el caso presente calificar a favor de la solicitante los periodos efectivamente trabajados correspondiente desde abril de 1979 a junio de 1987 y de febrero de 1989 a diciembre de 1989, los cuales fueron desconocidos por el SENASIR, y reparados por el Tribunal de Segunda Instancia, en base a una correcta y adecuada valoración de la prueba, conforme determina el art. 145 del Código Procesal Civil (CPC), aplicable al caso de autos por la permisión del art. 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social (RCSS); concluyéndose que, no corresponde que, no se tome en cuenta los periodos extrañados por el SENASIR en los cuales cotizó efectivamente por esos periodos trabajados…”.

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 6/2017 de 22 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Derecho de la seguridad social / Largo plazo / Renta de viudedad / Si corresponde / Al estar reconocida mediante Sentencia judicial la unión conyugal libre o de hecho.

Cuando está reconocida judicialmente la unión conyugal libre o de hecho, conllevan todos los derechos de un matrimonio, entre estos a percibir la renta de viudedad ante el fallecimiento de uno de los cónyuges, no pudiendo el SENASIR desconocer esta unión declarada como tal en vía judicial.

“…Para el caso de Autos, es preciso establecer que la Constitución Política del Estado en su art. 45 ‘*garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo*’. Complementando la normativa precedente, el Código de Seguridad Social en su art. Artículo 52 - *La renta de viudedad se pagará en las condiciones previstas en el artículo anterior,* ***a la esposa o a falta de ésta, a la conviviente*** *que hubiere estado inscrita como tal en los registros de la Caja, por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiere iniciado dos o más años antes*

del deceso…' (las negrillas son nuestras)

La Ley de Pensiones Nº 065, en su art. 7 estipula que: *La Prestación de Vejez obtenida por el Asegurado, comprende el pago de: inc. b)* sic. '***Pensiones por Muerte a Derechohabientes, vitalicias y temporales según correspondan, al fallecimiento del Asegurado con Pensión de Vejez***". (las negrillas son nuestras).

En concordancia el DS N° 0822 en su art. ***Art. 2.-*** *reconocen a los Derecho Habientes de Primer Grado en su par. I. 'Los Derechohabientes de Primer Grado son Derechohabientes en forma forzosa y corresponden conjuntamente a los siguientes familiares:*

a) En orden de prelación, ***el o la cónyuge o conviviente supérstite*** *que cumpla lo establecido en el presente Artículo.*

Por su parte el par. III del mismo artículo señala sic. 'Para efectos de que la o el cónyuge o conviviente supérstite acceda de por vida a una o más pensiones o pagos, se deberá considerar lo siguiente: inc. b) En el caso de acceso a la Fracción Solidaria de Vejez, cuando: núm. 3. '***La convivencia deberá haberse producido en fecha anterior al otorgamiento de pensión o fallecimiento, pudiendo ser acreditada en fecha posterior mediante Sentencia de Reconocimiento de Matrimonio de Hecho***'. (la negrilla y el subrayado son nuestros).

En concordancia con esta normativa, podemos afirmar que el Auto de Vista motivo del presente Recurso de Casación compulsó de manera coherente las normas de la Seguridad Social tomando en cuenta la determinación asumida por la Juez 4to. del Instrucción de Familia, quien dicta Sentencia reconociendo judicialmente la unión conyugal libre o de hecho incoada por la Sra. Martha Salinas Zegarra…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 18/2017 de 24 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Relación laboral / Alcances / Elementos que la definen / Características: dependencia, subordinación y exclusividad, prestación de trabajo y remuneración.

Cuando los elementos que caracterizan a una relación laboral, se presentan en un acuerdo o contrato en los hechos, no puede pretenderse otra relación contractual que no sea laboral, al estar claramente establecidas las características que la definen.

"…de la revisión de los elementos probatorios producidos en el curso del proceso, se puede establecer que, conforme señaló la Juez a quo y fue confirmado por el Tribunal

de Alzada, la actora trabajó en la empresa GIS & SERVICES Ltda. desde el 7 de agosto del 2013 al 23 de agosto de 2014, bajo una relación de carácter laboral, con la concurrencia de los elementos característicos de dependencia y subordinación, prestación de trabajo por cuenta ajena y precepción de remuneración o salario a cambio de ello; y si bien se afirma por la parte recurrente, mediante contrato de consultoría o prestación de servicios por obra que la relación que se tenía con la demandante, era de carácter civil, tal afirmación no fue debidamente probada como correspondía hacerlo en su propio interés; es más, los jueces de fondo advirtieron que conforme a las planillas de avance de obra N° 1 y 2 de fs. 25-26 se advierte la cancelación a la demandante por un Proyecto de Municipio de Machareti, el mismo que no forma parte del contrato que cursa en fs. 21-24, de lo cual se coligió que la actora cumplía además de las previstas en el contrato otras funciones no especificadas en el documento contractual; también amerita observación las fotocopias de las planillas de fs. 52 -68, las cuales no fueron objetadas por el demandado, mismas que acreditan la existencia de un control de asistencia; asimismo, el contrato que cursa a fs. 21-24 especifica trabajos a efectuar por la ahora demandante de carácter meramente administrativo, sin especificar tampoco la profesión de la contratada, lo que llevo a la convicción del a quo de que en apariencia el contrato sería de consultoría o prestación de servicios por obra; pero basada en el principio de realidad determino ser un contrato a plazo fijo sujeto a la Ley General del Trabajo, toda vez que el objeto del contrato no está dirigido a un objetivo específico sino por el contrario incluye actividades que son propias del manejo y administración de una empresa, lo que muestra que la actora trabajaba en calidad de administradora dependiente de la empresa demandada, realizando el mismo trabajo para el que fue contratada en el contrato a plazo fijo, lo que muestra que la parte empleadora simuló un contrato de consultoría sujeto a la legislación civil con el objeto de evitar el pago de los derechos de la actora, prueba que conjuntamente las declaraciones testificales de cargo, generaron el convencimiento a los jueces de fondo respecto a la existencia de una relación laboral y no así civil…”.

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 7/2017 de 22 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Terminación de la relación laboral / Despido / Injustificado / Por presión del empleador Por presión y condicionamiento para firmar carta de renuncia por la parte empleadora.

La Constitución Política del Estado y las normas laborales están destinadas a la protección del trabajador, al ser manifiesta la desigualdad existente entre este y el empleador; y al demostrarse que la renuncia del actor no fue consentida sino producto de una presión por parte del empleador, se considera a esta desvinculación laboral forzosa o intempestiva.

"…la Constitución Política del Estado (CPE) en su art. 49-III, al referirse a la estabilidad laboral en general, prescribe: *"El Estado protegerá la estabilidad laboral. Se prohíbe el despido injustificado y toda forma de acoso laboral. La Ley determinará las sanciones correspondientes"*; en ese sentido, el Órgano Ejecutivo a través de la Resolución Ministerial (RM) Nº 107 de 23 de febrero de 2010, en su art. 3, al referirse al retiro voluntario y estabilidad laboral, señaló: *"…III. Aquellas renuncias resultantes de presión u hostigamiento por parte del empleador, serán considerados como retiros forzosos e intempestivos para fines de Ley"*; disposiciones que no pueden ser desconocidas cuando se presenta un hecho real que acomode su accionar en tales previsiones normativas.

En ese contexto, el Tribunal de alzada conforme los fundamentos esgrimidos en su resolución, no ha considerado la normativa precedentemente citada, determinando la no correspondencia del desahucio en favor del actor, bajo la afirmación de que la ruptura de la relación laboral fue por renuncia voluntaria; argumento que desnaturaliza lo establecido en la CPE y demás normas laborales destinadas a la protección del trabajador, toda vez que, conforme se evidencia de los datos del proceso, este último no renuncio voluntariamente, sino que como bien afirma en su demanda, la carta de renuncia fue presentada a insistencia y petición del empleador, con el propósito de extinguir la relación laboral, simulando una renuncia al trabajo.

De lo anterior, pese a la existencia de una carta de renuncia presentada por el demandante ahora recurrente, debe entenderse en aplicación a los principios de protección, primacía de la relación laboral, continuidad, estabilidad laboral, e irrenunciabilidad de los derechos y beneficios, que éste no consintió la renuncia descrita, por cuanto incluso acudió a la instancia administrativa laboral (Jefatura Departamental del Trabajo) reclamando sus derechos; aspectos que permiten a este Tribunal, llegar a la convicción de que la renuncia del actor no fue consentida y por el contrario fue producto de la presión ejercida por el empleador; más aun cuando, en materia laboral, siendo manifiesta la

desigualdad existente entre el trabajador y el empleador para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo lo aseverado por el recurrente en sentido de responder su renuncia a la presión o petición del empleador, el legislador con el ánimo de compensar esta situación, ha previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme disponen los arts. 3-h), 66 y 150 del CPT; es decir, que en materia laboral rige el principio de inversión de la prueba correspondiendo al empleador desvirtuar los hechos afirmados por el trabajador, siendo simplemente una facultad del actor trabajador la de ofrecer prueba, más no una obligación; razón por la cual, en el caso de autos, se visualiza que el empleador no ha desvirtuado con prueba fehaciente lo aseverado por el trabajador; no obstante el trabajador o demandante aportó prueba que sirvió para sustentar su pretensión y demostrar la existencia de presión que ejerció el empleador, pues resultaría irracional de parte del empleado presentar una prueba que vaya en contra de sí mismo, si no tuviera la certeza de que conforme al tenor de la documental de fs. 4, esta fue generada a presión y/o petición de la gerencia o empleador forzando su renuncia…".

Por tanto: Casa.

Auto Supremo: 19-1/2017 de 24 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho de la seguridad social / Largo plazo / Renta de viudedad / No corresponde / Por no contar con libertad de estado al haber contraído nupcias con el causante, y que el primer matrimonio no se encuentre disuelto.

No se puede pretender ser beneficiaria o beneficiario de la Renta de viudedad, sí existe prueba fehaciente de que no se contaba con libertad de estado al momento de convivir o contraer nupcias con el causante; es decir, si se llega a determinar con prueba que no se encuentra disuelto el matrimonio anterior al del causante, no puede accederse a la renta de viudedad como beneficiaria de este último.

"…En ese contexto el Auto de Vista advierte que la ahora recurrente cuenta con dos matrimonios conforme el reporte del SERECI de fs. 204, evidenciando que el primero contrajo nupcias con Juan Apaza Huanca, cuyo divorcio fue cancelado en el 2015, sin embargo el Auto de Vista también advierte un otro matrimonio contraído por la recurrente con Ciro Menacho Carrillo el año de 1983; el cual a decir de la recurrente sería nulo de pleno derecho al haberse consumado en el periodo en que la partida de matrimonio con Juan Apaza Huanca aún se encontraba vigente; al respecto debe

considerarse que el art. 168 del Código de Familia (CF) prevé seis causales para declarar el matrimonio nulo:*" a) Si no ha sido celebrado por la o el Oficial del Registro Cívico. b) Si no fue realizado entre una mujer y un hombre. c) Si se incurriera en bigamia o múltiples uniones libres. d) Por haberse constituido por personas con impedimento establecido en este Código. e) Por error, dolo o violencia en el consentimiento. f) Por ausencia de consentimiento"*. Por otro lado conforme señala el art. 204 del CF sobre la causas de extinción del vínculo conyugal prevé por el fallecimiento o la declaración de fallecimiento presunto de la o el cónyuge y por; Divorcio o desvinculación del matrimonio. Disolviéndose esta por Sentencia ejecutoriada de divorcio; la Sentencia de divorcio disuelve el matrimonio desde el día en que pasa en autoridad de cosa juzgada, por lo que la disolución del vínculo matrimonial ocurre cuando la Sentencia adquiere la calidad de cosa juzgada, siendo los actos posteriores en ejecución de Sentencia como la cancelación de la partida matrimonial a efectos de registro, mostrándose sobre este punto que a la fecha el matrimonio celebrado por la recurrente con Ciro Menacho Carrillo el año de 1983, continua a la fecha vigente, no contando esta con libertad de estado.

Durante la sustanciación del proceso el SENASIR ha presentado Reporte del Servicio Matrimonio del SERECI (fs. 202) que advierte el vínculo matrimonial existente entre la recurrente María Eugenia Rodríguez Morales y Ciro Menacho Carrillo inscrita en el Libro Nº 6, Partida Nº 49, de 20 de junio de 1983; reporte que también establece que dicho matrimonio no fue disuelto a la fecha, aspecto que no fue desvirtuado en la sustanciación del proceso por parte de María Eugenia Rodríguez Morales, advirtiéndose que evidentemente a la fecha el matrimonio contraído por la recurrente con el señor Ciro Menacho Carrillo continúa vigente, aspecto esencial que fue la motivación y el fundamento para que la solicitud de la ahora recurrente sea desestimada tanto en instancia administrativa como en el Auto de Vista recurrido.

Si bien es cierto que la recurrente presento Declaración Notarial Voluntaria suscrita ante Notario de Fe Pública , suscrito por Mario Bejar Zeballos y María Eugenia Rodríguez Morales , haciendo conocer que tienen una convivencia desde el año 1995, este aspecto no puede enervar el hecho referido ut supra referente a la partida de matrimonio vigente, es así que si bien es cierto que la legislación familiar prevé la posibilidad de anulación del vínculo matrimonial, de revisión de obrados no se advierte anulación ejecutoriada de ese matrimonio, quedando a la fecha subsistente dicho vínculo matrimonial.

Este hecho que no pudo ser desvirtuado por la recurrente, conducen al convencimiento que María Eugenia Rodríguez Morales y Ciro Menacho Carrillo se encuentran a la fecha unidos legalmente bajo matrimonio.; aspecto que contraviene la norma prevista por el art. 52 del Código de Seguridad Social, concordante con el art. 103 de su Reglamento que señala: *'La renta de viudedad se pagará en las condiciones previstas en el artículo anterior, a la esposa, o a falta de ésta, a la conviviente que hubiere estado inscrita como tal en los registros de la Caja, por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiere iniciado dos o más años antes del deceso'.*

Resulta preciso referir que si bien la norma exige que la vida en común se hubiere iniciado dos o más años antes del deceso, no es menos evidente que la norma también prevé la inexistencia de impedimento legal para contraer matrimonio, aspecto que se evidencia en el presente proceso.

Todos estos hechos apreciados a la luz del Principio de Verdad Material establecido en el art. 180.I de la CPE, 30.11 de la LOJ, y la amplia jurisprudencia desarrollada por este Tribunal han sido correctamente compulsados por el Auto de Vista recurrido, el cual confirma acertadamente los argumentos y la parte resolutiva establecidos por la Resolución de la Comisión de Reclamación.

En consecuencia en virtud de los fundamentos constitucionales de Seguridad Social citados anteriormente; corresponde manifestar que la recurrente no se constituye en beneficiaria de la renta de viudedad invocada, al no subsumir los hechos y su situación de libertad de estado exigida por la norma prevista en el art. 52 del Código de Seguridad Social y su Reglamento…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 8/2017 de 23 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Derecho de la seguridad social / Largo plazo / Renta de vejez / Calificación / Falsedad de datos / Para que opere la pérdida de derechos debe existir sentencia ejecutoriada que acredite la falsedad de documentos.

No puede suspenderse el pago de Renta ante la consideración de la entidad gestora de la existencia de documentación fraudulenta en el tramite realizado para su obtención; debe necesariamente existir una declaratoria judicial de fraude o falsedad para que proceda esta suspensión, no así a simple presunción por parte del SENASIR.

"…Ahora bien, la Sentencia Constitucional 0058/2004-R de 24 de junio, a tiempo de reconocer específicamente la potestad de revisar las prestaciones concedidas sobre la base de lo establecido en el art. 477 del Reglamento del Código de Seguridad Social, dejó en claro que si bien debe entenderse que la potestad de revisión es parte de la responsabilidad administrativa de la entidad responsable (SENASIR), lo que significa que lo puede hacer y que la revisión es un procedimiento administrativo que per sé no lesiona derecho alguno, '*la suspensión del pago de la renta calificada y otorgada, se entiende que es una medida precautoria que podrá aplicar la autoridad administrativa, con la finalidad de resguardar los recursos públicos con los que se financia el sistema, entre tanto se sustancie el* ***proceso judicial de comprobación***

del acto fraudulento *que dé lugar a la aplicación de la sanción consistente en la revocatoria de la calificación y otorgamiento de la renta de vejez; ello supone que,* ***para aplicar la sanción de revocatoria, la entidad gestora del sistema de reparto deberá someter, al asegurado beneficiado con la renta, a un proceso de comprobación del acto fraudulento resguardando y respetando el derecho al debido proceso,*** *de manera que el asegurado tenga oportunidad de desvirtuar las acusaciones del posible acto fraudulento y la autoridad administrativa pueda demostrar efectivamente que la modificación de la fecha de nacimiento corresponde a un acto engañoso. Este Tribunal Constitucional considera que ese es el sentido de la norma prevista por el art. 477 del Reglamento del CSS aprobado mediante DS 05315 de 30 de septiembre de 1959…'* (sic) (las negrillas son nuestras)

Partiendo de este entendimiento, se concluye:

1.- Que, la Renta de Vejez es un derecho adquirido e irrenunciable del trabajador retirado en tanto éste tenga la edad y haya aportado el número de cotizaciones exigidas por Ley durante su vida laboral.

2.- Que, dicha Renta, excepcionalmente, puede ser suspendida en forma definitiva, no obstante, para ello, debe tenerse presente el alcance de los arts. 477 y 595 del RCSS, en cuya aplicación la sanción consistente en pérdida definitiva de la condición de rentista, **sólo puede darse en el caso de que la persona infractora no tuviera ningún derecho a percibir la Renta de Vejez**, se entiende por no contar con los aportes ni edad requeridos.

3.- Asimismo, la suspensión del pago de la renta calificada y otorgada, es una medida precautoria que podrá aplicar la autoridad administrativa, entre tanto se sustancie el proceso judicial de comprobación del acto fraudulento que dé lugar a la aplicación de la sanción consistente en la revocatoria de la calificación y/o rehabilitación de la renta de vejez.

4.- En el caso, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto, mediante Resolución N°00000485 de 30 de enero de 2015 (fs. 183 a 180) y sin que exista declaratoria judicial de fraude o falsedad, dispuso la Suspensión Definitiva de la Renta única de Vejez otorgada a Grover Callpa sobre la base de conjeturas no demostradas en debido proceso, resultando razonable que el Tribunal de Alzada, haya concluido que el presunto fraude en el año de nacimiento del asegurado debe ser demostrado en vía judicial aspecto que se justifica dado que fue ella misma la que dio valor a la documental que acusa de fraudulenta…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 20-1/2017 de 24 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho del trabajo / Derecho procesal del trabajo / Elementos comunes de procedimiento / Nulidades / No procede / Intrascendencia / Por no estar expresamente uno de los nombre del actor, pero es plenamente identificable.

La nulidad procesal se constituye en una decisión de ultima ratio; es decir, es la última opción, siempre y cuando existan vulneraciones de derechos que afecten al debido proceso; pero cuando por error hay una diferencia en el nombre de una de las partes en el trámite del proceso, pero que esta sea plenamente identificable como la misma persona, no puede retrotraerse el proceso con la nulidad solo con la finalidad de corregir algún error mecanográfico en el nombre.

"…es necesario señalar que, el Tribunal Supremo de Justicia, en su amplia jurisprudencia, ha determinado que la nulidad procesal no sólo constituye una decisión de *última ratio*, sino que además procede por razones expresamente señaladas en la ley (principio de especificidad) o cuando se ha evidenciado una flagrante vulneración de determinados derechos que hacen al debido proceso, entre ellos los de acceso a la justicia, a la defensa y otros, amén de que conforme al principio de trascendencia, el vicio procesal haya tenido incidencias en perjuicio de una de las partes de tal modo que sin la existencia de ese vicio, los resultados del fallo habrían sido distintos.

Ahora bien, se advierte que la nulidad solicitada no se justifica de manera alguna, puesto que no se adecua al principio de trascendencia antes definido, por no afectar al derecho a la defensa, al debido proceso ni a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia, casos en los cuales y de comprobarse una afectación a los sujetos procesales procedería; toda vez que se observa inequívocamente que Grover Rodríguez Montaño y, Juan Grover Rodríguez Montaño, son exactamente la misma persona, no obstante la diferencia en el primer nombre es la misma persona quien sigue la demanda por pago de beneficios sociales, de tal forma que el error en el nombre del demandante en las diligencias y actuados procesales, no significa de ninguna forma error en la persona, quien está plenamente identificado a través de su cédula de identidad, documento idóneo para identificar a una persona, que merece toda la fe probatoria y surte sus efectos, en tanto, no sea tachado o acusado de falso, por autoridad competente en proceso legal; conforme establece la jurisprudencia constitucional, por lo tanto no es evidente la supuesta violación del art. 52 del CPC…".

Por tanto: Casa.

Auto Supremo: 16/2017 de 24 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

En pasantías o becas trabajo, de pro convenios con universidades, no existe relación laboral.

Las Becas Trabajo o Pasantías no pueden generar benéficos sociales y derechos laborales al pasante o becario; que además, son convenios plenamente válidos, que no son contrarios a derecho; y, no buscan encubrir ninguna relación laboral, al tener las Universidades la facultad de otorgar becas trabajo para el aprendizaje de los becarios.

"…De la documental aparejada al cuaderno procesal, se puede concluir que la Recurrente, se benefició en 4 oportunidades tanto de Becas Trabajo como de Becas Estudio que otorga la Universidad Gabriel René Moreno.

Firmó dos Convenios Beca – Trabajo con un total de 258 días. Y posteriormente 2 Becas – Estudio, con un total de 356 días.

Dichas becas no ingresan de manera alguna como parte de la 'Relación Laboral' por cuanto, como señala su propio Reglamento a fs. 61. Sic. '*La Beca de Estudio constituye un beneficio otorgado por la universidad a los estudiantes que por su rendimiento académico y su condición socio-económica se hagan merecedores a este beneficio para que, por la vía de la participación directa y activa de funciones de índole académico, administrativo, gremial pongan en práctica los conocimientos adquiridos así como sus aptitudes y habilidades y para los estudiantes que formen parte de los Órganos Especiales contenidos en el Estatuto Orgánico de la U.A.G.R.M.*'

En el marco de la autonomía universitaria, esta institución crea incentivos para los alumnos que pudieran gozar de una asignación económica según como indica ut supra, "por su rendimiento académico o su condición socio-económica". De esta manera queda descartado que se hubieran efectuado contrataciones "laborales camufladas". Toda vez que la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, desenvuelve este tipo de actividades, como un beneficio de Extensión Social, es decir de ayuda a los estudiantes. Por lo que se asume que la Universidad quiso cooperar a una estudiante otorgándole este beneficio.

Quedando descartado que el juez de instancia y el Ad quem, hubieran infringido el art. 14-II) y 48- VI de la C.P.E, referido a cualquier tipo de discriminación que se hubiera cometido contra la recurrente por su estado de gravidez u otro motivo…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 21/2017 de 27 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Terminación de la relación laboral / Despido / Injustificado / Trabajador puede optar por el pago de beneficios sociales o por reincorporación, no por ambos.

Cuando se da la desvinculación laboral considerada ilegal o arbitraria, el trabajador puede optar por demandar su reincorporación, o exigir el pago de beneficios sociales que ante toda conclusión laboral corresponde; pero no puede pretenderse ambas situaciones.

"…conforme lo establece el art 46.II de la CPE, donde los derechos y beneficios reconocidos a los trabajadores son irrenunciables, siendo nula cualquier convención o acuerdo en contrario o que tienda a burlar sus efectos, conforme al art. 48.III del mismo texto constitucional y en relación con el art. 4 de la LGT, en cuyo propósito se emitieron normas protectivas de la estabilidad laboral, como lo dispuesto por el art. 10.I y III del DS Nº 28699 de 1º de mayo de 2006, que establece: '…*Cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el Artículo 16 de la Ley General del Trabajo, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación*'; precepto, cuyo parágrafo III es modificado por el DS Nº 0495 con el siguiente texto: "*En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo*", incluyendo a su vez los parágrafos IV y V en el art. 10 de la citada norma, que ante el despido injustificado de la trabajadora o trabajador, cuya actividad laboral se sujete a la Ley General del Trabajo, pueden optar por el pago de sus derechos y beneficios sociales o solicitar su reincorporación, garantizando de tal manera la correspondiente estabilidad laboral que les permita su subsistencia y la de su familia.

No obstante, se advierte que el proceso en cuestión tiene que ver con el pago de beneficios sociales y derechos laborales de los demandantes, que aceptando el despido intempestivo del que fueron objeto por la Fundación demandada en fecha 28 de febrero de 2011, decidieron demandar en instancia jurisdiccional el pago de los derechos y beneficios sociales que consideran les corresponde, por lo que la demanda no trata la reincorporación laboral en protección del derecho a la estabilidad laboral, aclarando que ambas demandas son excluyentes entre sí conforme se tiene evidenciado en la normativa transcrita precedentemente; en ese sentido, y siendo

que los demandantes Tatiana Verónica Calizaya Juaniquina y Rubén María Burgos Yamashiro, refieren que gozaban de inamovilidad laboral debido al embarazo que tenían las madres gestantes, y observando las pruebas cursantes de fs. 141 a 143 y 182 a 185, por las que se advierte que al momento de la desvinculación laboral se tenía un embarazo menor al quinto mes, no corresponde reconocer los subsidios a favor de los mismos, en aplicación del art. 128 del CSS -Ley de 14 de diciembre de 1956-, que al efecto prevé: '*Cuando un trabajador queda cesante forzosa o voluntariamente, continuará percibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos meses a contar del primer día del mes siguiente a la fecha de la cesantía*…'.

Bajo el mismo fundamento anotado precedentemente, siendo que en la causa no se dilucida la reincorporación como efecto del derecho a la estabilidad laboral, tampoco corresponde el pago de 12 meses de salario a favor de Marcos Flores Alonzo, Tatiana Verónica Calizaya Juaniquina y Rubén María Burgos Yamashiro, término que abarcaba la protección a la estabilidad laboral en aplicación de la Ley N° 975 de 2 de mayo de 1988, toda vez que el concepto de salario o sueldo es la retribución en dinero del trabajo efectivamente realizado por el trabajador a favor del empleador, salvo que el trabajador demande la reincorporación laboral, en cuyo caso y de comprobarse en el proceso judicial la ilegalidad del despido y la procedencia de la protección al derecho a la estabilidad laboral, procede -además de la reincorporación a la fuente de trabajo- el reconocimiento de los sueldos y salarios devengados y no pagados debido a la ilegalidad del despido del trabajador, lo que en el caso no ocurre. Este criterio es congruente con el asumido ya por este Tribunal en el Auto Supremo N° 378 de 8 de octubre de 2014, emitido por la Sala Social y Administrativa Primera…".

Por tanto: Casa.

Auto Supremo: 22-1/2017 de 24 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Terminación de la relación laboral / Despido / Indirecto / Por no pago oportuno de salarios.

Se considera un despido indirecto cuando la parte empleadora adeuda o retrasa el pago de los sueldos de los trabajadores, debiendo los mismos ser cancelados en forma mensual, al ser el sustento del trabajador y su familia; es decir, si el empleador no cancela sueldos en los meses y tiempo que corresponde, nuestra legislación asume esta actitud como un despido indirecto.

"…Compulsando lo manifestado por el recurrente con los actuados cursantes en el expediente se acredita que:

-A fs. 187 cursa el acta de declaración testifical de descargo, correspondiente a Anissa

de la Caridad Fuentes Acea, quien respecto a la pregunta cuarta que refiere: '*P.4. Tiene conocimiento que a la señora María Teresa Méndez Rodríguez no le pagaron sus salarios de los meses de Octubre, Noviembre, Diciembre de la Gestión 2010, así como de Enero y Febrero de 2011?',* respondió: R.4. 'La señora ha trabajado 3 años en tres gestiones y esto me consta porque tenía funciones de administradora el 2009'.

-A fs. 180 cursa el respectivo interrogatorio, presentado por la parte actora el cual contiene seis preguntas, siendo pertinente en el caso de autos, referirse a la pregunta cuarta, misma que fue transcrita anteriormente.

(…)

A lo manifestado se debe tener presente que, respecto a la manera en la que una autoridad puede valorar determinados medios de prueba, en materia laboral, el art. 158 del CPT dispone: '*El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes'.*

Consecuentemente, este Tribunal advierte en el caso concreto, que la documentación de fs. 174, no es lo suficientemente contundente, para desvirtuar lo manifestado por los diferentes testigos de cargo, concluyendo en que el Tribunal de Alzada no incurrido en error de derecho al momento de valorar la prueba cursante a fs. 174, 180, 181, 182 y 187, como equivocadamente refiere el señor Ernesto López Ibarola.

En la última parte del escrito de Casación, se manifiesta que el CEV Boliviano-Cubano, conforme el calendario escolar los meses de diciembre y enero cerraba sus puertas por descanso pedagógico de fin de año en consecuencia la actora no podía prestar ningún servicio al referido Colegio, precisamente porque estaba cerrado. Este argumento, no desvirtúa lo manifestado por la parte actora, respecto a que ella dejo su trabajo a consecuencia del no pago de sus salarios, aspecto que se considera como una causal de despido indirecto, en consecuencia, independientemente de la suspensión de actividades del referido Colegio, por descanso pedagógico, en el caso concreto, el objeto de la controversia es establecer si la parte empleadora y ahora demandada, al momento de la renuncia de la trabajadora, le adeudaba o no sueldos, situación que como se pudo acreditar, reiteramos la parte actora, afirmó en forma categórica que si se le adeudaba sueldos, aspecto que la motivo a renunciar a su fuente de trabajo y el demandado Ernesto López Ibarola no pudo desvirtuar en el transcurso del proceso…".

Por tanto: Infundados.

Auto Supremo: 21-1/2017 de 24 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho del trabajo / Derecho procesal del trabajo / Recursos / Casación / Infundado / Por preclusión / Por no haber hecho uso de la recusación, si así considera, antes de la emisión del Auto de Vista.

Cuando una de las partes duda de la parcialidad de uno de los miembros del Tribunal de alzada, si la razón de esta susceptibilidad se encuentra dentro de las causales de excusa, la parte debe recusar al administrador de justicia en el primer actuado, y no esperar el resultado del fallo, para introducir esta recusación en el recurso de casación, al dejar pasar la oportunidad para efectuar aquello, su derecho a precluido.

"…Respecto a la denuncia en sentido de que, el auto de vista ha sido resuelto por autoridad judicial legalmente impedida cuya tramite de recusación se hallaba pendiente, en consideración a que es la misma sala que emite el nuevo Auto de Vista Nº 037/2016, de 24 de junio, de ahí que, por imperio del art. 347 núm. 8 de la Ley 439 se encontraba dentro de las causales de recusación, al haber manifestado criterio sobre la justicia o injusticia del litigio antes de asumir conocimiento de la causa con la emisión del anterior auto de vista, por lo que, correspondía excusarse. Sobre el particular, la excusa es la abstención de los jueces de conocer un proceso cuando en ellos concurran algunas de las circunstancias legales que hacen dudosa su imparcialidad. Esas circunstancias se encuentran enumeradas en el art. 347 del CPC. Cuando una autoridad judicial, sin embargo de hallarse comprendida en alguna de las causales del artículo mencionado precedentemente, no se excusare, procederá la recusación. En el contexto referido, si acaso la empresa recurrente consideraba que la Sala Social, Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, se hallaba comprendida dentro de las causales de excusa y no lo hizo, debió en observancia del art. 351 del CPC deducir la recusación en la primera actuación que la Sala Especializada realizo en el proceso, no haberlo hecho en dicha oportunidad significa que aun haya existido alguna causal de impedimento por parte del Tribunal ha convalidado con su consentimiento su actuación, pero además resulta inmoral haber esperado el resultado de la resolución para recién denunciar aquello, en consecuencia no se puede atender este reclamo al estar precluido su derecho…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 23-1/2017 de 24 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Derechos laborales / Prima anual / Carga de demostrar que no existen utilidades radica en el empleador / El documento idóneo para demostrar si hubo o no utilidades es el balance general aprobado por la entidad fiscal.

Para acreditar la existencia o no de utilidades de un empresa, con la finalidad de verificar si procede o no el pago de la prima anual a favor del trabajador, el único documento idóneo para ello según nuestra legislación es el balance general aprobado por la entidad fiscal, no pudiendo suplirse con ningún tipo de informe u otro documento con el cual se pretenda demostrar que no hubo utilidades en la gestión.

"…Complementa indicando: '…*si bien los documentos detallados no tienen el título de balances, estos claramente reflejan que la empresa no obtuvo utilidad alguna, aspecto que tiene aún más idoneidad cuando dicha situación era de conocimiento del propio actor quien elaboraba justamente estas rendiciones de cuentas; detalles de gastos e informes económicos anuales y así cursa su firma en cada uno de estos documentos'.*

Es imperativo tener presente que el propio recurrente reconoce expresamente que los informes económicos cursantes de fs. 115 a 134, no son técnicamente balances, emitidos conforme las formalidades dispuestas por nuestro ordenamiento jurídico tributario.

Complementando, el art. 181 del CPT dispone: '*La falta de balance legal del empleador que tiene la obligación de presentarlo, hará presumir que ha obtenido utilidades'.* De lo explicado y lo transcrito se concluye en que nuestro ordenamiento legal vigente, ha establecido en forma taxativa que el único documento idóneo para establecer si una Empresa tuvo o no utilidades, es un balance anual, elaborado por un contador autorizado. En el caso concreto, Transportes Pullman, pretende que los informes anuales, cursantes de fs. 115 a 134 sean considerados como 'balances anuales', situación que no corresponde, en razón a que la propia recurrente admite y reconoce que estos informes no son balances anuales, propiamente dichos.

Consiguientemente, cuando las Autoridades Judiciales de instancia, no tomaron en cuenta los respectivos informes cursantes de fs. 115 a 134, como medios idóneas para establecer si la Empresa Transportes Pullman obtuvo o no ganancias, no incurrió en ningún error de hecho, únicamente decidió en estricto apego al principio de legalidad, situación que le conminaba a remitirse a lo previsto en el art. 181 del CPT, en consecuencia se asume que tampoco es evidente lo acusado por la parte recurrente, en este tercer agravio…".

Por tanto: Infundado.

Sentencia: 9/2017 de 3 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho aduanero / Procedimiento administrativo / Prueba / Valoración / No puede rechazarse la valoración de prueba por falta de formalidades si la misma demuestra la correcta internación de mercadería.

La administración pública, no puede dejar de considerar y omitir valorar prueba que acredite de manera fehaciente lo que intenta demostrar el administrado, por un mero formalismo; sin considerar en esa decisión de no valorarla los alcances del derecho a la prueba y a su valoración por la autoridad correspondiente, como parte del derecho constitucional al debido proceso en su vertiente a la defensa material y valoración razonable de la prueba.

"…En este entendido, se concluye que una vez iniciado el proceso de Contravención Aduanera por Contrabando, al amparo del art. 98 de la Ley Nº 2492, el sujeto pasivo se encuentra plenamente facultado para presentar todas las pruebas de descargo que considere pertinentes, en el plazo perentorio e improrrogable de tres días hábiles administrativos, pruebas que deben ser debidamente valoradas conforme a las reglas de la sana critica, conforme al art. 81 del CTB; es así que las autoridades administrativas no pueden limitarse al simple reconocimiento de la misma o al cumplimiento de sus formalidades, al contrario, deben buscar la verdad material sobre la verdad formal, conforme a los Principios Generales de la Actividad Administrativa, conforme al art. 4.d) de la Ley 2341 referido al principio de verdad material; más si la Administración cuenta con distintas facultades y posibilidades para acercarse a la verdad de los hechos, sea obteniendo información de sus propios archivos o sistemas informáticos, sea logrando información de terceros particulares o mediante la vía de la cooperación interinstitucional.

En ese sentido, teniendo presente que en la causa la accionante presentó en calidad de prueba documental copias simples de las facturas Nos. 0002861, 0002829, 0002855 y 0002854, ante el Juez ordinario que inicialmente conocía la causa, documentación que luego pasó a conocimiento de la Autoridad Aduanera debido a la cuantía de la mercancía incautada, ya radicada la causa en instancia administrativa, la Aduana Nacional no valoró dicha prueba bajo el argumento que, al no haber sido acompañada con la DUI en etapa de descargos, conforme dispone la RD N° 01-005-13 de 28/02/2013, y al no consignar las referidas copias de facturas la descripción comercial de la mercancía detallando características, marca, tipo, modelo y/o serie, dimensión, capacidad, talla y otros, que permitan su identificación exacta, dicha documentación no representaría documentación de descargo en esa instancia, por lo que no la consideró para efectos de compulsa, criterio que se mantuvo en instancia de impugnación tributaria, sin

considerar en tal decisión los alcances del derecho a la prueba y a su valoración por la autoridad correspondiente, como parte del derecho constitucional al debido proceso en su vertiente a la defensa material y valoración razonable de la prueba, conforme se anotó precedentemente.

Debe considerarse que la demandante alega la compra local de la mercancía, de modo que la Administración Aduanera, cuando tal derecho se encuentra acreditado con la factura, en uso sus facultades de control, verificación, fiscalización e investigación previstas en el art. 100 del CTB, debe realizar el cruce de información con el SIN, solicitar información al vendedor por la que respalde la legal internación a territorio nacional, obtener información de su propio sistema informático, a efectos de constatar que la mercancía fue legalmente internada al país, bajo el entendido –nuevamente- que la demandante no habría nacionalizado la mercancía incautada y que únicamente la adquirió en el mercado nacional, de modo que el que debe acreditar que la mercancía decomisada fue legalmente internada al país es el importador y no así quien acredita la compra en el mercado interno.

En consecuencia, siendo atribución de este Tribunal, en ejercicio de la jurisdicción y competencia que la Ley le otorga, la modulación del alcance de sus decisiones, precisadas las infracciones en las que incurrió la Administración Aduanera en sede administrativa, reencausando el debido proceso y las garantías constitucionales de la demandante, se concluye que la Autoridad General de Impugnación Tributaria al pronunciar la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0023/2016, de 11 de enero, lo hizo interpretando y aplicando erróneamente las normas legales comprendidas en los arts. 76, 77 y 98 del CTB y art. 2.I del DS N° 0708 de 24 de noviembre de 2010, en relación al art. 4.d) de la Ley 2341, al condicionar la consideración y valoración de una factura presentada con posterioridad al comiso preventivo, al necesario acompañamiento del Documento Único de Importación (DUI), lo que fue una constante en las resoluciones administrativas previas, vulnerando con tal decisión el derecho constitucional de la parte actora al debido proceso en su vertiente a la defensa material y valoración razonable de la prueba, debiendo en tal sentido procederse a su valoración conforme a derecho…”.

Por tanto: Probada.

Sentencia: 1/2017 de 3 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Derecho administrativo / Derecho administrativo sustantivo / Propiedad industrial / Registro de marcas / Interpretación prejudicial / Faculta al tramitador de la causa a realizar la consulta cuando existen controversias sobre registros de marcas similares / Formas o modos de comparación de marcas, determinado por el TJCA para el registro de nueva marca.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, establece cuales son las reglas para la comparación y cotejo de marcas para el registro de nuevas marcas, ante solicitud de registro y/u oposición, para evitar riesgos de confusión y vulneración del nombre de una marca ya registrada, con la intención de una nueva por registrar.

"…Al respecto, toda vez que este Tribunal ha solicitado interpretación Prejudicial al TJCA el mismo que si bien no es competente para aplicar el Derecho Comunitario a un caso en concreto, ya que el fallo en el proceso principal corresponde siempre y exclusivamente al juez nacional siendo su función la de interpretar la norma comunitaria es decir la búsqueda de su significación para precisar su alcance y su sentido jurídico, corresponde ahora a este Tribunal Supremo aplicar la norma a los hechos concretos. En ese marco, resulta de especial utilidad el documento cursante a fs. 491 a 521 consistente en interpretación prejudicial emitida por el TJCA que contiene pautas interpretativas que debe aplicarse en la solución de la presente controversia, tomando en cuenta además que, pese a existir precedentes jurisprudenciales, debe tenerse en cuenta el resultado de la consulta realizada y de la interpretación realizada por el TJCA en este caso particular.

En ese marco, se tiene que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, del examen de los antecedentes remitidos en consulta, a fin de la interpretación prejudicial aludida estableció que las marcas involucradas son COCAKOLLA BOL (mixta) y COCA-COLA (denominativa), COCACOLA, (denominativa), COCA-COLA LIGHT PLUS (denominativa), COCA-COLA C2 (denominativa), COCA COLA ESO ES (denominativa), COCA COLA, LIFE TASTES GOOD (denominativa), COCA-COLA (mixta) COCA-COLA (mixta), COCA-COLA LIGHT (mixta), COCA-COLA ZERO (mixta), COCA COLA CLASSIC (mixta), COCA COLA INTERACTIVE MUSIC (mixta) y COCA COLA EN CURSIVA Y CINTA DINAMICA (mixta) y entre los temas de interpretación estableció (fs. 499 c 3) los siguientes:

1.- Irregistrabilidad de signos por identidad o similitud fonética, ortográfica, conceptual y figurativa. Riesgo de confusión directa y de asociación. Reglas para realizar el cotejo de los signos distintivos.

2.- Comparación entre marcas mixtas y denominativas compuestas

3.- Comparación entre marcas mixtas con parte denominativas compuesta.

4.- Palabras de uso común en la conformación de marcas. Marca débil.
5.- Familia de marcas.
6.- La marca Notoriamente conocida.
7.- Actos de Competencia desleal en la obtención de un registro o marca.
8.- Examen de registrabilidad y debida motivación de los actos y;
9.- Preguntas formuladas por la Corte consultante.

Ya en el análisis de los temas objeto de interpretación, en el punto 8 (fs. 513) el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, además de establecer la forma o modo en que debe efectuarse la comparación de marcas y referirse a los supuestos de palabras de uso común, marca débil, familia de marcas, etc. así como los riesgos de confusión, de asociación, de dilución y de uso parasitario, etc., efectuó interpretación del art. 150 de la Decisión 486 señalando. 'Artículo 150 de la Decisión 486 determina lo siguiente: *Vencido el plazo establecido en el artículo 148,* o *si no* se *hubiesen presentado oposiciones, la oficina nacional competente procederá* a *realizar el examen de registrabilidad. En caso que* se *hubiesen presentado oposiciones, la oficina nacional competente se pronunciará sobre éstas y sobre la concesión* o *denegatoria del registro de la marca mediante resolución'*…".

Derecho administrativo / Derecho administrativo sustantivo / Propiedad industrial / Registro de marcas / Oposición / Los actos administrativos referentes a la concesión o negación de registro de marcas, deben contener un examen de registrabilidad motivado.

Todo acto administrativo en el que se conceda o se deniegue un registro de una nueva marca, deben tener un examen claro respecto al cotejo con las marcas ya registradas, debiendo contener una motivación precisa del porque la concesión o la negación de registro.

"…En ese marco, toda vez que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, acerca de los actos administrativos referentes a la concesión o a la denegación de registros de marcas, ha manifestado que los mismos requieren de motivación para su validez. Coincidente con ese criterio, esta Sala Especializada del Tribunal Supremo sostiene que la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia por estar vinculado al derecho de petición y certeza, lo que supone la garantía que tiene todo administrado de contar con resoluciones motivadas y los razonamientos en que se apoya la resolución sobre los aspectos reclamados por la parte, constituye una exigencia impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho, pues la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido proceso administrativo, por consiguiente, la motivación constituye una garantía constitucional del administrado que busca evitar la arbitrariedad de la Administración al emitir actos administrativos.

En ese sentido, la Ley del Procedimiento Administrativo, en el art. 30 establece *'Los actos administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando: Resuelvan recursos administrativos;…'.*

En el caso, la Resolución Jerárquica no contiene fundamento razonable de la exclusión de la marca COCA-COLA en el cotejo marcario, omisión esencial que lesiona el derecho de defensa de TCCC, al no contener exposición completa de las razones por las cuales se Rechaza el Recurso Jerárquico y confirma la Resolución Administrativa REV-Nº 143/2014, soslayando pronunciarse de manera completa fundada y motivada en el examen de registrabilidad, conforme señala el art. 150 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, el que debe obligatoriamente efectuarse aún en aquellos casos en que no hayan sido presentadas oposiciones a la solicitud…".

Por tanto: Anula.

Sentencia: 19/2017 de 24 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho aduanero / Procedimiento aduanero / Prescripción / Computo / Se rige por la ley procesal vigente al momento de procesarse los hechos y actos.

Para efectuar el cómputo de la prescripción, se debe tomar en cuenta el término establecido la normativa vigente en los periodos sujetos a fiscalización y los hechos generadores acontecidos.

"…la prescripción como forma de extinción de las obligaciones tributarias pertenece al derecho tributario material y no al formal. En ese sentido, para efectos de la aplicación de la norma tributaria en el tiempo, se debe considerar dos principios: i) El principio del '*tempus comici delicti*' (aplicar norma vigente al momento del acaecimiento del hecho generador de la obligación tributaria o de la comisión del ilícito), y; ii) El principio '*tempus regis actum*' (la norma aplicable es la vigente el momento de iniciarse el procedimiento), de modo que si se trata de normas materiales (o sustantivas) se sujetan al primer principio anotado; consecuentemente, y considerando que la prescripción pertenece al derecho tributario material y no así al formal, corresponde aplicar la norma vigente al momento en que se cometió la contravención aduanera (2008), es decir la norma comprendida en el art. 59 de la Ley N° 2492, sin las modificaciones introducidas en la gestión 2012; criterio concordante con el principio y garantía constitucional de la irretroactividad de la Ley establecida en el art. 123 de la CPE.

En tal sentido, el año 2008 la Administración Aduanera conocía con certeza que sus facultades para sancionar la contravención tributaria en la que incurrió el sujeto pasivo ahora demandante durante dicha gestión, prescribían a los cuatro años, es decir a diciembre de 2012, de la misma manera que el sujeto pasivo también conocía dicha situación; y la modificación normativa de la prescripción ocurrida en año 2012, ampliando los términos de manera progresiva desde el año 2013, no puede afectar

el plazo de la prescripción regulada con anterioridad a las modificaciones, por cuanto implicaría violentar el principio de seguridad jurídica, en franco desconocimiento del principio de la irretroactividad de la Ley regulado en el art. 123 de la CPE y normado también en el art. 150 del CTB.

Si bien el art. 59 del CTB (con las modificaciones incorporadas mediante las Leyes 291 y 317) expresa en su literalidad que las acciones de la Administración Tributaria prescribirán a los cuatro (4) años en la gestión 2012, cinco (5) años en la gestión 2013, seis (6) años en la gestión 2014, siete (7) años en la gestión 2015, ocho (8) años en la gestión 2016, nueve (9) años en la gestión 2017 y diez (10) años a partir de la gestión 2018; tal regulación en sí no guarda mayor conflictividad para efectos del presente fallo, en razón al principio de legalidad por cuanto regulará las prescripciones de los actos y hechos ocurridos en dichas gestiones; sin embargo tal disposición no debe ser interpretada desde el punto de vista de los actos de fiscalización, control, investigación, verificación o comprobación que debe desplegar la Administración Tributaria, o los actos de determinación de la deuda tributaria o la imposición de las sanciones administrativas, por cuanto bajo ese enfoque se afecta y vulnera de manera clara el principio de la irretroactividad de la Ley regulado en el art. 123 de la CPE, que de manera categórica establece que la Ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, norma concordante con el art. 150 del CTB.

Corresponde señalar que, el argumento expuesto por la autoridad recurrida, en sentido que no tiene competencia para realizar el control de constitucionalidad de las normas vigentes sino sólo aplicar las mismas, resulta carente de fundamento jurídico, ya que tal afirmación además de ser impertinente, dado que nunca le fue solicitado se declare la inconstitucionalidad de la Ley N° 317, constituye un claro desconocimiento de la función asignada a dicha instancia, referente a la facultad de administrar justicia en sede administrativa, labor en la cual tiene el deber de cumplir lo mandado por la CPE en su art. 410, que plasma los principios de jerarquía normativa y primacía constitucional sobre el resto del conjunto normativo legal o reglamentario, además de la obligación de realizar interpretación normativa en casa caso concreto, cuando aquello corresponda.

En tal sentido, la norma comprendida en el art. 59. I del CTB, que regula los términos de la prescripción, incrementando en forma ascendente a uno por cada año desde el 2013 hasta el año 2018, debe entenderse desde el punto de vista de las obligaciones tributarias y contravenciones tributarias cuyo plazo de vencimiento hubieren ocurrido en dichos años, en correcta relación con el art. 60 del mismo CTB, pero fundamentalmente tomando en cuenta el principio de la irretroactividad de la Ley, previsto en el art. 123 de la CPE; pues, tampoco se advierte que para el caso concurran las condiciones para que, por la vía de excepción, dicha norma sea aplicada con efecto retroactivo, como dispone el art. 150 del CTB, ya que dicha norma promulgada el año 2012, no establece un término de prescripción más breve, como tampoco beneficia al sujeto pasivo o tercero responsable cual sería el caso, al contrario, agrava su situación jurídica al ampliar los términos de la prescripción a un mayor tiempo.

En ese marco, la interpretación y aplicación de la norma comprendida en el art. 59.I del CTB por parte de la AGIT, es errónea, puesto que dicha disposición con las modificaciones incorporadas por las leyes 291 y 317, sólo pueden ser aplicadas a

las contravenciones tributarias ocurridas en los periodos referidos por las señaladas normas y no así a hechos ocurridos con anterioridad, en total concordancia con lo dispuesto por el art. 123 de la CPE, conforme lo fundamentado precedentemente.

Por lo notado, corresponde corregir lo resuelto por la AGIT al respecto, debiendo declararse la prescripción del derecho de acción de la Administración Aduanera para sancionar el Contrabando Contravencional contra Antonio Salcedo Koch en su condición de titular de la Agencia Despachante de Aduanas ADESCO, al evidenciarse que el hecho concreto ocurrió en la gestión 2008, conforme se tiene del Acta de Intervención N° GRLPZ-UFILR-AI-0019/08 CDI N° 060/2008 de 17/04/2008 y la sanción impuesta por la Administración Aduanera al ahora demandante cuya data es del 5 de agosto de 2015, conforme a la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLPZ-ULELR N° 88/2015, de 28 de julio, es decir transcurridos más de 6 años de ocurrido el hecho o contravención, ello tomando en cuenta que el inicio del cómputo de la prescripción para la imponer sanción por el hecho ocurrido el 2008, inició en enero de 2009, en aplicación del art. 60 del CTB, y considerando también que la prescripción para dicho periodo era de 4 años, el mismo concluyó el 31 de diciembre de 2012, de modo que, al momento en que la Administración Aduanera impuso sanción por contrabando contravencional (2015), el derecho de ésta ya había prescrito…".

Por tanto: Probada.

Auto Supremo: 31/2017 de 24 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Prescripción / Aplicable a situaciones anteriores a la CPE / Se interrumpe por demanda antes de los dos años a partir de la desvinculación laboral.

En los casos o situaciones anteriores a la promulgación de la Constitución Política del Estado vigente (7 de febrero de 2009), se da la prescripción a los derechos laborales a los dos años a partir de la desvinculación laboral sin que se ejerza reclamo alguno; empero, esta se interrumpe con la presentación de una demanda o algún reclamo expreso sobre estos derechos por parte del trabajador o la misma promulgación de la actual Constitución, antes que se cumplan los dos años desde la desvinculación.

"…Sobre el art. 120 de la LGT, dicha norma establece: '… *las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas*', por su parte, el art. 163 de su Decreto Reglamentario establece: '*las acciones y derechos emergentes de la ley que se reglamenta se extinguirán en el término de dos*

años a partir de la fecha en que nacieron...'.

De la cabal interpretación de esa norma especial, corresponde definir la prescripción liberatoria como la extinción de la acción emergente de un derecho subjetivo producido por la inactividad de su titular durante el lapso señalado por ley. En ese marco, la prescripción requiere de dos los elementos para que se configure: 1) el transcurso del término legal preestablecido y, 2) la inacción o silencio voluntario del merecedor durante ese plazo.

En el caso presente, tal cual se expresa en la Sentencia y no se niega por las partes, la desvinculación laboral se produjo el 19 de octubre de 2001 y el plazo de los 2 años debía culminar el 19 de octubre de 2003; no obstante la demanda fue presentada conforme al cargo de recepción de fs. 4 el 1 de octubre de 2003 (quedando así interrumpida la prescripción), mereciendo sentencia el 19 de octubre de 2005, persistiendo de buena fe la acción y/o reclamación judicial del actor hasta enero de 2016 mediante solicitudes de conminatoria de pago al empleador e investigación de los bienes que podían ser sujetos de embargo, actos que precisamente dieron lugar a que la nueva Juez titular del Jugado de Partido de Trabajo y SS, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de Potosí, en 25 de enero de 2016, con Auto de fs. 195, de oficio, dispusiera la nulidad de obrados ordenando se emita nueva comisión citatoria apara la notificación con la Sentencia a ENFE.

Por tanto, conforme a la línea doctrinal y jurisprudencial asumida por este Tribunal Supremo, entre otros en el Auto Supremo N° 149/2016, la institución jurídica de la prescripción se interrumpe en el ámbito laboral cuando tiene lugar el ejercicio de la acción ante los tribunales y esa interrupción surte efectos durante el tiempo que la acción judicial está sub iudice, interpretación que responde a los principios que caracterizan el ámbito laboral entre los que se encuentra el Principio de Protección del Trabajador tal cual impone el art, 48 de la CPE vigente cuyo numeral IV establece, además, su actual imprescriptibilidad. En ese marco, no es evidente que, en el caso, se haya incurrido en vulneración del art. 120 de la LGT…".

Por tanto: Improbada.

Auto Supremo: 42/2017 de 27 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho del trabajo / Derecho procesal del trabajo / Elementos comunes de procedimiento / Prueba / Valoración / Debe tomarse en cuenta los depósitos efectuados por el empleador a favor del trabajador por concepto de beneficios.

Cuando se efectúa el pago de una suma de dinero a favor del trabajador por concepto de beneficios sociales o derechos laborales; este monto debe ser tomados en cuenta y ser descontado por el administrador de justicia al momento de determinar la suma que se le adeuda al trabajador demandante.

"…en relación al monto de Bs.5.000.- recibido por el actor, que a criterio de la recurrente debió ser consignado como pago a cuenta debido a que el propio demandante reconocería haber recibido como una expresa constancia de pago de los beneficios sociales que pudieran corresponderle; revisados los antecedentes se encuentra evidente un error de hecho en la valoración de la literal cursante a fs. 1 de obrados, puesto que, si bien dicho documento reflejaría una supuesta colaboración o contribución del Directorio de la Asociación de Copropietarios para la atención médica del actor, motivo por el que el cual no se habría considerado en la Sentencia como pago a cuenta de beneficios sociales; no es menos evidente que por los antecedentes expuestos por el mismo actor, aún el concepto que refiere el citado documento, en cuanto hace al pago de la suma allí señalada, no es negada por el trabajador, quien al contrario lo reconoció en su memorial de demanda de fs. 24 a 25, cuando señala que '…*me otorgan la suma de Bs.5.000*.-…', aspecto que es ratificado en el memorial de aclaración de fs. 33, en el que refiere '…*Como no me pagaron mis beneficios sociales en su totalidad, pese a reclamar oportunamente*…', lo que le llevó incluso a considerarlo en la liquidación efectuada en la demanda como '*menos el pago a cuenta*', estableciendo como monto total de la indemnización por tiempo de servicios la suma de Bs.11.810,40.-, que resultó de reducir el total calculado por dicho concepto menos los Bs.5.000.- que sumados a los demás conceptos arrojó un total de Bs.31.272,41.-; monto que se reconoce haberlo recibido, muy aparte del quinquenio correspondiente al periodo 2001-2005, conforme a la literal de fs. 28.

Por lo anotado, resulta evidente que el Tribunal de Alzada incurrió en valoración errónea de la literal de fs. 1, desconociendo dicho pago como uno a cuenta de los beneficios sociales del trabajador, lo que sin duda debe ser corregido en justicia…".

Por tanto: Casa.

Auto Supremo: 33/2016 de 24 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Reincorporación / No procede / Para funcionarios de libre nombramiento.

Los funcionarios que son asignados a sus puestos laborales mediante libre nombramiento, de igual forma son de libre remoción; es decir, que al no haber pasado un proceso de convocatoria y examen de competencia, en su designación tiene la característica de ser de libre nombramiento, por lo tanto ante su desvinculación no procede una reincorporación.

"…Es así, que de antecedentes se observa, que el Tribunal de Alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista Recurrido, por disposición del art. 236 del Código de Procedimiento Civil, circunscribió su resolución a los puntos apelados, desarrollando en ese cometido, los fundamentos traídos a colación por el apelante, concretamente los referidos al ingreso del actor como Profesional Auditor con el Ítem N° 57 en la gestión 2010, y con el cargo de Asistente Administrativo con el Ítem 94 en las gestiones 2011 y 2012, con un salario que como característica no tuvo variación sustancial de un cargo a otro, fundamento con el cual tanto en Primera como en Segunda Instancia permitió a los Jueces que conocieron la causa establecer que la reincorporación demandada no era pertinente legalmente, en razón a que el cargo reclamado es de libre nombramiento y remoción, y que el Memorando N° 46/2013 de 08 de febrero no se encuentra en los alcances de la Ley N° 321 de 18 de diciembre de 2012.

En ese entendido es preciso establecer que, el Tribunal de Segunda Instancia ha esgrimido de manera coherente y congruente con la Sentencia de primera instancia, las razones de hecho y de derecho que han respaldado su determinación, fundada principalmente en la constancia de que el ingreso del actor al Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, fue en calidad de Profesional Auditor, calificado como provisorio y de libre designación, entendimiento que se encuentra plasmado en la Sentencia Constitucional – SC 1068-R de 11 de julio, cuando expresa: *'…los 8 funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales…*'; consecuentemente, la prueba de cargo presentada por el actor demuestra fehacientemente que el *ingreso* a la institución pública fue por libre designación o contratación como Profesional Auditor impartiendo una labor de asesoramiento a la institución con un Básico de Bs. 4.410,00 en la gestión 2010 y 2011 y de Bs. 4.608,00 en la gestión 2012, hecho que demuestra que no hubo variabilidad

en la categoría al ser designado Asistente Administrativo en su calidad de profesional, hasta que se produjo su remoción del cargo en virtud de no encontrarse en los alcances de la Ley N° 321 que claramente establece: ***'Artículo 1°.- I.*** *Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Autónomos Municipales de Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo.* ***II.*** *Se exceptúa a las servidoras públicas y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarías Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional.'*; máxime si en el marco de los fundamentos del recurrente, no ha demostrado, ya sea por la escala salarial o el Manual de Organización y Funciones, el cargo de Asistente Administrativo corresponda a un cargo técnico operativo administrativo…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 46/2017 de 27 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho del trabajo / Derecho procesal del trabajo / Recursos / Apelación / Resolución / Ilegal / Por emitir Auto de vista agravando la situación del único apelante.

El Juez o Tribunal que conoce una apelación, no puede decidir agravando la situación de quien interpuso la impugnación, si solo fue una de las partes la que decidió recurrir la determinación de instancia; es decir, cuando existe un solo apelante (una de las partes), la resolución que resuelva esta apelación no puede ser más desfavorable o agravar la situación del que recurrió; salvo que este derecho hubiera sido ejercido por ambas partes.

"…Ahora bien, un primer elemento que salta a la vista es que el Fallo impugnado no observó el mandato contenido en el art. 236 del CPC, aplicable en la materia por expresa disposición del art. 252 del CPT. Como tampoco lo prescrito por el art. 17.II de la Ley del Órgano Judicial que prevé que en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.

Es claro que cualquier operador judicial, está obligado a dictar Sentencias o resoluciones congruentes, salvo que dentro de ciertos requisitos y para una instancia determinada,

la Ley los releve expresamente de ello, bajo determinadas condiciones que además deben ser controladas por el Tribunal de Apelación.

La congruencia por lo tanto, salvo esta excepción, es una regla general que orienta la decisión que debe adoptar el Juez, en la medida que impone la obligación de estructurar su resolución dentro del marco del o los agravios denunciados en el recurso de apelación, por consiguiente para que la resolución a emitir sea congruente el Tribunal de apelación debe ajustarse a ese escenario.

En nuestra legislación, la congruencia está establecida en el art. 236 del CPC señala que la resolución que resuelve la apelación debe ser congruente con los puntos apelados. Lo que significa que el Tribunal Apelación tiene la obligación de resolver todos y cada uno de los agravios denunciados en el recurso de apelación; mandato que en el caso no fue observado, pues el Tribunal de apelación soslayó esa su obligación aduciendo *un error de cálculo incurrido por el Juez a quo*, vulnerando el principio de la no reforma en perjuicio (ya que la parte demandada fue la única apelante) excediendo los motivos del recurso agravó la situación, al ordenar a tiempo de confirmar la Sentencia disponer se agregue Multa – Duplo del Reintegro Saldo Salarios desde 2009 al 2012, ordenando a la parte demandada María Eugenia Antunez Vega pague la suma de Bs. 86.183,00 más la multa, actualización y reajustes dispuestos por el art. 9 del DS Nº 28699..

En virtud del principio *non reformatio in peus*, el Juez o Tribunal que conoce de la alzada no puede decidir agravando la situación de quien interpuso la impugnación, salvo que este derecho hubiera sido ejercido por ambas partes.

Como podrá advertirse el Tribunal de Alzada, resolvió más allá de lo pedido extralimitando su competencia y agravando la situación de la -en ese momento- apelante, por lo que el fallo vulnera el principio de la *non reformatio in peus*…".

Por tanto: Anula.

Auto Supremo: 34/2017 de 24 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Derecho del trabajo / Derecho procesal del trabajo / Recursos / Casación / Infundado / Por impugnar fallo de primera instancia y no Auto de Vista.

No se puede impugnar a través del recurso de casación, la Sentencia de primera instancia; cuestionando lo determinado en esta, omitiendo totalmente referirse a lo determinado por el Tribunal de alzada; es decir, debe cuestionarse en este recurso las decisiones y fundamentos del Auto de Vista, no así lo asumido en Sentencia.

"…De la revisión del escrito recursivo, se advierte que bajo el epígrafe de Casación en el fondo, el recurrente, cuestiona la Sentencia de primera instancia, omitiendo referencia alguna respecto a lo decidido por el tribunal de apelación.

Sobre el particular, se debe tener presente que, conforme al art. 255 del Código de Procedimiento Civil, sólo contra las siguientes resoluciones:

1) Autos de vista que resolvieren en apelación, las sentencias definitivas en los procesos ordinarios, sumarios, concursales y de árbitros de derecho.
2) Autos de vista que resolvieren una declinatoria de jurisdicción, decidieren una excepción de incompetencia o anularen el proceso.
3) Autos de vista referentes a autos interlocutorios que pusieren término al litigio.
4) Autos de vista que declararen haber lugar o no a oír a un litigante condenado en rebeldía.
5) Sentencias definitivas pronunciadas en primera instancia por las Cortes Superiores del Distrito. (Art. 250)

Como se puede advertir de la norma legal citada, el recurso de casación contra una sentencia, sólo es admisible en tanto dicha sentencia haya sido expedida en primera instancia por las Cortes Superiores de Distrito, hoy Tribunales Departamentales de Justicia.

Por su parte el Código Procesal Civil actual en su art. 270 sólo admite el recurso de casación "para impugnar autos de vista dictados en procesos ordinarios y en los casos expresamente señalados por Ley".

Por otro lado, conforme al Código de Procedimiento Civil y al Código Procesal Civil actual, para impugnar una decisión de primer grado como lo es una sentencia de primera instancia como la presente, se tiene reservado el recurso de apelación.

Así entonces, conforme a lo expuesto supra, éste tribunal carece de competencia para someter a juicio casacional la Sentencia de primera instancia, conforme pretende el recurrente…".

Por tanto: Casa.

Auto Supremo: 70/2017 de 9 de mayo.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Relación laboral / Inexistencia / El poseedor de un inmueble de una entidad, empresa o un particular.

Cuando una persona tiene la calidad de poseedor de un bien inmueble, si bien puede adquirir algún derecho legítimo sobre el determinado bien; no puede alegar una relación laboral con el propietario del inmueble, que le genere derechos laborales o beneficios sociales, si es que este no fungió como un trabajador para el propietario o empresa dueña del bien que posee; si evidentemente se demuestra su calidad de poseedor.

"…Si bien es evidente que en materia laboral rigen principios protectores a los trabajadores, como el Principio de Primacía de la Realidad que ciertamente se encuentra comprendido también en los arts. 1 y 4 del Decreto Supremo (DS) N° 521 de 26 de mayo de 2010, principio que supone que ante cualquier situación en que se produzca una discordancia entre lo que efectivamente sucede en los hechos y lo acordado entre partes, debe preferirse la primera; empero, en el caso es inaplicable el principio mencionado, dado que por la prueba que en conjunto fue valorada por los jueces de fondo, se generó en los mismos la convicción de que en la causa no existió una relación laboral como erróneamente sostiene la demandante, al no concurrir ninguno de los elementos esenciales previstos en los DDSS Nos. 23570 y 28699, es decir que no existió una prestación de servicio por cuenta ajena, debido a que, el hecho de haber habitado la casa de la demandada, junto a su familia, de ninguna manera conlleva una prestación de trabajo por cuenta ajena, como tampoco la existencia de los elementos de subordinación y dependencia, más cuando no se tiene evidenciado ninguna forma de remuneración o salario por dicho presunto servicio prestado durante los años que se reclama.

Lo anotado lleva a concluir que las autoridades que suscriben el Auto de Vista recurrido, valoraron correctamente la prueba aportada al proceso, en conjunto, en el marco de la sana crítica y atendiendo a sus experiencias máximas, ya que se convencieron que en la causa no concurrían los elementos esenciales de la relación laboral, conforme lo previsto en los DDSS Nos. 23570 y 28699, cumpliendo de esa manera la carga probatoria que se impone a la parte empleadora demandada, conforme los arts. 3.h), 66 y 150 del CPT.…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 38/2017 de 24 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Derecho del trabajo / Derecho procesal del trabajo / Elementos comunes de procedimiento / Judicatura laboral / Competencia / Excepcional para servidores públicos ante el reclamo de derechos consolidados (que no constituyen beneficios sociales).

Si bien existen sectores que no están amparados por la Ley General del Trabajo (servidores públicos), y no cuentan con beneficios sociales, la judicatura laboral tiene competencia para que estos puedan reclamar sus derechos laborales consolidados, sueldos devengados y aguinaldos, al ser irrenunciables y estar protegidos constitucionalmente, deben ser tutelados en la vía laboral en forma excepcional.

"…la CPE establece los derechos fundamentales y garantías siendo deber del Estado promoverlos, protegerlos y respetarlos, garantizando a toda persona, el libre y eficaz ejercicio de los mismos conforme a los arts. 13 y 14 de la misma constitución. Que, el texto constitucional, regula los derechos sociales y económicos, entre ellos, el derecho al trabajo y al empleo y expone una serie de mandatos y consideraciones sobre los derechos de los trabajadores y la obligación del Estado de proteger el ejercicio del trabajo en todas sus formas, de modo que éstos no sean simples enunciados, sino, tengan aplicación plena. Que, si bien es cierto que no todos los que trabajan o prestan un servicio por cuenta ajena, lo hacen bajo el manto de la LGT y sus disposiciones complementarias o conexas; pues, es claro que también existen otro tipo de trabajadores, como los servidores públicos, que de igual manera prestan servicios para el Estado, los que innegablemente también cuentan con derechos laborales que deben ser protegidos, si corresponde, en el marco de la norma respectiva que los cobija, sea bajo un procedimiento administrativo que puede ser instado por el servidor público, conforme a la RM Nº 014/10 de 18 de enero de 2010, así como puede hacerlo también ante la judicatura laboral ordinaria de manera directa, pues nada impide que aquello pueda ser así, por cuanto es claro que el art. 73 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), otorga a los jueces en materia de trabajo y seguridad social, la competencia para 4. Conocer y decidir acciones individuales o colectivas, tanto por derechos como por beneficios sociales, y en general, conflictos que se susciten como emergencia de la aplicación de las leyes sociales. La actual Jurisprudencia del Tribunal Supremo, recalca que los derechos laborales también son aplicables a los servidores públicos en el marco de la norma específica que les atañe, de modo que, no necesariamente ha de entenderse como el derecho social, aquello que se encuentra regulado en la LGT o sus disposiciones complementarias o conexas, sino también aquellas que correspondan al ámbito del servicio público, en cuanto a los derechos laborales se refiere.

En coherencia con lo referido precedentemente, el art. 1 del CPT, indica que el Adjetivo Laboral regulará los modos y las formas de tramitación y resolución de todos los asuntos relativos a las cuestiones laborales cuyo conocimiento corresponde a la Judicatura del Trabajo y de Seguridad Social, la cual por disposición del art. 6 del mismo cuerpo legal se ejerce '*por los Juzgados de Trabajo y Seguridad Social, las Salas Sociales de las Cortes Superiores y la Corte Suprema de Justicia en su Sala Social y Administrativa'* (sic)

Evidenciándose en el caso de examen, que el demandante impetra, el pago de subsidio frontera y no beneficios sociales queda claro que, la competencia de la judicatura laboral está reconocida aún siendo el actor servidor público en la medida en que dicho ámbito regula también derechos laborales como parte del derecho social, abriendo así, de manera excepcional para los servidores públicos, la competencia de la judicatura laboral para conocer demandas en las que reclaman derechos, que a diferencia de los beneficios sociales, que son expectaticios, no pueden afectarse.

Por lo señalado, sobre la base de dicho razonamiento, en aplicación de los arts. 1, 3.g) 4, 9 in fine, 43 y 44 del CPT, se establece que el presente proceso es de competencia de los jueces en materia laboral…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 72/2017 de 9 de mayo.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho de la seguridad social / Largo plazo / Renta de vejez / Desestimación / No procede / Ante la existencia de documentación que respalde la fecha de nacimiento del asegurado, que pone en duda el SENASIR

Cuando cursa en el expediente de solicitud de renta de vejez, documentación que acredite que el asegurado cumplió con los requisitos exigidos para acceder a este beneficio, entre ellos su edad, no pueden ser desconocidos por el SENASIR, si son suficientes para demostrar la edad del asegurado.

"…Entretanto que la RM N° 1361 de 4 de diciembre de 1997 señala efectivamente que los asegurados que hubieran cumplido con el mínimo de 180 cotizaciones y cuenten con al menos 45 años de edad y 50 años los varones al 1 de mayo de 1997, podrán acogerse a la renta con reducción de un 8% por cada año de disminución de la edad, hasta llegar a las edades mínimas absolutas de 50 años para mujeres y 55 para varones.

Ahora bien en el caso, se advierte que por Resolución Nº 187/11 de 18 de abril de 2011, la Comisión de Reclamación (fs. 86 a 92), resolvió revocar el Auto Nº 3766 de 23 de marzo de 2004, cursante a fs. 52, emitida por la Comisión de Calificación de Rentas del SENASIR, debiendo considerarse como fecha de nacimiento del recurrente el 16 de noviembre de 1944 y otorgar Renta Única de Vejez con reducción de edad a partir de febrero de 2010, en sujeción a lo previstos en la Resolución Ministerial (RM) Nº 266 de fecha 25/05/05 y arts. 471 y 539 del Reglamento al Código de Seguridad Social (RCSS).

Al respecto, el Tribunal *ad quem* al resolver el Recurso de Apelación interpuesto contra la Resolución mencionada, señaló: *'lo expresado en la Resolución de la Comisión de Reclamación Nº 187/11 de 18 de abril de 2011, demuestra que Senasir resta validez al fallo judicial de cancelación y ratificación de partida de nacimiento, y no toma en cuenta los documentos adjuntos al proceso al inicio de trámite…'* manifestación que emerge de la apreciación correcta de las partidas de nacimiento y la ejecutorial que cita, decisión que debe comprenderse en el marco del Principio de Verdad Material previsto en el art. 180.I citado por el Tribunal de Alzada, quedando claro que lo que el Tribunal de Alzada sostuvo y observó es el fundamento utilizado para resolver otorgar Renta Única de Vejez con reducción de edad a partir de febrero de 2010, advirtiendo que de la misma prueba cursante en obrados consistente en las partidas de nacimiento y Testimonio de algunas piezas extraídas del expediente original relativo al juicio ordinario de puro derecho sobre cancelación y ratificación de partida de nacimiento, no existe fundamento para determinar otorgar renta a partir de la presentación de dicho testimonio de cancelación y ratificación, criterio absolutamente razonable y correcto toda vez que fue la entidad ahorra recurrente la que erróneamente, sin considerar que, conforme establece la RM Nº 1361 de 4 de diciembre de 1997 en su art. 4, como requisitos para la calificación de rentas entre otros la presentación de documentación de filiación como ser Cedula de Identidad, certificado de Nacimiento, Matrimonio y de Nacimientos de hijos menores a 19 años, el asegurado a momento de iniciar su respectivo tramite aparejo dicha documentación conforme se advierte a fs. 2 a 28 de obrados, documentos en los cuales consta como fecha de nacimiento el 16 de noviembre de 1944, es decir cumpliendo a cabalidad con los requisitos indispensables para otorgar una renta de vejez empero el SENASIR a momento de confrontar dicha documentación con el Informe emitido por la Dirección de Registro Civil, estableció que el asegurado contaba con varias partidas de nacimiento, por lo que se asumió como fecha válida a efectos de la correspondiente calificación el 16 de noviembre de 1948, en tal motivo al advertir que el solicitante a la fecha del corte del Sistema de Reparto contaba con 48 años de edad consideraron que no correspondía otorgar ninguna prestación en conformidad al art. 23 del MPRCPA.

Al respecto, el asegurado procedió a iniciar el trámite de cancelación de partidas de nacimiento y ratificación, concluyendo con la Sentencia Nº 129, aspecto reconocido por el propio SENASIR concluyendo que la fecha de nacimiento resultaría el 16 de noviembre de 1944, observándose en consecuencia que en el expediente cursa documentación que acredita que el asegurado cumplió con los requisitos exigidos para acceder a una renta única de vejez con reducción de edad, es decir cotizaciones y edad, de conformidad a los arts. 23 del MPRCPA y 1 de la RM N° 1361 de 4 de diciembre de 1997, cuya fecha de nacimiento 16 de noviembre de 1944, fue corroborada por

la resolución judicial ejecutoriada, pasada en Autoridad de Cosa Juzgada, que el SENASIR desconoció al emitir la Resolución Nº 187/11 de 18 de abril (fs. 86 a 92)…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 51/2017 de 27 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Prescripción

/ No opera por vigencia de la CPE que determina la imprescriptibilidad.

Antes a la promulgación de la CPE vigente (7 de febrero de 2009), la norma sustantiva laboral establecía que los derechos laborales prescribían pasados dos años desde la desvinculación laboral, sin que se efectué reclamo alguno sobre los mismos; empero, si no se llegó a cumplir los dos años antes de la promulgación de este nueva Ley Fundamental, se interrumpe con su vigencia esta prescripción, y de conformidad a esta Norma Suprema los derechos laborales son imprescriptibles.

"…El art. 120 de la LGT, relacionado a la prescripción de los derechos laborales, dispone que los mismos se extinguen en el término de dos años a partir de la fecha en que nacieron; sin embargo, no es menos evidente que en virtud a la uniforme jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido que por el principio de protección y de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador es decir, que en derecho laboral, la prescripción tiene su interpretación restrictiva, ya que previene la conservación del derecho, la subsistencia del derecho del trabajador y en definitiva, el cumplimiento efectivo de las obligaciones contraídas y no a su pérdida por la vía de la prescripción. En ese sentido nuestra legislación laboral regula el instituto de la prescripción extintiva del derecho del trabajador en el art. 120 de la LGT, determinando que: *'las acciones y derechos provenientes de esta ley, se extinguirán en el término de dos años de haber nacido de ellas',* por su parte el art. 163 del DR-LGT, establece que: '*las acciones y derechos emergentes de la ley que se reglamente se extinguirán en el término de dos años a partir de la fecha en que nacieron'*, institutos a la fecha aún vigentes, para aquellos derechos cuyo nacimiento fue anterior al régimen constitucional vigente a partir del 7 de febrero de 2009.

En tal contexto normativo, para el caso se evidencia de antecedentes que el demandante trabajó en un primer periodo comprendido entre el 12 de enero de 2007 hasta el

28 de julio de 2009, conforme se acredita por la prueba cursante de fs. 412 a 413, consistente en recibo por pago de mano de obra en la construcción de un cuarto y baño en Totacoa de propiedad de Guido Espinoza, aspecto que no ha sido refutado por el demando, mucho menos enervado en su realidad, a más de repetir por el recurrente que al 12 de enero de 2009, se cumplieron los dos años referidos a la prescripción, sin embargo no desvirtuó que el demandante trabajó hasta el 28 de julio de 2009, es decir en vigencia plena de la Constitución Política del Estado, por ende bajo el contexto de la imprescriptibilidad de los derechos laborales, en consecuencia, no se puede afirmar que los derechos o beneficios sociales hayan prescrito a efectos de su pago, además la aplicación de lo dispuesto por el art. 120 de la LGT, y 163 del DR-LGT, se reserva sólo para aquellos casos en los que el cómputo de los 2 años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, o sea que el trabajador haya prestado sus servicios hasta esta fecha, lo cual no ocurrió, guardando de tal forma relación con el art. 123 de la norma fundamental…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 115/2017 de 15 de mayo.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho de la seguridad social / Largo plazo / Renta de viudedad / Si corresponde /Al no demostrarse por el SENASIR divorcio o separación declarada judicialmente.

No puede negarse la Renta de Viudedad por dudas del ente sobre la convivencia o separación de la solicitante con el causante, esta causal que genera la pérdida del derecho (la separación) debe demostrarse mediante el divorcio o una separación declarada judicialmente; no a libre criterio del ente gestor.

"…el art. 34 del MPRCPA establece: *'No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años, conforme dispone el Código de Familia, la conviviente, si el «de- cujus» estuvo casada y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada y cuando hubiera quedado dos o más concubinas, situación que será comprobado mediante procedimiento especial (sic)'.* En el marco de las normas referidas, se entiende que no correspondería el pago de la renta de viudedad a la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años, y que este aspecto debe ser comprobado mediante procedimiento especial.

En el caso de autos, no se puede concluir en la vía administrativa que los esposos hayan estado separados, solo en virtud a los informes sociales referidos supra, sino que el ejercicio de esta prerrogativa legal, debe ser el resultado de un proceso razonado y objetivo en el que en virtud a los antecedentes se debe efectuar una valoración legal e integral de todos los elementos probatorios aportados por la parte interesada para dictar la resolución que corresponda, o en su caso para la negativa del trámite debiera existir una decisión judicial de separación por mutuo acuerdo, o una de divorcio debidamente ejecutoriada. En ese antecedente, respecto al contenido de los informes y sus conclusiones se establece que los mismos no contienen datos o hechos precisos respecto a la identificación del lecho conyugal, además de afirmaciones contradictorias como que *'el titular vivió con su esposa hasta el penúltimo año'*, y en base a estos contenidos negar la renta de viudedad a la solicitante por estar demostrado presuntamente que el causante no convivió los dos últimos años de su vida con la demandante. De lo referido, se puede concluir que, al igual que lo hizo el Tribunal de Alzada, que Resolución Nº 793/21015, de 9 de noviembre, no contiene un análisis exhaustivo, ni valorativo respecto a los datos obtenidos en los informes sociales emitidos por los funcionarios del SENASIR, al carecer estos de documentos o pruebas de respaldo que acrediten los extremos afirmados y que sirvieron de referencia para negar la Renta de Viudedad, al no tomar en cuenta la realidad física, social, y de vivencia cuando se llega a la edad del causante y su esposa supérstite, el certificado de matrimonio vigente, los motivos de separación si acaso estaban separados, el porqué de la conclusión respecto a la vivencia de los esposos los dos primeros años y no los últimos años, la explicación sobre existencia de hijos mayores de edad si acaso los esposos solo convivieron como pareja los primeros dos años de su matrimonio, no consideraron el contenido íntegro de las declaraciones testificales de fs. 58 a 65, a través de las cuales se conoce que la interesada siempre vivió con el causante y sus hijos mayores, no valoraron la certificación de fs.66, emitida por la presidenta de la Organización Territorial de Base D-VIII, que estableció en su contenido que, la interesada Anatolia Verónica Valdez Vda. de Vargas conjuntamente su esposo e hijos son vecinos hace 40 años, de la calle Tarina, Barrio Aguadita Norte de la ciudad de Tupiza. Estos aspectos debieron ser observados por las autoridades administrativas para generar convicción en su decisión en aplicación del principio de verdad material en relación a los hechos suscitados, inobservancias en sede administrativa que motivaron que el Tribunal *ad quem* corrija y observe las mismas y establezca con certeza, que no se demostró que la demandante no haya convivido con el *de cujus* los dos últimos años antes de su fallecimiento, por lo que le correspondería el derecho a la Renta Única de Viudedad.

Este análisis pormenorizado de antecedentes, nos lleva al razonamiento y certeza de que la cónyuge supérstite, acompañó al *de cujus* hasta los últimos días de su vida, desvirtuando con ello lo afirmado por el SENASIR, en sentido de que a la viuda no le corresponde acceder a la renta de viudedad de forma incorrecta mediante Resolución Nº 00002377, de 20 de mayo de 2015 de fs. 150 a 152, y confirmada por la Resolución Nº 793/15, de 9 de noviembre, por no haber convivido por más de dos años con el *de cujus*…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 60/2017 de 5 de mayo.

Magistrado Relator: Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Derecho del trabajo / Derecho procesal del Trabajo/ Elementos comunes de procedimiento / Nulidades / No procede / Por pretender se tome como "adelanto de criterio" del juzgador que emitió Sentencia, el haber resuelto una excepción dentro del proceso.

No puede considerarse adelanto de criterio del juzgador que emite la Sentencia de primer grado, cuando en el marco del proceso que se tramita resuelve excepciones o incidentes planteados por las partes, al ser estos actos infra procesales, que resuelven cosas inherentes al proceso principal, no considerándose en los mismos el fondo de la litis demandada, sino hasta la emisión de la Sentencia; además, estos pronunciamientos en Autos interlocutorios o providencias forman parte del proceso que se desarrolla.

"…en relación al argumento del recurrente, en sentido de que la Juez A quo al emitir el Auto Interlocutorio de 09 de julio de 2015 (excepción de Incompetencia), habría adelantado criterio sobre el fondo del asunto, debiendo el Auto de Vista N° 433/2015 de 03 de septiembre, determinado el apartamiento de dicha autoridad y remitir los antecedentes al llamado por ley; resulta por demás incongruente con la excepción de incompetencia propiamente dicha, planteada por el demandado ahora recurrente, ya que a efecto precisamente de establecer la existencia o no de la misma (incompetencia), la Juez A quo estaba obligada hacer referencia a los antecedentes y fundamentos que sostenían la excepción referida, en función precisamente a la nulidad previamente declarada por Auto de Vista 293/2015 de 23 de junio, pronunciado como emergencia del Recurso Apelación interpuesto por el demandado en contra del primer Auto Interlocutorio dictado en fecha 11 de mayo de 2015, cursante a fs. 34-35, resolviendo la excepción planteada a fs. 19-21. En consecuencia, alegar que la Juez A quo adelantó criterios sobre el fondo del asunto, fundando en ese argumento la pretensión de nulidad del proceso, resulta incongruente a esta altura del proceso, ya que la finalidad para la cual fue interpuesta la excepción de incompetencia, fue resuelta oportunamente en el marco del debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación; siendo aplicable a ese efecto el Principio de Protección, que tiene como fundamento la protección del acto, y en ello proteger aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya sea como parte o como terceros, pues en esa finalidad se entiende que el proponente de la nulidad no puede ser el mismo que ha originado la supuesta nulidad, pues ese actuar estaría afectando a otros interesados en el proceso, por ello se dice que el presupuesto de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio; circunstancias que el recurrente no ha demostrado

al alegar la inobservancia e incumplimiento de lo regulado en el art. 62, 47 del CPT; inciso 8 del art. 27, y parágrafo I del art. 17 de la Ley N° 025…"

Por tanto: Casa.

Auto Supremo: 117/2017 de 15 de mayo.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Derechos laborales / Vinculados a la gestación / Corresponde a los trabajadores cuyos hijos nacieron dentro de la relación laboral.

Cuando se demuestra que el hijo del trabajador que concluyo una relación laboral, nació dentro de la misma, le corresponden por derechos las asignaciones familiares establecidas por Ley; es decir, si el hijo nació cuando aún era trabajador, no puede desconocerse este derecho, así exista una desvinculación laboral.

"...A fin de evidenciar el actuar del Tribunal ad quem en relación a las prestaciones del régimen de asignaciones familiares, el art. 25 del DS Nº 21637, señala: *'A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado: a) Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad. b) Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional. c) Subsidio de LACTANCIA, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida. d) Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional. Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones'*.

Por su parte, el art. 2 del CSS, dispone: *'La aplicación de las normas de seguridad social, se efectuará mediante este Código constituido por el Seguro Social Obligatorio, las Asignaciones Familiares y sus disposiciones especiales que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del presente Código'*.

Finalmente el art. 48.III de la CPE, dispone: *'Los derechos y beneficios reconocidos en favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias que tiendan a burlas sus efectos'*.

Del análisis y estudio de las normativas antes mencionadas mismas que fueron parte del fundamento de segunda instancia y de los medios de prueba existentes en obrados, se puede colegir que, efectivamente la menor que responde al nombre de Victoria Luciana Anze Claure; demostrado su nacimiento a la vida mediante certificado de nacimiento de fs. 10 de obrados, nació el 10 de marzo de 2012, vale decir, durante la relación laboral entre la demandante y la empresa Fabrica de Sombreros Chuquisaca Srl.; asimismo, también se evidencia conforme demanda de fs. 42 a 45 que Rose Mary Anze Ruiz demandó add initium como derecho impago las asignaciones familiares de prenatalidad, natalidad y lactancia; pero a pesar de ello y más aún el art. 202.c) del CPT, establece que la autoridad jurisdiccional puede incorporar en la parte resolutiva aquello que el trabajador hubiese omitido a tiempo de reclamar en su demanda y que en el curso del proceso se hubiera evidenciado y tenga conexitud con la demanda principal; y siempre que los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y se hallen debidamente probadas; por lo que, el Tribunal de apelación a tiempo de dictar el Auto de Vista N° 258/2016, en relación a la otorgación de las asignaciones familiares de prenatalidad, natalidad y lactancia por el monto total de Bs.18.046,2 obró correctamente, sin vulnerar ni violar los arts. 202. c), del CPT, 25 del DS Nº 21637 ni el art. 6 del DL. 13214…".

Por tanto: Infundados.

Auto Supremo: 111/2017 de 15 de mayo.

Magistrado Relator: Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Derecho de la seguridad social / Largo plazo / Renta de viudedad / Si corresponde / Cónyuge sobreviviente que cumpla las condiciones requeridas.

Cuando la solicitante de Renta de viudedad cumpla con todos los requisitos exigidos por Ley para acceder a esta renta, y no se encuentre entre las causales que le impidan hacerlo, debe otorgarse la misma sin que el ente gestor intente en forma forzada desconocer algún requisito o acomodar alguna causal que la aparte de la concesión de este beneficio.

"…que el art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087, de 21 de julio de 1997, dispone: '*Se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente, o a falta de ésta, a la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la*

Caja de Salud a la que pertenecía el asegurado, por lo menos un año antes de la fecha de fallecimiento del causante, siempre que el asegurado o conviviente no hubiera tenido impedimento legal para contraer matrimonio; vale decir, que el causante ostentaba el estado de soltero, viudo o divorciado mediante sentencia judicial ejecutoriada y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso'. A su vez el art. 34 del mismo cuerpo legal refiere: '*No tendrán derecho a la renta de viudedad la divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha del fallecimiento del causante, la esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años, conforme dispone el Código de Familia, la conviviente, si el «de-cujus» estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada y cuando hubieran quedado dos o más concubinas, situación que será comprobada mediante procedimiento especial*.'

-Adviértase que el art. 32 del referido Manual, es taxativo al disponer: '*Se concede renta de viudedad a la esposa sobreviviente…'*, lo que implica que la parte impetrante, únicamente debe acreditar este extremo, caso contrario, si su estatus es de conviviente, corresponde aplicar la segunda parte de este artículo, aclarando que la frase: '*…y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso.',* únicamente es aplicable en relación al conviviente que pretenda beneficiarse de la renta de viudedad, no siendo necesario que la esposa sobreviviente demuestre esta situación.

-En el caso de autos, la señora Olga Mirea Morales Terrazas, acredito que: **a)** el de cuyus Dionicio Muriel Rocha, contrajo **su primer matrimonio civil** con la señora Margarita Hinojosa Zenteno, el 18 de noviembre de 1971; habiendo fallecido la referida señora, el 17 de octubre de 2001, conforme se acredita por la documentación cursante a fs. 57; **b)** el señor Dionicio Muriel Rocha, adquirió el estatus civil de viudo, a partir de octubre de 2001, teniendo plena libertad para adquirir matrimonio civil en cualquier momento, es en ejercicio de este su derecho que **su segundo matrimonio civil,** lo contrajo el 10 de agosto de 2009, con la señora Olga Mirea Morales Terrazas, conforme se acredita a fs. 58 del expediente.

-A partir de agosto de 2009, el estatus civil de la señora Olga Mirea Morales Terrazas era de esposa, del señor Dionicio Muriel Rocha, quien lamentablemente falleció el 30 de octubre de 2009, situación que se evidencia a fs. 59, **lo que implica que el estatus civil de la señora Morales Terrazas a partir de esta fecha es de viuda, respecto a su fallecido esposo.** En mérito de lo explicado, se asume que la ahora impetrante, acreditó la condición prevista en la primera parte del art. 32 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación, aprobado por Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087, de 21 de julio de 1997, estando plenamente habilitada para ser beneficiada con la renta de viudedad.

-En relación a las causales que impiden ser beneficiaría de la renta de viudedad, las mismas están desarrolladas en el art. 34 del referido Manual y se identifican cuatro causales:

1º. No será beneficiaría la divorciada por Sentencia ejecutoriada, antes de la fecha del fallecimiento del causante. En el caso de autos esta causal no es aplicable, en virtud a que la impetrante Olga Marea Morales, no se divorció de su esposo Dionicio Muriel Rocha.

2º. No será beneficiaría la esposa que se hubiera separado en forma libre, consentida y continúa por más de dos años, conforme lo dispone el Código de Familia. En el caso de autos, existen suficientes medios de prueba que acreditan que la señora Olga Marea Morales y el de cuyus, si convivían juntos, aspecto este que no fue desvirtuado por la parte recurrente.

3º. No será beneficiaría la conviviente, si el de cujus estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada. En el caso de autos, conforme se explicó anteriormente, el de cuyus, adquirió el estatus de viudo, en octubre del año 2001, no existiendo prohibición legal alguna, para que contraiga un segundo matrimonio civil, lo que ocurrió el año 2009. Complementando, la ahora recurrente Olga Marea Morales, no tenía el estatus de conviviente, sino de esposa.

4º. No será beneficiaria, cuando hubieren quedado dos o más concubinas. Esta cuarta y última causal, no es aplicable al caso de autos, en mérito a que el estatus de la ahora impetrante, no es de concubina o conviviente, sino de esposa…"

Por tanto: Casa.

Auto Supremo: 143/2017 de 14 de junio.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Contratos / Contratos a plazo fijo / No pueden pactarse sobre labores propias y permanentes de la Empresa.

En nuestra legislación cumpliendo el rol protector del Estado para con el trabajador, no están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias de la empresa contratante; es decir, no se puede tener trabajadores a plazo fijo en tareas que sean permanentes en la empresa, deben necesariamente ser a plazo indefinido; esto con la finalidad de que la parte empleadora no evite que el sector trabajador adquiera derechos laborales, por el esfuerzo prestado.

"…el art. 2 del DL Nº 16187 de 16 de febrero de 1979, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno por tiempo indefinido.

(…)

Aclarando la frase 'labores propias y permanentes de la empresa', regulado por la normativa precitada, el art. 2 de la Resolución Administrativa (RA) Nº 650/07 de 27 de abril, emitida por el Ministerio de Trabajo, previó que: *'- Las tareas propias y permanentes - son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; en cambio las - tareas propias y no permanentes - , son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente temporales, como las tareas de suplencia por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión, las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada, las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada'*.

Consiguientemente, tratándose de contratos a plazo fijo, se habla de contrato a tiempo indefinido, si al vencimiento del término correspondiente persisten las actividades para las que el trabajador fue contratado (RM Nº 283/62 de 13/06/1962) o éste fue contratado en más de dos oportunidades sucesivas (art. 2 del DL Nº 16187), siempre que se trate de la realización de labores propias al giro de la empresa, por lo que el cumplimiento del término pactado no constituye *ipso facto* la culminación de la relación laboral.

Conforme lo referido, el contrato a plazo fijo, es aquel caracterizado por una duración determinada o el establecimiento de un tiempo determinado de duración de la relación laboral. Por ello, de las normas aludidas, se puede concluir que: a) Los contratos a plazo fijo son contratos escritos; b) En el mismo se consiente un determinado tiempo de duración de la relación laboral; c) Se prohíbe más de dos contratos a plazo fijo; y, d) Se prohíbe la celebración de contratos para trabajos propios y permanentes de una empresa.

En función a lo manifestado, aplicando las normas legales con relación a los contratos a plazo fijo, a la luz de la Constitución Política del Estado, y en aplicación de los principios constitucionales y laborales establecidos en el art. 48.II de la norma fundamental referida, en este entendido, al evidenciarse por la Juez *a quo*, que la entidad demandada suscribió con el actor contratos a plazo fijo sucesivos de prestación de servicios, se hace evidente, que la entidad demandada incurrió en la prohibición contenida en el art. 2 del DL Nº 16187, máxime si los servicios prestados de enfermería son funciones propias de la institución.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que conforme dispone el art. 6 del DR-LGT, el contrato individual de trabajo constituye ley entre partes, siempre que sus cláusulas no impliquen una renuncia del trabajador a cualquiera de los derechos que le son reconocidos, advirtiéndose que el contrato de prestación de servicios en cuestión, atentó los derechos laborales del trabajador que conforme prevé el art. 4 de la LGT y que conforme a la nueva visión de la justicia boliviana implementada por el Estado Plurinacional de Bolivia se emitieron varias normas protectivas a los derechos de las trabajadoras y de los trabajadores sin discriminación alguna, por constituir estos la base del orden social y económico de la nación, entre ellas el ya citado DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyo art. 5 prevé: *'Cualquier forma de contrato, civil o comercial, que tienda a encubrir la relación laboral, no surtirá efectos de ninguna naturaleza,*

debiendo prevalecer el principio de realidad sobre la relación aparente'.

Por lo señalado y considerando también el principio protector de la *'primacía de la realidad'* por el que prevalece la veracidad de los hechos a lo que se pactó o documentó, se establece que en el caso en particular existió una relación laboral obrero patronal, con el consecuente reconocimiento de los beneficios sociales y derechos laborales liquidados, aspectos que los jueces de instancia establecieron válidamente en el marco de aplicación de los arts. 3.j) y 158 del CPT, en lo concerniente al libre análisis de las pruebas ofrecidas por las partes…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 147/2017 de 14 de junio.

Magistrado Relator: Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Derecho del trabajo / Derecho procesal del trabajo / Recursos / Casación / Infundado / Por preclusión / Al no haber planteado excepción previa de impersonería.

La parte demandada no puede en etapa de casación, al plantear el recurso, objetar la legitimación que tendría como demandado en el proceso; este aspecto debe dilucidarse mediante el mecanismo procesal correspondiente "la excepción previa de impersonería", que debe plantearse en el momento procesal oportuno, apenas se tenga conocimiento de la demanda instaurada en su contra; una vez tramitado el proceso precluyó su derecho para hacerlo, además de consentir con la respuesta a la demanda y la prosecución del trámite la legitimación que pretende cuestionar en casación.

"…la Gerencia Nacional de Recursos Evaporíticos establece que el juez de instancia no observó lo señalado en el art. 121 del CPT, es decir que la demanda laboral no debió ser opuesta en su contra, pues los contratos de trabajo fueron suscritos por representantes de la COMIBOL, el primero por el Presidente Ejecutivo interino y el segundo por el Gerente Administrativo Financiero.

Sobre este ítem, debemos aclarar que el art. 120 del CPT señala '*La demanda se dirigirá contra la parte a quien se reclama o contra su representante. Queda entendido que cuando la demanda se dirija contra la empresa o establecimiento, toda gestión que en el proceso realice el Gerente. Administrador o el representante del empleador será válida. No obstante el empleador o su representante legal podrá, en cualquier momento apersonarse en el proceso y continuar la gestión*'.

Por lo que en el caso de Autos al responder la demanda a fs. 45 de obrados, la apoderada legal de la Gerencia Nacional de Recursos Evaporíticos aceptó de manera tácita la representación en la demanda y no opuso excepción Previa de Impersonería que la Ley le otorga antes de contestar la demanda acompañando prueba preconstituida, tal como señala el art. 128 del CTP., por lo que resulta fuera de lugar su reclamación en el Recurso de Casación, por Principio de Preclusión…".

Por tanto: Infundado.

Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
Magistrado 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

Auto Supremo: 3/2017 de 27 de enero.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Contratos / Contratos a plazo fijo / Al tercer contrato se convierte en indefinido, y corresponden todos los beneficios y derechos de este último.

Cuando la parte empleadora incumple las reglas establecidas en nuestra legislación sobre los contratos laborales a plazo fijo, y por esta razón se convierten en contratos indefinidos; al trabajador le corresponden todos los beneficios sociales y derechos laborales tal cual hubiese sido siempre una relación laboral indefinida.

"…el art. 21 de la LGT, establece que: *'En los contratos a plazo fijo se entenderá existir reconducción si el trabajador continua sirviendo vencido el término del convenio.'*, normativa concordante con el DS Nº 16187 de 16 de febrero de 1979, que establece en su '*art. 1.- El Contrato de Trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual'* y *'el art. 2.- No está permitido más de dos contratos a plazo fijo en tareas propias permanentes de la Empresa. En caso de evidenciarse la infracción de estas prohibiciones por el empleador, se dispondrá que el contrato a plazo fijo se convierta en contrato de plazo indefinido'*, precepto jurídico del que se desprende que, en los contratos a plazo fijo se entiende que existe reconducción si el trabajador continua prestando sus servicios al termino del mismo; y al respecto el decreto supremo señalado establece que, no está permitido más de dos contratos a plazo fijo; nótese que, de las normas legales señaladas, en ninguna de estas se establece que para que se dé la reconducción, el trabajador deba demandar la reconducción de su contrato de trabajo; de lo que se establece que, la Juez *a quo* con las atribuciones que le faculta la ley, concluyó que de la revisión de obrados se pudo evidenciar que un determinado número de demandantes tuvo hasta tres contratos a plazo fijo, por lo cual les correspondía el pago del desahucio…".

Por tanto: Infundados.

Auto Supremo: 6/2017 de 27 de enero.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho del trabajo / Derecho procesal del trabajo / Elementos comunes de procedimiento / Prueba / Inversión de la prueba / Obligatoria para el empleador y facultativa para el trabajador.

En materia laboral el empleador tiene la obligación de presentar la prueba para desestimar la pretensión del trabajador, al ser este último el sujeto débil de la relación laboral.

"…En este contexto, se advierte que estos extremos no han sido desvirtuados por la parte demandada como correspondía hacerlo, conforme era su obligación hacerlo, según lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del CPT, referidos al principio de la inversión de la prueba, que determinan que, en materia social la carga de la prueba corresponde al empleador, incumpliendo la parte demandada con estos preceptos, además que para privar a los trabajadores de los beneficios sociales que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar claro y amplio criterio sobre lo argumentado por la parte demandada, en sentido de que el actor, nunca fue su dependiente, motivo por el cual no le correspondería ningún beneficio social a su favor, sin que se hallen respaldadas por prueba fehaciente, no constituye factor determinante para pretender desconocer los derechos y beneficios que por ley le pertenecen a un trabajador, como erradamente pretende justificar la parte demandada, razón por la cual corresponde reconocer a favor del actor, el pago de los derechos y beneficios sociales establecidos en la parte resolutiva de la Sentencia Nº 56 de 2 de marzo de 2015 cursante de fs. 431 a 434 de obrados, resolución que fue confirmada por el auto de vista recurrido, emitido por el tribunal *ad quem*, quienes para llegar a la conclusión asumida, valoraron de manera correcta la prueba aportada durante la tramitación del proceso, conforme le facultan los arts. 3. j), 158 y 200 del CPT, pues analizado el fallo de primera instancia, el juez *a quo*, en base a las documentales de fs. 4, 55 y 56 de obrados, consistentes en certificados de trabajo extendidos por el recurrente, quien dicho sea de paso, es un profesional abogado dedicado al campo laboral, quien tenía conocimiento de la documentación que extendido al demandante, arribó a la conclusión que entre el actor y la parte demandada, existió relación laboral de dependencia, no siendo por tanto evidente las infracciones acusadas…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 14/2017 de 14 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho a la seguridad social / Largo plazo / Renta de vejez / Suspensión / No precede / Por duda en la edad del rentista, cuando existe certificado de nacimiento que acredite su edad / No puede determinar el SENASIR la falsedad del certificado de nacimiento, no tiene competencia para ello.

El SENASIR ante la duda razonable que tenga sobre la autenticidad del certificado de nacimiento del asegurado, debe acudir a la vía legal correspondiente, para que bajo dirección de autoridad competente se pueda dilucidar la autenticidad o falsedad de este documento público, no puede de ninguna manera de forma arbitraria, determinar la suspensión o la negación de la Renta, por esta su hipótesis por más razonable que esta sea.

"…no se demostró que el certificado de nacimiento de fs. 21, 72, y 165, presentado por el afiliado para la percepción de la renta de vejez, fuera falso, tal calidad fue determinada oficiosamente por el SENASIR sobre la base de la Certificación emitida por el SERECI-CBBA 1361/2013 de 4 de abril de 2013 de fs. 146, que da cuenta de la existencia de tres partidas de nacimiento registradas a nombre de Juvenal Ayala Calle, que como se señaló en párrafo precedente, dos de ellas fueron canceladas mediante sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada emitida por autoridad competente.

Que, sobre la base de dicha certificación, el SENASIR no podía determinar arbitrariamente que el certificado de nacimiento correspondiente a la Oficialía de Registro Civil Nº 563, libro Nº 512100110NO, partida 56, folio 56 de fecha 6 de noviembre de 1999, fuera falso, pues no es la autoridad competente para el efecto, toda vez que la determinación de la falsedad de un documento, debe ser resuelto en proceso contradictorio que cuente con sentencia judicial ejecutoriada. Del mismo modo, los informes emitidos por el SERECI, no son idóneos para acreditar la falsedad de un documento público, por lo que no pueden ser usados como fundamento para justificar la desestimación de la renta de vejez, privándole al asegurado adulto mayor a percibir una prestación económica imprescindible que le garantice una vida digna de manera pronta y oportuna

Lo referido en el párrafo precedente, no significa 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 debe ejercitarlo en el marco del derecho al debido proceso y a la presunción de inocencia, tal como prevé el art. 115-II y 117-I de la Constitución Política del Estado y, 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.'. En ese marco, si el SENASIR consideraba que el documento de nacimiento del afiliado fuera falso, debió denunciar este acto ilícito ante la autoridad competente…".

Por tanto: Casa.

Auto Supremo: 7/2017 de 27 de enero.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Terminación de la relación laboral / Despido / Injustificado / Por no realizarse proceso en el cual se demuestre las acusaciones del empleador.

La parte empleadora no puede asumir en forma unilateral la decisión de desvincular al trabajador de la relación laboral, y considerar como retiro justificado a su entender por una falta del trabajador; esta debe ser demostrada mediante un proceso previo, en el cual pueda el trabajador asumir defensa de lo que se le acusa, caso contrario se esta ante un despido injustificado, en el cual el trabajador se hace acreedor al desahucio o si prefiere solicitar su reincorporación, ante ilegal destitución.

"…Sobre la supuesta violación del art. 13 de la Ley de Inversiones Nº 1182 de 17 de septiembre de 1990, que elevó a rango de ley el art. 55 del D.S. 21060, cabe dejar establecido en principio, que esta normativa fue considerada por el D.S. 28699 de 01 de mayo de 2006 y en lo sustancial señaló '*Que los arts. 55 del D.S. 21060, el art. 39 del D.S. 22407 y el 13 de la Ley de Inversiones Nº 1182, desampara a los trabajadores asalariados, contradiciendo el principio proteccionista señalado por la normativa laboral y la Constitución Política del Estado*'. Estas normas invocadas por el recurrente, fueron cuestionadas por ser lesivas para el trabajador, pues si bien señalan que los contratos de trabajo pueden convenirse o rescindirse libremente, existiendo la libre contratación, ello no es como pretende entender el recurrente, sino no implica que los contratos de trabajo sea verbal o escritos deben hacerse al margen de la Constitución Política del Estado y de la Ley General del Trabajo, sus disposiciones transitorias y reglamentarias que garantizan la estabilidad y continuidad del trabajador en su fuente laboral, no se puede cometer abusos en contra de los trabajadores, lo que implica que la causal de despido que aduce el empleador debe ser debidamente justificada, con fundamentos comprobados previo proceso administrativo o judicial en el marco del debido proceso, conforme establecen los arts. 115.II, 116.I y 117.II de

la Constitución Política del Estado, caso contrario el despido es injustificado, como sucedió en el caso de autos en el que de manera unilateral se procedió al despido del actor, según nota de fs. 2, decisión que hace pasible a la institución empleadora responder por la decisión tomada en contra del trabajador que permaneció más de 20 años prestando servicios a la Empresa Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos, estabilidad laboral empoderada y ganada para gozar del derecho al trabajo, no siendo por tanto correcto el entendimiento adoptado por la Empresa Empleadora, que solamente queda obligada a pagar los beneficios sociales y desahucio, por el tiempo de servicios, lo cual sí puede ocurrir cuando la desvinculación se da por las causales previstas para la extinción de la relación laboral, lo que no sucedió en el caso, sino que la decisión fue unilateral y sin causa justificada, lo cual conlleva responsabilidad para el ejecutivo que firmó la determinación, quien debe restituir en el cargo y pagar los sueldos devengados y demás derechos laborales que pudiera corresponderle por derecho, conforme acertadamente también concluyó el Tribunal Ad quem con relación a este punto llevado en apelación…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 15/2017 de 14 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho del trabajo / Derecho procesal del trabajo / Elementos comunes de procedimiento / Debe ser idónea para desvirtuar la forma de desvinculación laboral.

La prueba que ofrezca el empleador para acreditar un retiro voluntario del trabajador o que la desvinculación sea responsabilidad de este, debe ser idónea y debe en forma fehaciente demostrar aquello, en la valoración conjunta de las pruebas, caso contrario primara más la prueba de cargo que demuestre un despido intempestivo en razón del proteccionismo hacia el trabajador al ser el sujeto débil de la relación laboral.

"…Corresponde señalar que los derechos sociales de las trabajadoras y trabajadores son irrenunciables, son reconocidos y precautelados por la Constitución, siendo deber del Estado brindar su tutela efectiva por medio de la legislación laboral y en observancia de los principios proteccionistas que rigen y sustentan la misma, más aun tratándose del salario que se otorga por el pago del trabajo efectivo del trabajador y se emplea para su sustento y el de su familia, no pudiendo demorar su pago fuera de los plazos señalados por ley y por la finalidad de subsistencia al que responde, conforme lo determinan

los artículos 46 de la Constitución Política del Estado y el 52 de la Ley General del Trabajo; correspondiendo al actor el pago del desahucio determinado por el Juez a quo y confirmado por el Tribunal de Alzada; entendiéndose que en materia laboral los juzgadores no se encuentran sujetos a la tarifa legal de la prueba sino, por el contrario deben formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la misma y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, conforme determinan los artículos 158 y 159 del Código Procesal del Trabajo, en relación con el artículo 3. j) del mismo cuerpo legal, normas que disponen la libre apreciación de la prueba, pudiendo valorar las mismas con amplio margen de libertad y según los principios reconocidos por la constitución y las normas laborales.

En lo que refiere al cobro de beneficios sociales, cuando el trabajador se retira de manera voluntaria, el recurrente argumentó que no correspondería su pago debido a que la desvinculación laboral se operó por la ruptura unilateral del contrato por parte del trabajador por haber inasistido a su fuente laboral por más de 6 días continuos; sin embargo, corresponde el pago de desahucio a la trabajadora o al trabajador que sea retirado intempestivamente. Siguiendo el razonamiento de los puntos precedentemente expuestos y definida como está la relación laboral entre el empleador y el trabajador, se garantiza el pago del desahucio cuando se produce un retiro intempestivo por cuanto conforme la literal de fs. 56 presentada como prueba de descargo respecto la desvinculación del actor, consistente en una carta presentada al Ministerio de Trabajo con el cual pone en conocimiento que se habría producido el abandono de funciones del trabajador, sin embargo de ello a fs. 55 del cuaderno procesal cursa una carta otorgada por el demandado al actor, en la cual le fijan la meta de venta de 1200 paquetes y que en caso de incumplimiento se resolvería el contrato, entendiéndose que la parte demandada tenía la intensión de rescindir el contrato con el trabajador, por lo que dicha carta presentada ante el Ministerio de Trabajado no constituye prueba fehaciente que demuestre el supuesto abandono de funciones del actor. De la misma forma cabe resaltar que, por las declaraciones de los testigos de descargo, todos coincidieron al afirmar que el actor no se retiró de manera voluntaria de su fuente de trabajo; de donde se estableció que la desvinculación laboral se produjo por despido forzoso o intempestivo, por lo que, este Tribunal de Casación coincide plenamente con la decisión efectuada por el tribunal *ad quen*, no siendo evidentes los agravios manifestados por el recurrente…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 25/2017 de 14 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho a la seguridad social / Largo plazo / Renta de viudedad / Cesación / No puede suspenderse, sobre duda de prueba ya valorada por el SENASIR, que otorgo renta de vejez al De Cujus, debe demostrarse datos fraudulentos.

Para otorgar la Renta de vejez -al ahora causante- se valoró prueba dentro el trámite de solicitud y el ente gestor determino que le correspondía este derecho; por lo que, luego ante el fallecimiento del asegurado y la otorgación de Renta de viudedad a la beneficiaria, no puede suspenderse esta última, por considerar que falta documentación que acredite el derecho del causante, menos que la que se utilizo era falsa, ya que la administración le otorgó en su momento la Renta de vejez, en base a la documentación que cuestiona para suspender en forma ilegal la Renta de viudedad a su beneficiaria.

"…En ese contexto, en el caso de autos la Comisión de Calificación de Renta de la Ex Dirección General de Pensiones ahora SENASIR, ante la acreditación y reconocimiento de 188 cotizaciones, por Resolución Nº 000542 de 26 de enero de 1998, otorgó en favor de Urbano Justiniano Montero, Renta Básica de Vejez, equivalente al 32% de su promedio salarial, en el monto de Bs. 240.00 pagadera a partir del mes de julio de 1997, el Documento público (Resolución No. 000542 de 26 de enero de 1998) que tiene todo el valor legal que le otorga el art. 1296 del Código Civil y goza de eficacia probatoria, que desde su emisión no fue anulado conforme a ley, sino cuestionado por SENASIR después de 16 años, sorprendiendo a la beneficiaria con la notificación, Resolución No. 00000774 de 12 de febrero de 2015 que resolvió la suspensión definitiva de la renta básica de vejez, según el Informe SENASIR/U.N.O./ADR/GBAC/Nº 1291/2014 de 23 de junio, con el argumento de que revisadas las planillas de las Empresas GASSER & CIA, INDUSTRIAS LA BELGICA S.A., periodo 09/64, no se cuenta con planillas, por los servicios prestados en A.G. MC-KEE&CO-BOLIVIA periodo 09/78, con relación a los servicios prestados en la Constructora del Este Ltda., los periodos 09/79 a 02/80 no se certificó porque no se cuenta con planillas y con respecto a los servicios prestados en la Empresa Confecciones del Plata Ltda., periodos 01/71 a 11/74 no se certifica porque se afilió a la C.N.S. el 09/12/83 y por los servicios prestados en la Empresa COTAS los periodos 12/68 A 03/70, no existen planillas, por consiguiente no contaba con los aportes necesarios para seguir gozando de la renta básica.

Si bien lo expuesto tiene su base en el art. 9 del D.S. 27991 de 28 de enero de 2005, que establece: 'El SENASIR cumplirá con la revisión de oficio o por denuncia debidamente justificada de las calificaciones de rentas y pagos globales concedidos, iniciando la revisión con el listado de casos registrados en la base de datos que

entregará la Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros…', norma que faculta claramente al SENASIR, que para realizar la revisión de las rentas en curso de pago, ya sea por denuncia o de oficio, sin embargo, su actuación que pretenda cambiar decisiones pasadas y firmes que reconozcan un derecho, como es el caso el derecho de contar con una Renta de Vejez, sólo procede por denuncia fundada, es decir cuando se cuente con prueba fehaciente de que el beneficiario para obtener su renta se valió de documentos falsos, y, para el caso de la revisión de oficio, el SENASIR debe justificar de manera idónea y fehaciente, es decir, investigar a la institución empleadora por qué el asegurado cuenta con certificados de trabajo y no cursa en las planillas en algunos casos y en otros que no existe planillas, pero no disponer la suspensión por mera conjetura, subjetiva, sin tomar en cuenta que la decisión repercutirá en la vida misma del asegurado o de su familia, como en el caso de autos en el derecho de la viuda Alcira García Vda. de Justiniano, decisión que vulnera el principio de seguridad jurídica y el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional a través de sus fallos que señalan que los derechos fundamentales, en este caso a la seguridad social, son progresivos, pero jamás regresivos por regla general, de ahí que el SENASIR al disponer la suspensión definitiva de la renta después de 16 años de haber reconocido derechos adquiridos por el asegurado, vulnera el principio de seguridad jurídica…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 16/2017 de 14 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Terminación de la relación laboral / Finiquito / Multa por mora en su cancelación / procede / Independientemente de la forma de desvinculación laboral.

La multa del 30% del monto total a cancelarse, respecto de los beneficios sociales y derecho laborales que le correspondan a cada trabajador, establecida como sanción en el art. 9 del DS 28699 ante el incumplimiento del pago de estos conceptos dentro los 15 días, a la conclusión de la relación laboral, es aplicable independientemente de la forma de desvinculación laboral; al ser su finalidad la cancelación oportuna de los indicados derechos que fueron adquiridos por el trabajador.

"…de la ratio legis de la norma citada, se colige que la aludida multa del 30% y la actualización son aplicables cuando se produce el despido del trabajador, sea intempestivo o indirecto, siendo obligación del empleador cancelar a los trabajadores

todos los beneficios sociales, sueldos devengados y derechos que le correspondan en el plazo impostergable de quince días calendario computables desde la fecha de retiro, ante cuyo incumplimiento según establece el artículo 9.II del citado Decreto Supremo, será pasible a una multa del 30% sobre el monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento del valor; y como se fundamentó precedentemente la culminación de la relación laboral de la trabajadora fue consecuencia de retiro forzoso, razón por la cual, se colige que el empleador indebidamente pretende sustentar el incumplimiento en el que incurrió argumentando que se hubiese tratado de un retiro voluntario.

Se debe tener presente que ésta prerrogativa no debe interpretarse como únicamente aplicable en caso de despido intempestivo, sino también cuando se produce retiro indirecto, conforme determinó el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social mediante Resolución Ministerial Nº 447 de 8 de julio de 2009, cuyo artículo 1 establece que la multa del 30 %, también procede en los casos de retiro voluntario, concluyéndose que la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días, establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral sea por retiro directo, indirecto o voluntario, por lo que de ninguna manera se puede advertir que se haya violado las garantías constitucionales de la Seguridad jurídica ni el debido proceso, por lo que el agravio manifestado por el recurrente no tiene asidero legal.

En ese sentido, ante las aseveraciones de la institución recurrente, cabe señalar que, el DS Nº 28699 fue creado bajo el espíritu de propugnar el resguardo de las garantías y derechos que gozan las trabajadoras y los trabajadores, frente a la libre contratación y libre rescisión que dio lugar a diferentes excesos en los procesos de contratación obrero-patronales, ocasionando decisiones arbitrarias para despedir a los trabajadores, así como para la adopción de formas de encubrimiento de la verdadera relación laboral o, más aún, para burlar obligaciones laborales; que una de las medidas para garantizar dichos derechos conforme a su artículo 9, fue precautelar el pago pronto y oportuno de los derechos y beneficios sociales de las trabajadoras y los trabajadores, una vez se haya producido la desvinculación laboral, sancionando el incumplimiento de pago de las obligaciones patronales fuera de los 15 días de haberse efectuado, con el 30% de multa del total de beneficios y derechos laborales impagos, mas no en razón de las causas de la desvinculación laboral…”.

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 26/2017 de 14 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho administrativo / Derecho procesal administrativo / Proceso contencioso / Recursos / Solo está regulado el recurso de casación; no procede recurso de apelación.

En los procesos Contenciosos, no está previsto el recurso de apelación dentro del procedimiento que se ejerce en su tramitación; solo tienen como vía de impugnación al recurso de casación.

"…de la revisión de los datos y actuados del proceso se advierte que emitida la Sentencia Nº 2/2016 de 5 de abril, a fs. 498 cursa la diligencia de notificación en la que se hace constar que se notificó a la apoderada del Gobernador del Departamento de Oruro con la '**Resolución de Apelación P. Contencioso Administrativo**', cuando en coherencia con el proceso debió haberse hecho constar señalando que se notifica con la Sentencia Nº 2 /2016 de 5 de abril, pronunciada en el proceso Contencioso, toda vez que éste proceso por su naturaleza es especial y en su trámite no admite recurso de apelación contra la sentencia, sino recurso de casación según el art. 5 de la Ley Nº 620, aspecto que no fue advertido por la Secretaria de Cámara, como tampoco por los Vocales de la Sala que concedieron el recurso de casación de fs. 525 a 531 por Auto Nº 77/2016 en aplicación del art. 261 del Código Procesal Civil, sin tomar en cuenta que los plazos procesales para interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas en procesos contenciosos según el art. 5.I de la Ley 620 y numeral 2 de la Circular Nº 2/2016, es el establecido por el 273 y conceder en aplicación del párrafo II del art. 276 ambos del Código Procesal Civil y no como lo hizo en virtud del 261 del Código Procesal Civil, que concede el recurso de apelación contra las sentencias o autos definitivos, medio de impugnación que no se encuentra previsto en el trámite del proceso contencioso, omisión que también debe ser subsanada, toda vez que los actos realizados sin observar y cumplir las normas procesales para la materia, vulneran las formas esenciales del proceso que de ningún modo pueden ser pasados por alto por este tribunal e impide que abra su competencia para conocer y resolver el recurso de casación de fs. 525 a 531 de obrados…".

Por tanto: Anula.

Auto Supremo: 19/2017 de 14 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho a la seguridad social / Largo plazo / Renta de viudedad / Prescripción / Imprescriptibilidad a partir de la CPE de 2009.

A partir de la promulgación de la Constitución Política del Estado en 7 de febrero de 2009, conforme a su art. 48.IV los derechos de seguridad son imprescriptibles, ante la supremacía con la que cuenta esta norma suprema, tiene aplicación preferente a las demás, por lo que la solicitud para acceder a la renta de viudedad es imprescriptible.

"…si bien es cierto que el art. 61 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago, como el art. 532 del Reglamento del Código de Seguridad Social, establecen que la acción de cualquier derecho-habiente para reclamar una renta de los seguros de riesgos profesionales o de muerte, prescribe a los tres años de la fecha de fallecimiento del causante; sin embargo, no es menos cierto que el art. 410.II de la CPE, establece que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. A ello corresponde señalar que de conformidad al art. 164.II. del mismo cuerpo de normas fundamentales, debe cumplirse obligatoriamente a partir del momento de su publicación.

Por otra parte, es de advertir, que el art. 48.IV. de la CPE, establece 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.

Consiguientemente, en consideración a las disposiciones legales precedentemente citadas, de la revisión de antecedentes, se advierte que a fs. 129, cursa el Certificado de defunción de Edith Luz Avila Enriquez, misma que demuestra que falleció el 9 de agosto de 2010, consiguientemente, cuando se encontraba en plena vigencia la nueva Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, misma que en su art. 48.IV. 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 <u>imprescriptibles</u>**.

Por tanto, el solicitante José López López para acceder a los derechos de viudedad, tramitados ante SENASIR, no tiene plazo porque son imprescriptibles, aún sea que el art. 61 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y el art. 532 del Reglamento del Código de Seguridad Social, dispongan la prescripción en tres años, toda vez que por mandato del art. 410.II de la CPE, son

las disposiciones constitucionales las que deben aplicarse con primacía frente a cualquier otra disposición legal de inferior jerarquía como lo son las alegadas por la entidad recurrente. Consiguientemente, el Tribunal de Apelación, ajustó a derecho sus determinaciones, no habiendo sido demostrado por el SENASIR, aspecto contrario…".

Por tanto: Infundado.

Sentencia: 32/2017 de 14 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho del trabajo / Derecho procesal del trabajo / Recursos / Casación / Infundado / Por preclusión / Por no haber impugnado previamente lo denunciado en apelación.

No se puede reclamar o cuestionar a través del recurso de casación, aspectos que no se reclamaron en apelación; es decir, no se puede traer en casación nuevos agravios que no fueron expuestos en apelación.

"…revisado los actuados procesales, se advierte, que la parte recurrente no reclamó oportunamente estos tópicos, es decir, al momento de presentar su recurso de apelación, ya que revisado el contenido del mismo, no contiene como agravios, los puntos ahora traídos en casación, extremos que tardíamente aduce en casación, razón por la cual se activa la preclusión procesal prevista en los arts. 3. e) y 57 del CPT, teniendo en cuenta que el proceso se desenvuelve en instancias o etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en un determinado orden; ese desenvolvimiento ordenado responde al principio de preclusión previsto en la normativa citada, señalando que el proceso consiste en el desarrollo de las diversa etapas en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, el juez impedirá el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados, rechazando de oficio toda petición por pérdida de la oportunidad conferida por ley para la realización de un acto procesal, sin necesidad de solicitar informe previo al Secretario ni otro trámite, de donde resulta inadmisible que ahora en la vía del recurso de casación o nulidad, se pretenda regresar a momentos ya extinguidos y consumados, como erradamente pretende la parte recurrente, en franca violación al aludido principio; debiendo aplicar además, en el caso presente, 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, (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 391). Lo que significa que si la parte afectada no impugna mediante los recursos que la ley le franquea y deja vencer los términos de interposición, sin hacerlo, debe presumirse que la nulidad aunque exista, no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa procesal y los actos, aún nulos quedan convalidados, extremo que ocurrió en el caso objeto de análisis.

Por otra parte el art. 258. 3) del CPC, prevé: *'En el recurso de nulidad no será permitido presentar nuevos documentos ni alegar nuevas causas de nulidad por contravenciones que no se hubieran reclamado en los tribunales inferiores, salvo los casos que interesaren al orden público para los efectos del artículo 252'*…".

Por Tanto: Infundado.

Auto Supremo: 23/2017 de 14 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho a la seguridad social / Largo plazo / Renta de vejez / Constancia de aportes / Irretroactividad / Cobro retroactivo sólo cuando se demuestre la presentación de documentación fraudulenta.

Para que proceda la recuperación de rentas otorgadas sin el cumplimiento de todos los requisitos, debe demostrarse la utilización de documentación fraudulenta en el trámite de solicitud del asegurado; es decir, no puede recobrarse retroactivamente lo que se pagó en calidad de renta, sin que se demuestre fehacientemente que en el trámite se presentó documentación fraudulenta.

"…de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que el SENASIR a través de la Comisión de Calificación de Rentas emitió la Resolución Nº 4349 de 18 de marzo de 1998, que cursa de fs. 88 y vta., disponiendo otorgar a favor del asegurado Julio Guido Vargas Vargas la Renta Única de Vejez equivalente al 100% de su promedio salarial, a partir de agosto de 1997, puesto que el Informe Legal estableció la acreditación de 388 cotizaciones en el Régimen Básico de febrero de 1962 a abril de 1997, y 341 cotizaciones en el Régimen Complementario de enero de 1966 a abril de 1997, así como una edad de 60 años. Posteriormente el SENASIR emitió el Informe UNO/ADR/A.CH.M. Nº 1680/13 de 20 de septiembre, que cursa de fs. 108 a 109, en el cual luego de la revisión y verificación de las boletas de pago del asegurado, se estableció la existencia de inconsistencia en el promedio salarial de Bs.13.953,43.- a Bs.12.250,00.-

Luego mediante Resolución Nº 4187 de 19 de noviembre de 2014, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto resolvió el recálculo de la Renta Única de Vejez otorgada a favor del asegurado, determinando además un monto de lo indebidamente cobrado, disponiendo que se descuente en el equivalente al 20% mensual de la renta recalculada. Seguidamente a través de la Resolución Nº 233 de 12 de enero de 2015, que cursa a fs. 120, la Comisión Nacional de Prestaciones del Sistema de Reparto resolvió otorgar a favor del asegurado el recalculo de Renta única de Vejez equivalente al 100% de su promedio salarial en el monto de Bs.2.787,74.- correspondiendo 60% a la básica Bs.612,50.- y 40% a la complementaria Bs.408,33.- más incrementos de ley y el plus que se pagará a partir del mes de agosto de 1997.

Bajo estos antecedentes y de la normativa aplicable a la materia, se advierte que en el presente caso el SENASIR no demostró que las boletas de pago de fs. 3 a 53 que presentó el asegurado fueran documentos falsos, o contengan datos fraudulentos, siendo este el único motivo por el cual procede la recuperación de forma retroactiva de los montos indebidamente pagados, así como tampoco se acreditó que este error sea atribuible al rentista o que se hubiese originado en la información proporcionada por éste cuando solicitó se le conceda su renta única de vejez, requisito que - como se mencionó anteriormente -, es de inexcusable cumplimiento para disponer la devolución de los excedentes cancelados, conforme al art. 477 del RCSS, por consiguiente y no siendo atribuible al rentista el yerro cometido inicialmente en la calificación de su renta de vejez básica y complementaria, resulta incorrecto el cobro indebido y el descuento que dispuso el SENASIR, tal como acertadamente estableció el Tribunal *ad quem*, sin perjuicio que la entidad recurrente, en uso del derecho de repetición que le asiste aplicar como emergencia del cumplimiento de la responsabilidad estatal, inicie las acciones administrativas y legales que correspondan contra los funcionarios responsables.

En ese sentido, este Tribunal Supremo de Justicia no encuentra violación o errónea interpretación de la normativa acusada por la parte recurrente, así como tampoco infracción o quebrantamiento de disposiciones legales, ni vulneración al principio de seguridad jurídica, sino que contrariamente, advierte que el SENASIR, al afectar pagos anteriores con el descuento retroactivo del 20% mensual, como se estableció en la Resolución Nº 4187 y confirmó en la Resolución Nº 206/15, vulneró los derechos adquiridos del asegurado, transgrediendo los principios establecidos en el art. 45.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE), puesto que toda persona tiene derecho a una vejez digna, con calidad y calidez humana, así el acto administrativo de recálculo de renta, no puede de ninguna forma reducir o desmejorar las rentas de los beneficiarios en forma retroactiva al momento de realizar observaciones, en tanto no se haya demostrado la fraudulencia de la documentación presentada por el asegurado por la vía jurisdiccional competente, por lo que no corresponde efectivizar ningún tipo de descuento como determinó el Tribunal *ad quem*…”

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 34/2017 de 14 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Prescripción / Aplicable a situaciones anteriores a la CPE / Opera transcurridos dos años de la desvinculación laboral sin que se haya solicitado expresamente el complimiento o pago de derechos laborales.

Los derechos laborales en casos anteriores a la promulgación de la Constitución Política del Estado vigente, prescriben a los dos años a partir de la desvinculación laboral sin que se ejerza reclamo alguno, y cuando este término no se haya visto interrumpido con la promulgación de la actual Constitución.

"…En cuanto al punto central de la controversia, cual es la prescripción o no de los derechos laborales demandados al amparo de la Constitución Política del Estado, promulgada el 7 de febrero de 2009; cabe señalar que conforme lo dispuesto por el parágrafo IV del art. 48 de la Constitución Política del Estado, señala 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…*', es decir, que por mandato constitucional del ordenamiento jurídico boliviano, tal cual ordena el parágrafo II, del art. 410, la misma goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, a prima facie existiría contradicción en cuanto a la prescripción de los derechos laborales con lo dispuesto por el art. 120 de la Ley General del Trabajo, por lo que corresponde realizar una interpretación integral del conjunto de principios, derechos, valores y garantías que proclama esta norma Suprema. En este entido, es preciso aclarar a efectos de establecer si operó o no la prescripción de los de los derechos pretendidos, lo cual sucede cuando el cómputo de los dos años se haya producido antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 120 de la Ley General del Trabajo, esto en previsión del art. 123 de la Constitución Política del Estado, que establece claramente en principio la irretroactividad de la ley. En ese razonamiento, en el caso que el derecho nació después del 7 de febrero de 2009, que refuerza más los derechos laborales y establece la imprescriptibilidad e irrenunciabilidad de los derechos laborales, corresponderá aplicar esta última, toda vez que el derecho que reclama surgió después de la promulgación de la actual constitución, hecho que no sucedió en el caso de autos, en consecuencia no se puede beneficiar con la imprescriptibilidad de los derechos laborales que establece la actual constitución, por la sencilla razón que la vigencia de la misma, los derechos pretendidos por el actor se encontraban prescritos.

(…)

En autos, de la revisión de los datos del proceso se advierte que la conclusión de la relación laboral se dio el año 1985 y la demanda fue presentada el 6 de febrero de 2014, es decir luego de 20 años, según consta en el cargo de presentación de fs. 11 y de la documental de fs. 13 a 24 adjuntado por el actor, si bien refiere que hubo reclamos, éstas se refieren a reclamos del Sindicato de Trabajadores de la IAB y los demás oficios que son de 5 de mayo del 2010, 26 de julio 2010, 26 de abril 2011, 12 de noviembre de 2007, 9 de noviembre de 2010 y 31 de diciembre de 2010, lo hizo cuando ya su derecho a reclamar prescribió, consecuentemente, no corresponde aplicar la Constitución Política del Estado, vigente a partir del 7 de febrero de 2009, toda vez que se establece con absoluta claridad que los beneficios sociales reclamados por el trabajador Marcos Sánchez Cuevas, por los años que prestó sus servicios como refundidor en Industrias Agrícolas de Bermejo, dependiente de la Ex Prefectura del Departamento, ahora Gobierno Autónomo del Departamento de Tarija a partir del 1 de junio de 1973 hasta el 30 de octubre de 1985, acumulando una antigüedad de 12 años y 5 meses a tiempo de formular sus reclamos al Sindicato y a la presentación de su demanda se encontraban prescritos, extinguidos por la inacción en el tiempo establecido por ley…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 49/2017 de 8 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho tributario / Derecho sustantivo tributario / Administración tributaria / Prescripción / Computo (Ley 2492) / Pasados 4 años sin actividad de la Administración Tributaria.

La facultad de imponer sanciones de la Administración Tributaria sobre los hechos o contravenciones tributarias generadas bajo el régimen del Código Tributario Boliviano (Ley 2492), prescriben pasados cuatro años, sin actividad por parte de esta Administración.

"…Ahora bien, es necesario indicar lo establecido por el artículo 59 parágrafo I de la Ley N° 2492 que señala: *'(Prescripción)* ***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; y 4. Ejercer su facultad de ejecución tributaria'*, asimismo el cómputo de la prescripción está regulado por el artículo 60 de la misma Ley, que dispone:

*'(Cómputo) I. Excepto en el numeral 4 del parágrafo I del Artículo anterior, **el término de la prescripción se computará desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del periodo de pago respectivo**; II. En el supuesto 4 parágrafo I del Artículo anterior, el término se computará desde la notificación con los títulos de ejecución tributaria'.*

Una vez establecidos el plazo y cómputo de la prescripción, debe indicarse que existen formas de suspender e interrumpir la misma, conforme los artículos 61 y 62 de la Ley N° 2492, que establecen: '*Artículo 61.- (Interrupción). La prescripción se interrumpe por: a) La notificación al sujeto pasivo con la Resolución Determinativa; b) **El reconocimiento expreso o tácito de la obligación por parte del sujeto pasivo** o tercero responsable, **o por la solicitud de facilidades de pago**. Interrumpida la prescripción, comenzará a computarse nuevamente el término a partir del primer día hábil del mes siguiente a aquél en que se produjo la interrupción. Artículo 62.- (Suspensión). El curso de **la prescripción se suspende con**: I. **La notificación de inicio de fiscalización individualizada en el contribuyente**. Esta suspensión se inicia en la fecha de la notificación respectiva y se extiende por seis (6) meses. II. La interposición de recursos administrativos o procesos judiciales por parte del contribuyente. La suspensión se inicia con la presentación de la petición o recurso y se extiende hasta la recepción formal del expediente por la Administración Tributaria para la ejecución del respectivo fallo'.*

Bajo dicha normativa y de la revisión de los antecedentes, se advierte que el contribuyente presentó en fecha 11 de junio de 2004, la Declaración Jurada Nº 10905428 correspondiente al impuesto a las Transacciones (IT) del periodo fiscal de mayo de la gestión 2004, conforme se advierte a fs. 22, que dio lugar a que la Administración Tributaria emita el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria GDSC/GRACO/DTJC/TET Nº 0630/2004 de 15 de noviembre cursante de fs. 36, generando que el contribuyente realice un pago en fecha 30 de diciembre de 2004, conforme lo demuestra la boleta de pago Form. 6015, que señala que el pago fue al documento Nº 10905428 (fs. 23). Posteriormente la Administración Tributaria emitió el Auto Inicial de Sumario Contravencional Nº 25-001323-09 de 11 de noviembre de 2009 conforme se advierte de fs. 40 a 41, notificado al contribuyente el 23 de noviembre de 2009, dando lugar a que se emita la Resolución Sancionatoria Nº 18-00143-09 de 22 de diciembre de 2009 (fs. 50 a 52), la cual impuso la sanción por contravención tributaria de omisión de pago conforme al art. 165 de la Ley Nº 2492.

De la revisión de tales antecedentes, se evidencia que la Administración Tributaria notificó al contribuyente con la Resolución Sancionatoria Nº 18-00143-09 recién el 28 de diciembre de 2009 (fs. 56), por lo que tomando lo establecido por el art. 60.I de la Ley Nº 2492, se tiene que el cómputo comenzó a correr desde el 1 de enero de 2005 y finalizó el 31 de diciembre de 2008, habiendo la Administración Tributaria notificado con la mencionada Resolución Sancionatoria al contribuyente transcurridos 4 años, 11 meses y 22 días, cuando la facultad de imponer sanciones administrativas de la Administración Tributaria ya había prescrito, siendo preciso aclarar que no existe interrupción de la prescripción como señala la entidad recurrente, al mencionar el reconocimiento tácito de la obligación por parte del contribuyente con el pago que

realizó, puesto que este pago lo hizo en la misma gestión 2004, fecha desde la cual nuevamente comenzó el cómputo del plazo de los 4 años para la prescripción, es decir que comenzó desde el 1 de enero de 2005 y concluyó el 31 de diciembre de 2008, correspondiendo en consecuencia declarar prescrita la contravención impuesta al contribuyente, como bien establecieron los Tribunales de instancia…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 36/2017 de 20 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho a la seguridad social / Corto plazo / Salud / Reembolso de gastos médicos por atención externa / Requisitos para su procedencia en favor del asegurado / Cuando está en riesgo la vida del asegurado, la autorización de la Comisión de Prestaciones para atención externa es un tema formal, que no prevalece.

No puede pretenderse que se cumplan requisitos formales como la autorización de la Comisión de Prestaciones, para la atención medica en otro hospital cuando la entidad no cuenta con el servicio que necesita el asegurado, para poder devolver los gastos generados; cuando se encuentra en riesgo la vida del beneficiario; es decir, no puede primar lo formal, sino se debe precautelar la vida del asegurado.

"…no obstante la claridad del fallo y las disposiciones legales en que se funda la decisión de alzada, la institución recurrente niega la devolución de Bs. 3.700 por el pago de su tratamiento porque no se cumplió con las formalidades exigidas por las normas señaladas, es decir que no autorizó la Comisión de Prestaciones la atención por otro nosocomio; sin embargo, ésta formalidad no puede prevalecer cuando se encuentra en peligro la vida de la beneficiaria, porque razonar en contrario sería desconocer los principios en que se sustentan la Seguridad Social, particularmente el derecho a la vida, que en el caso, el estado de salud de la beneficiaria está respaldada por las Resoluciones Nº 68/2013, de fs. 53 a 55, por la 255 de 7 de febrero de 2013, el Informe Social de fs. 11 a 12 que describen el diagnóstico y tratamiento al que estaba sometida, que no pudo ser cumplido por la Caja Nacional de Salud, tampoco en el Hospital San Gabriel, razón por la cual se cumplió con el tratamiento en el Centro de Imagen Molecular CIM, recibiendo la "Dosis de 100 mc de I-13 (Yodo radioactivo) durante la internación de dos noches", que guarda relación con el diagnóstico médico de la paciente y resta valor a las formalidades que antepone la Caja Nacional de Salud,

pretendiendo aducir negligencia de la paciente, sin tomar en cuenta el traslado que debía realizar de Tarija a La Paz, cuando como institución encargada de brindar atención médica a la beneficiaria debió agotar y hacer posible el cumplimiento del tratamiento, máxime cuando se trata de una enfermedad que pone en riesgo la vida de la persona, que excepcionalmente algunos pacientes deben recurrir a otro nosocomio para cumplir con el tratamiento, aspecto que no cumplió la entidad aseguradora y los argumentos de las formalidades administrativas exigidas por el ente asegurador, carecen de sustento legal frente al derecho a la vida y a la salud, previstos en el art. 15.I, art. 18.I,II y III y el art. 37 de la Constitución Política del Estado, que pone por encima de cualquier exigencia formal la vida y la salud, conforme acertadamente sostuvo el Tribunal Ad quem, teniendo en cuenta que el derecho a la salud, se constituye en una función suprema y de primera responsabilidad para el Estado a través de las instituciones creadas por ley, consiguientemente, corresponde la devolución que persigue la solicitante porque pago por la atención médica que debía brindarle la Caja por sí o a través de otro nosocomio y al no haberlo hecho, corresponde su reembolso del gasto erogado, por la beneficiaria para cumplir el tratamiento que estaba recibiendo, que era de conocimiento de la Caja Nacional de Salud.

A mayor abundamiento, en relación al caso en análisis, éste Tribunal Supremo de Justicia estableció que en todo proceso administrativo, debe prevalecer la verdad material antes que la formal, en aplicación y cumplimiento del art. 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 otorgar 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 en ritualismos procesales rigurosos que vulneran derechos y priven de contar con una justicia pronta y oportuna, desnaturalizando el verdadero sentido de la justicia efectiva y eficaz, que en autos, los hechos descritos sobre la salud de la beneficiaria Jhenny Daniela Choque Nina para el restablecimiento de su salud, salen a la luz de manera clara y objetiva, antes que las exigencias formales administrativas y burocráticas de la institución aseguradora que pretende vulnerar el derecho a la salud y a la vida que se sustenta en los Convenios y Tratados Internacionales, como en el Convenio 102 de la OIT de 1952, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el art. 25.1, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 2.1 9 y en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. XVI), ratificados por el Estado Plurinacional de Bolivia, consagrados en el art. 45-I, II y III de la Constitución Política del Estado…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 59/2017 de 21 de abril.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Relación laboral / Inexistencia / Al no contemplar las características de dependencia y subordinación, y exclusividad.

Cuando existe una prestación de servicio profesional o técnico, sin que exista dependencia y subordinación, ni exclusividad, no se puede pretender hacer creer que se trata de una relación laboral, al ser esta una netamente comercial; al no contener las características propias de una relación laboral.

"…el art. 1 del DS N° 23570 de 26 de julio de 1993, el cual hace referencia a las características esenciales de la relación laboral que son las siguientes: 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.

Así también el art. 2 de la misma norma, de manera concordante, 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. Del mismo modo, la jurisprudencia de la entonces Corte Suprema de Justicia en su Auto Supremo (AS) N° 431 de 10 de julio de 2006, ha expresado que: *'... la doctrina y la jurisprudencia del Supremo Tribunal, en casos similares, ha establecido que en derecho laboral se distinguen: los trabajadores independientes y los dependientes. Los primeros, realizan una actividad sin sujeción a ningún patrón o empleador, mediante la celebración de actos, obras o contratos de derecho común; en cambio, los trabajadores dependientes son subordinados, realizan una actividad con sujeción a un patrono, sujeto a la prestación de un servicio personal, bajo una continua y permanente dependencia. Por consiguiente, para ser considerado contrato de trabajo, dada su naturaleza especial, hace imprescindible la conjunción de varios requisitos, entre ellos: los sujetos intervinientes, la capacidad, el consentimiento, la dependencia o subordinación, la prestación personal, la remuneración, la exclusividad y la profesionalidad entre otros. Luego, la relación de dependencia y subordinación, así como los efectos de la relación laboral, deben estar determinados por un salario, horario de trabajo y otras características que lleguen a establecer la dependencia con claridad, conforme previene el D.S. Nº 23570 de 26 de julio de 1993 que interpreta a cabalidad el artículo 1 de la Ley General del Trabajo'.*

En el caso en análisis, de los antecedentes fácticos se desprende que la Corporación de Seguro Social Militar "COSSMIL" Regional Santa Cruz, suscribió un contrato de

compra de servicios médicos el 10 de noviembre de 2004 (fs. 30 a 33) con la ahora recurrente, cuya vigencia era del 1 de enero al 31 de diciembre de 2005, a efectos de la prestación de servicios de Citología o Papanicolau, en la que tuvo la calidad de Gerente Propietaria del Centro de Citología; en el que la actora como profesional médico en citología asumió el compromiso de prestar servicios profesionales en el área médica por cuenta propia a la entidad demandada, configurándose como proveedora y, por ende no evidenciándose las características propias de una relación laboral; puesto que si bien la atención médica prestada por la actora, se efectuaba en instalaciones de la Corporación, con materiales, instrumentos, apoyo y soporte recibidos de la entidad demandada con el fin de prestar sus servicios, este aspecto no es determinante para concluir que existió una relación obrero – patronal, más aún si dichos servicios los efectuaba en su condición de contratista, tal como se puede desprender de la revisión del citado contrato, con lo que formalmente se encontraría probada una relación de tipo comercial antes que laboral, regido por las disposiciones del art. 919 y siguientes del Código de Comercio. Además, tampoco se advirtió la existencia de una relación de subordinación y dependencia, ni cumplimiento de jornada de trabajo en el marco de una relación obrero – patronal; sino que se establecieron periodos de tiempo para la organización y ejecución de lo pactado, vale decir, trabajaba dos horas y por tres días dentro de la semana, aspecto que se puede colegir del Informe de Inspección Ocular a fs. 4.

En ese marco, se tiene la convicción que la prestación de servicios de la actora fue un desempeño estrictamente profesional, con aplicación de experiencia y conocimientos con los alcances y condiciones requeridos para esa prestación de servicio profesional; así como el pago de retribución o remuneración, en modo alguno de salario o sueldo, que constituye ciertamente una forma de retribución o contraprestación por el trabajo o servicio profesional prestado, concluyéndose que la relación entre las partes en el presente proceso es de naturaleza netamente comercial, en la que están ausentes los requisitos esenciales que caracterizan al contrato de trabajo y la relación laboral, en el ámbito legal de la definición del art. 1 del DS Nº 23570 de 26 de julio de 1993 en relación con el art. 1 de la Ley General del Trabajo (LGT) y con los efectos legales de los arts. 6 de la citada Ley y de su Reglamento, art. 2 del DS N° 28699 de 1 de mayo de 2006, como son la subordinación y la dependencia del trabajador a la potestad del empleador, originada en un acuerdo de voluntades y con la obligación de prestar un determinado servicio…”

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 37/2017 de 20 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho a la seguridad social / Largo plazo / Renta de viudedad / Si corresponde / Por contar con certificado de matrimonio con valor legal; mientras no sea declarado nulo por Sentencia judicial con calidad de cosa juzgada.

El SENASIR no puede desconocer la legalidad de un certificado de matrimonio, mientras este no sea declarado nulo por sentencia judicial, al tener este documento público todo el valor legal para acreditar la unión conyugal de los asignados en el mismo.

"…es preciso referirnos al Código de Seguridad Social, en su art. 52 concordante con el 103 de su Reglamento que establecen como sujetos para el pago de la renta de viudedad: 1. A la esposa, o a falta de ésta; 2. A la conviviente que hubiera estado inscrita como tal en los registros de la Caja, por lo menos un año antes del fallecimiento del causante, siempre que no hubiere existido impedimento legal para contraer matrimonio y que la vida en común se hubiera iniciado dos o más años antes del deceso; y 3. A falta de la esposa y en caso de no existir conviviente inscrita en los registros de la Caja, tiene derecho la conviviente que al momento del fallecimiento del asegurado, tenga hijos del causante o hubiese quedado en estado de gravidez para éste. Por su parte, el art. 34 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición, establece determinadas situaciones de hecho en las cuales no se tiene derecho a la renta de viudedad, como ser: 1. La divorciada por sentencia ejecutoriada antes de la fecha de fallecimiento del causante; 2. La esposa que hubiese estado separada en forma libremente consentida y continuada por más de dos años, conforme dispone el Código de Familia; 3. La conviviente, si el "de cujus" estuvo casado y no existía sentencia de divorcio ejecutoriada; y 4. Cuando hubiera quedado dos o más concubinas.

II.2 En ese marco, en el caso de análisis, revisados los antecedentes procesales, por el Certificado de Matrimonio de fs. 43, se acredita que la solicitante Bonifacia Marca Choque Vda. de Salinas contrajo Matrimonio con Enrique Salinas Velasco en fecha 8 de julio de 1989 por ante la Oficialía del Registro Civil Nº DDR5, Libro Nº DDR5-TJ0002, Partida Nº 2, Folio Nº 2 de la ciudad de Potosí, sin ningún impedimento, permaneciendo en unión por 20 años, documento que tiene todo el valor legal de acuerdo a los arts. 1287 y 1289 del Código Civil y desvirtúa el Informe social en el que fundó su decisión el SENASIR, por carecer de sustento legal. De igual manera según el Formulario AVC-04 de la Caja Nacional de Salud de fs. 79, se acredita que el 1 de agosto de 1989 fue afiliada por su cónyuge, recibiendo atención médica como única beneficiaria, prueba

que también no ha valorado el SENASIR y por lógica consecuencia ha desconocido lo previsto por el art. 32 del MPRCPA, que prevé la concesión de renta de viudedad a la esposa del fallecido, aspecto que no ha sido considerado no obstante la solicitud de la demandante, con el añadido de que nunca estuvieron separados definitivamente, sino por razones de salud de su cónyuge se separaron temporalmente por razones de salud y la avanzada edad de ambos, pero aún a pesar de ello, la solicitante ahora viuda no abandonó a su esposo a quien ha asistido llevándole alimentos preparados diariamente, hacia la limpieza de ropa, así como el arreglo de la habitación, cumpliendo con los incs. a) y b) del art. 175 del Código de las familias, de donde se concluye que no hubo separación definitiva, como erróneamente aduce la institución recurrente para privarle de la renta de viudedad…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 77/2016 de 16 de mayo.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho del trabajo / Derecho procesal del trabajo / Elementos comunes de procedimiento / Prueba / Valoración / Debe ser idónea para acreditar el pago efectivo de algún beneficio social o derecho laboral.

La prueba mediante la cual el empleador pretenda demostrar que se canceló en forma efectiva algún beneficio social o derecho laboral, que el trabajador afirma no le fue cancelado, debe ser idónea y debe de manera fehaciente acreditar que se efectivizo el pago extrañado por el trabajador demandante, esto en función al proteccionismo y la inversión de la prueba que rige en la materia.

"…En el proceso desarrollado, la demandada presentó planillas y agendas, argumentando que era pruebas que acreditaban salidas y liquidaciones diarias efectuadas a favor del actor y que no fueron valoradas de manera adecuada. En este punto es preciso señalar el A.S. Nº 352/2012, de 19 septiembre, que indicó*: '…de la revisión de obrados, se advierte que* ***las planillas de sueldos y salarios presentadas por el demandado, cursante a fs. 47-48, constituyen simples fotocopias, sin firmas ni sellos que acrediten al responsable de la elaboración de las mismas, por ello carentes de valor****, a decir del artículo 1311 del Código Civil, concordantes con los artículos 161 y 162 del Código Procesal del Trabajo, en consecuencia no pueden acreditar el número real de trabajadores de la empresa demandada para hacer efectivo el referido prorrateo exigido por el recurrente'. (las negrillas nos corresponden)*

En el presente caso, se ha adjuntado planillas de fs. 29 a 36, boletas de fs. 38 a 126 y de fs. 127 a 200; planillas cursantes a fs. 334 a 529, empero dicha documentación no posee sellos de la Jefatura de Trabajo, tampoco cuentan con las firmas del trabajador, ni se tiene certeza de quien hubiese elaborado las mismas, al margen que no existe documentación fehaciente que acredite el pago de salarios. Similar situación se da con las agendas presentadas y cursantes de fs. 530 a 832 y de fs. 883 a 939, en las cuales no se detalla el pago de salarios, tampoco cuentan con sellos y solo algunas hojas cuentan con firmadas, por lo cual dicha documentación no ha generado convicción en el Tribunal Ad quem.

Se reitera que en materia laboral, no existe prueba tasada, existiendo libertad probatoria, por lo cual el juzgador deberá realizar un análisis integral de los medios probatorios, además que la valoración de prueba es incensurable en casación (A.S. Nº 475/2015, de 01 de julio, A.S. No 188/2014-S de 26 de junio entre otros), y los tribunales de instancia, no están sujetos a valoración tasada como en el ámbito civil, pues forman su criterio en base a la sana crítica y en función a los elementos del proceso conforme previene el art. 158 del CPT. Consecuentemente, no se evidencia que el Auto de Vista hubiera incurrido en las vulneraciones denunciadas, por el contrario ha explicado de manera motivada el valor que ha otorgado a los medios de prueba presentados…".

Por Tanto: Infundado.

Auto Supremo: 41/2017 de 20 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Relación laboral / Inexistencia / Al no contemplar las características de dependencia y subordinación, y exclusividad / Contratos civiles para la realización especifica de una prestación de servicio.

Cuando en forma evidente se acredita que la parte demandante solo suscribió un contrato, con identificación clara del pago y condiciones materiales para el desempeño de una prestación ejecutada de forma eventual, además no concurrir las características esenciales de una relación laboral; se está ante un contrato de carácter civil o administrativo, y no puede afirmarse una supuesta relación laboral por simulación de contrato, cuando es evidente que son contratos de servicios civiles o administrativos.

"…en ese entendido de los antecedentes del proceso cursa de fs. 1 a 3 repetido de fs. 82 a 84, el contrato de prestación de servicios de consultaría suscrito entre la actora

y la empresa recurrente, que establece la obligación de la actora de desarrollar apoyo profesional de sus actividades en el Proyecto Estudio Técnico, Social y Ambiental de la Ampliación y Mejoramiento PTAR Albarancho, Ampliación PTAR Minero y Mejoramiento y Ampliación Sistema de Alcantarillado ciudad Uyuni; asimismo dentro de dicho contrato en la cláusula tercera se estipuló que el monto del contrato seria por Bs. 15.000.- y la forma de pago se haría a la conclusión del Hito 1 (60 días) la suma de Bs. 10.000 y a la finalización del Hito 2 (30 días) la suma de Bs. 5.000.-, por otro lado, las actividades se desarrollarían en estricto acuerdo con el alcance de trabajo, la propuesta técnica adjudicada y los términos de referencia en el plazo que indican los hitos señalados.

Por otra parte, mediante circular interna de fs. 4 dirigida a Severo Vega, se evidencia que los trabajos realizados por la Lic. Paula Flores y el Lic. Jorge Ortiz en SEMAPA, fueron puestos a conocimiento del recurrente por medio de informes de la conclusión del Hito 1, sugiriendo su pago; en ese contexto, del análisis de lo convenido entre las partes, si bien el demandante no cumplió con el pago por este trabajo, este aspecto no puede ser considerado como un despido, pues las características del contrato no establecen que haya existido una relación laboral como erróneamente señaló el tribunal *ad quem,* pues no concurren las características esenciales para llegar a dicha conclusión, ya que esta claro que la actora solo suscribió un contrato, con identificación clara del pago y condiciones materiales para el desempeño de la labor, a más de que la prestación ejecutada fue de forma eventual.

En este sentido, no se configura en una actividad reiterada y permanente en el tiempo, que demuestre la necesidad de continua de dichos servicios, sino por el contrario claramente se establece en el contrato de trabajo que los servicios serian dentro del Proyecto de Estudio Técnico, Social y Ambiental de la Ampliación y Mejoramiento PTAR Albarancho, Ampliación PTAR Minero y Mejoramiento y Ampliación Sistema de Alcantarillado ciudad Uyuni, que se adjudicó la empresa Consultora CONSBOL Ltda. ante EMAGUAS, Entidad Ejecutora de Medio Ambiente y Agua del Ministerio de Medio Ambiente y Agua; aspecto omitido por el tribunal de alzada que estableció sin mayor fundamento una supuesta relación laboral por simulación de contrato, lo que en hechos no se evidencia más aun si los contratos de servicios civiles o administrativos, son de utilidad en tanto permitan atender requerimientos coyunturales del contratante y en el caso de autos el contrato debía concluir en el plazo de 3 meses (60 días el Hito 1 y 30 días el Hito 2), así también se tiene que no existe prueba que acredite el cumplimiento del contrato respecto al Hito 2 y continuación del mismo en el tiempo, sino simplemente la ejecución del servicio correspondiente al Hito 1…".

Por tanto: Casa.

Auto Supremo: 78/2017 de 16 de mayo.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho de la seguridad social / Largo plazo / Renta de vejez / Calificación / constancia de aportes / Documentación supletoria se halla habilitada para acreditar los periodos efectivamente trabajados (verdad material).

En el proceso y otorgación de las prestaciones del Sistema de Reparto, se debe tomar en cuenta toda la documentación presentada por el solicitante, no pudiendo exigirse la presentación de determinada documentación, por parte del ente gestor, cuando con la otorgada se puede llegar a acreditar los periodos efectivamente trabajados, como establece el art. 14 del DS 27543.

"…se tiene que de la revisión de obrados se pudo evidenciar que, a fs. 32 cursa el certificado de reconocimiento de antigüedad de Florencia Andia Rodríguez, emitido por el Departamento Nacional de Recursos Humanos de la Caja Nacional de Salud, en el cual se manifestó que: *'…debemos aclarar que para efectos de jubilación, la Dirección General de Pensiones necesariamente deberá computar el* ***inició de sus servicios a partir del 28 de abril de 1982****, con lo cual al 1 de mayo de 1997* ***cumple el requisito mínimo de 180 cotizaciones, el que añadido a los 55 años de edad, le permite acceder al beneficio de Jubilación****'* (las negrillas fueron añadidas). Además que mediante el certificado emitido por el Jefe Regional de Recursos Humanos de la Caja Nacional de Salud, se certificó que: *'revisado el expediente personal de la Sra. FLORENCIA ANDIA RODRIGUEZ, se establece que* ***ingreso a trabajar a la Institución en fecha 28 de abril de 1982****, bajo la modalidad de Contratos Temporales (…) Siendo su designación a partir del 1 de septiembre de 1982 como personal de planta en el cargo de ENFERMERA…'*; siendo esta documentación con la que se contó para dar fe probatoria para calcular su Renta Única de Vejez, documentos que fueron incorrectamente valorados por el SENASIR, puesto que claramente se puede evidenciar de los certificados citados, que la asegurada ingreso a trabajar a la Caja Nacional de Salud el 28 de abril de 1982, siendo esta fecha la que se tiene que tomar en cuenta para efectos de antigüedad y no así la fecha de 1 de septiembre de 1982, que fue la fecha en la que pasó a formar parte del personal de planta.

En ese contexto debemos señalar que el art. 14 del DS Nº 27543 de 31 de mayo de 2004, señala: *'****En el caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR****, del periodo comprendido entre enero de 1957 y abril de 1997,* ***el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado****, a la fecha de publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos será uno o más de los siguientes: Finiquitos, Certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de*

haberes, partes de filiación y baja de las Cajas de Salud respectivas…' (las negrillas son agregadas), normativa que se encuentra concordante con el art. 18 de la misma norma prevé: '…*Para fines de certificación de aportes para la determinación de montos de compensación de cotizaciones por procedimiento manual, se podrán utilizar las modalidades establecidas en los arts. 13, 16 y 17 del presente DS*…'. A su vez, el art. 16 de igual norma, va más allá, al señalar: '…*Para fines de certificación de aportes en mora de entidades, que dejaron de funcionar y se encuentran actualmente cerradas; que hubieran estado en su momento debidamente afiliadas a los entes gestores de salud y se evidencie la existencia de al menos un aporte al Sistema de Reparto, dichos aportes serán certificados con la documentación que curse en el expediente conforme al art. 14 del presente DS'*. Normativa que dio mayor facilidad para que los beneficiarios pudieran acceder al beneficio de las rentas que otorga el SENASIR; así también lo prevé el art. 83 del MPRCPA, en ese marco este Tribunal Supremo de Justicia, considera que el tribunal de alzada efectuó una correcta valoración de la documentación cursante en obrados, asimismo realizó una adecuada interpretación de los preceptos jurídicos citados precedentemente…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 42/2017 de 20 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Derechos laborales / Bonos / Bono de antigüedad / Parámetros para el cálculo / En el caso de instituciones sin fines de lucro, el cálculo debe hacerse en base a un salario mínimo nacional.

Para el caso de instituciones o entidades sin fines de lucro, el cálculo para el pago del bono de antigüedad debe hacerse en base a un salario mínimo nacional; no así, sobre tres salarios mínimos nacionales, que se da en caso de empresas o entidades que tengan con fines de lucro.

"…el art. Único del DS Nº 23474 de 20 de abril de 1993, señala: *'Ampliase la base de cálculo del Bono de Antigüedad, establecido por el D.S. No. 23113 de 10 de abril de 1992, a tres salarios mínimos nacionales para los trabajadores de las empresas productivas del sector público y privado, respetando los acuerdos establecidos en convenios de partes sobre esta materia'.*

Inicialmente debemos referirnos que el DS Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, fue derogado en parte por el artículo único del DS Nº 23113 de 10 de abril de 1992 y este

es modificado por el DS Nº 23474 de 20 de abril de 1993, que amplía la base de cálculo a tres salarios mínimos.

Hecha dicha aclaración, en relación a la vigencia de una y otra normativa en relación a la base de cálculo a efectos de terminar el bono de antigüedad, queda claro que la vigencia normativa al efecto para los sectores productivos está determinada por el DS Nº 23474 de 20 de abril de 1993, quedando vigente el art. 13 del DS Nº 21137 de 30 de noviembre de 1985, para el caso de autos; vale decir, que la base del cálculo para el pago del bono de antigüedad, se la debe efectuar sobre un mínimo nacional.

A partir de ello, debemos señalar que, el art. 60 del DS Nº 21060 de 29 de agosto de 1985, establece: *'En sustitución de toda otra forma porcentual de aplicación del bono de antigüedad, se establece la siguientes escala única aplicable a todos los sectores laborales'*, por lo que el pago del bono de antigüedad en los porcentajes establecidos por dicho decreto, deben ser cancelados sin discriminación alguna, ya sea para sectores privados y/o públicos, deben cancelar dicho derecho adquirido en función a los parámetros y porcentajes establecidos; en ese sentido, siendo que la Universidad al ser una institución sin fines de lucro y no una empresa productiva, la base del cálculo se la debe efectuar en base a un salario mínimo nacional, conforme acertada y correctamente efectuaron los de instancia; por lo que, no es evidente la acusación del recurrente, en sentido de que el bono de antigüedad debería ser aplicado en base del cálculo de los tres salarios mínimos nacionales…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 81/2017 de 16 de mayo.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Relación laboral / Alcances / Elementos que la definen / Características: dependencia y subordinación, prestación de trabajo y remuneración.

Cuando los elementos que hacen a una relación laboral, se encuentran en los hechos en una relación contractual, no puede pretenderse que se entienda como otra forma de relación que no sea laboral, al estar claramente establecidas los elementos que la definen.

"…en cuanto a que las contrataciones que efectuó PROSALUD a la empresa unipersonal Humberto Ballesteros, no fueron verbales y que fueron a consecuencia de las ofertas de servicios que les enviaba la empresa unipersonal que tiene por razón

social 'BALLESTEROS MIRANDA HUMBERTO'; al respecto, de la prueba adjunta y descrita dentro de la Sentencia, cursante de fs. 2356 a 2361, se pudo establecer que el Dr. Humberto Ballesteros Miranda, prestó sus servicios profesionales en el área de Ecografía para PROSALUD, mediante contratos de prestación de servicios, desde el 16 de junio de 2001, con contrato indefinido; posteriormente el 1 de enero de 2006 hasta el mes de octubre de 2009 (fs. 18 a 36), con dichos contratos se demostró una relación inherente a las funciones laborales entre el demandante y la institución demandada, ya que en dichos contratos se determinaba los honorarios profesionales del demandante, enmarcándose dicho acto en el art. 2.3 del DS Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, concordante con el art. 1 del DS Nº 23570 de 26 de julio de 1993, que establecen que la percepción de remuneración o salario, constituye una de las características de la relación laboral; además que, el demandante cumplía sus actividades bajo dependencia y exclusividad para PROSALUD, acto que se encuentra determinado en el art. 1 del DS Nº 28699.

En ese sentido, se debe señalar que también concurrió el elemento de la subordinación, lo cual fue determinante para establecer la existencia del vínculo laboral entre las partes en litigio.

En ese contexto este Tribunal Supremo de Justicia, sentó jurisprudencia sobre los elementos determinantes, para establecer la relación laboral, obrero patronal, entre otros el Auto Supremo Nº 142, de 28 de mayo de 2013, en el que establece que: *'Siguiendo ese orden de ideas, el Tribunal Supremo de Justicia, sentó criterios jurisprudenciales en cuanto a los requisitos o elementos determinantes en una relación jurídica laboral, siguiendo esa línea y criterio que en esta oportunidad, es ratificada en su integridad; por cuanto,* ***la calificación de una relación jurídica como supeditada al ámbito de aplicación subjetiva del Derecho del Trabajo dependerá invariablemente, de la verificación en ella de sus elementos característicos, criterio que se establece en función y a consecuencia que deriva de la norma jurídica la existencia de una relación de trabajo, con todas sus características, tales como el desempeño de la labor por cuenta ajena, dependencia, la subordinación y el salario****.*' (las negrillas son agregadas).

En virtud a los antecedentes señalados, este Supremo Tribunal concluye que el Auto de Vista recurrido se ajusta a las normas legales en vigencia no observándose interpretación errónea de las normas y leyes laborales…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 55/2017 de 8 de marzo.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Terminación de la relación laboral / Finiquito / Multa / No procede / Antes de la entrada en vigencia aplicación del DS 28699.

No corresponde la imposición de la multa del 30% más la actualización en UFV prevista en el art. 9-I del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, para los casos anteriores a la mencionada norma, en razón que no se encontraba vigente esta sanción.

"…Respecto a la aplicación del art. 9-I del Decreto Supremo Nº 286999 según el art. 48-II de la Constitución Política del Estado; cabe señalar que de la revisión de los antecedentes del proceso, se tiene que el actor Luis Alberto Vaca Pinto Balcazar registra como fecha de ingreso a la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno el 01 de julio de 1981 como docente emérito hasta su retiro voluntario en fecha 23 de marzo de 2006, de cuyo cómputo resulta que trabajó en la referida institución 24 años, 5 meses y 12 días, conforme a las literales de cargo de fs. 1 a 85; fs. 173 a 297 y las de descargo de fs. 104 a 155.

De esto se colige que, el actor Luis Alberto Vaca Pinto Balcazar concluyó su relación con la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno el 13 de marzo de 2006, fecha a partir de la corría el plazo de 15 días para el pago de los beneficios sociales por la institución empleadora, conforme prevenía el Decreto Supremo Nº 23381 de 29 de diciembre de 1992, que en caso de incumplimiento imponía para el empleador que el pago sería con la **actualización y reajuste** de los beneficios sociales en base al Índice de Precios al Consumidor (IPC), norma vigente a la fecha de la desvinculación laboral y por tanto correctamente aplicada por el Juez a quo como por el Tribunal ad quem, toda vez que no se sanciona la fecha de pago como erróneamente entendió el recurrente, sino se sanciona el incumplimiento de los 15 días por el empleador, que en el caso de autos, ese incumplimiento operó en vigencia de la norma señalada, en consecuencia no corresponde la imposición de la multa del 30% más la actualización en UFV prevista en el art. 9-I del Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, por la sencilla razón que no se encontraba vigente a la fecha de la desvinculación laboral, lo cual no quiere decir que la obligación del empleador de cancelar en el plazo de 15 días los beneficios sociales no estaba sancionado, sino que se encontraba previsto en el D.S. 23381, este razonamiento guarda relación con el principio establecido en el art. 33 de la Constitución Política del Estado de 1967 y mantenida en el art. 123 de la Constitución Política del Estado de la actual, que refiere, la Ley sólo dispone para lo venidero y no tiene efecto retroactivo, excepto en materia social cuando lo determine

expresamente, excepción de aplicación retroactivamente que no estableció la norma en análisis, por el contrario en congruencia con las normas constitucionales, aclaró en el art. 12 del D.S. Nº 28699 que será aplicable a las actuales relaciones laborales que se estén sustanciando y por supuesto a las futuras a iniciarse, es decir después del 1 de mayo de 2006. Consiguientemente, no es evidente que el tribunal ad quem hubiese transgredido la norma acusada, por el contrario la decisión a la que arribó fue correcta, en el entendido que de acuerdo a los hechos, tiempos y circunstancias corresponde la aplicación del D.S. 23381 de 29 de diciembre de 1992 y no así el D.S. Nº 28699 de 1 de mayo de 2006 como erróneamente pretende el recurrente, de donde resulta que este motivo traído en casación no es cierto por carecer de sustento de hecho y de derecho…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 86/2017 de 16 de mayo.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Derechos laborales / Subsidio frontera / Condición exigible para su pago / Trabajo prestado dentro un área comprendida en los 50 Km lineales con las fronteras internacionales.

Todo trabajador que preste sus servicios en una zona que se encuentre dentro los 50 km lineales con las fronteras internacionales, adquiere el derecho a percibir un subsidio frontera, al ser esta la única condición exigible para su procedencia.

"…debemos señalar que, el subsidio de frontera, en el marco del art. 12 del DS Nº 21137, (Subsidio de frontera) señala: *'Se sustituye los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento (20%) del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio, solamente los funcionarios y trabajadores del Sector Público cuyo lugar de trabajo se encuentra dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas'.* (El subrayado es nuestro). Esta normativa fue instituida con la intención de fortalecer la presencia del componente humano, no sólo a través de la Administración pública, sino en general de todo trabajo, asalariado que comparta esa condición; y por otra, constituye un derecho consolidado emergente de una condición específica (ubicación geográfica de la fuente laboral) sin que esa norma pilar, reconozca tratos discriminatorios.

La procedencia del pago, está condicionada a que el lugar de trabajo se encuentre

dentro de los 50 Km., lineales de las fronteras internacionales. Ahora bien de la revisión de obrados se evidencia que a fs. 209 de obrados, cursa el certificado emitido por el Instituto Geográfico Militar por el que se establece que la ciudad de Tupiza, lugar donde se desarrolló el trabajo, se encuentra en una distancia aproximada de 50 km del límite del radio urbano al hito 18 (cerro Vaqueros), de lo que se llaga a la conclusión de darse por cumplido este requisito.

Del mismo modo, de fs. 3 a 4 de obrados, cursa la Resolución Suprema Nº 228719 de 14 de mayo de 2008, en la que se evidencia que el actor trabajó en la línea fronteriza de la ciudad de Tupiza, como Superintendente de Minas, con jurisdicción en las Provincias Nor y Sud Chichas, Nor y Sud Lípez, Enrique Baldivieso, Daniel Campos y Modesto Omiste del Departamento de Potosí y todo el Departamento de Tarija; adicionalmente a fs. 7, cursa la Resolución Suprema Nº 00541 de 5 de junio de 2009, que refrenda y evidencia que el demandante fungió como Director Ejecutivo de la Autoridad Regional Jurisdiccional Administrativa Minera de Tupiza, ambas resoluciones, se constituyen en corroboraciones periféricas, en consonancia con el resto de las pruebas, sustentado en la premisa normativa, todas en su conjunto conducen a la conclusión de forma racional que corresponde el pago del beneficio…".

Por tanto: Infundados.

Auto Supremo: 64/2017 de 21 de abril.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Prescripción / No puede aplicarse o ser considerada de oficio.

Los jueces o tribunales laborales no pueden aplicar de oficio la prescripción que no fue invocada por quien o quienes podían valerse de ella; es decir, si no solicitada o peticionada la prescripción de algún derecho laboral, no puede el administrador de justicia determinarla de oficio.

"…En el caso objeto de análisis, de antecedentes procesales se advierte que el actor en su demanda, entre otros derechos, reclama el pago de horas extras por el tiempo de 10 años, 7 meses, cuando se desempeñaba como 'Piloto' de la Lancha Médica 'Esperanza del Oriente' en los turnos diurno y nocturno de la Empresa Agencia Adventista para el Desarrollo y Recursos Asistenciales 'ADRA', desde el 27 de marzo de 2000 hasta el 20 de agosto de 2010, fecha en que fue despedido de manera intempestiva.

Sobre el tema, se advierte que el tribunal de segunda instancia, respecto del pago de las horas extras solicitadas por la parte demandante, solamente le conceden por

el tiempo de dos años, indicando que las gestiones anteriores habrían prescrito, conforme a los antecedentes descritos ut supra, sin embargo, analizado el cuaderno procesal, se advierte que la parte demandada en ningún momento planteo excepción de prescripción, por lo que el aludido tribunal no puede aplicarla de oficio, afirmación que encuentra su fundamento en lo previsto en el art. 134 del Código Procesal del Trabajo que señala: *'Los tribunales laborales no podrán aplicar de oficio la prescripción que no fue invocada por quien o quienes podían valerse de ella',* por lo tanto, la decisión asumida por el tribunal de alzada, al haber aplicado la prescripción al caso presente es incorrecta y contraviene la normativa descrita.

Por otra parte, al haber existido continuidad desde la fecha de ingreso hasta la fecha de producida la desvinculación laboral acontecida el año 2010, los derechos reclamados por el demandante se tornaron imprescriptibles, con la promulgación de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, que en su art. 48. IV prescribe: *'Los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tiene privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e irrenunciables'…*".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 90/2016 de 16 de mayo.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Relación laboral / Existencia (LGT) / Funcionarios municipales que no se encuentran en las excepciones del art. 1-II de la Ley 321 (18 de diciembre de 2012).

Todos los funcionarios municipales asalariados permanentes con funciones manuales técnico operativo administrativo, están amparados por la Ley General del Trabajo; de conformidad a la Ley 321; empero, la misma exceptúa a los de libre nombramiento y los que ocupen cargos determinados en el art. 1-II de esta normativa.

"…Ahora bien, sobre el tema central, el art. 1 de la Ley Nº 321 de 18 de diciembre de 2012 señala: I. *'Se incorpora al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, a las trabajadoras y los trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo administrativo de los Gobiernos Municipales de las Capitales de Departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y sus normas complementarias confieren, a partir de la promulgación de la presente Ley, sin carácter retroactivo'.*

'II. *Se exceptúa a las servidoras y los servidores públicos electos y de libre nombramiento, así como quienes en la estructura de cargos de los Gobiernos Autónomos Municipales, ocupen cargos de: 1. Dirección, 2. Secretarias Generales y Ejecutivas, 3. Jefatura, 4. Asesor, y 5. Profesional'.*

En el caso presente, analizado los antecedentes procesales, se evidencia que el actor ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, a partir del 12 de mayo de 2014, como Técnico en el Área de Información y Registro Catastral dependiente de Catastro Multifinalitario - Secretaría Municipal de Planificación Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, conforme se evidencia por el Memorándum Cite S.M.P.O.T. – RR.HH. Nº 05/14 de 12 de mayo de 2014 cursante a fs. 1 de obrados, hasta el 27 de julio de 2015, según consta en el Memorándum Cite S.M.P.O.T. – RR.HH. Nº 40/15 de 27 de julio de 2015 de fs. 2 de obrados.

En virtud de tales apreciaciones, se puede advertir con verosimilitud que, en la institución demandada, el actor desempeño sus funciones en el cargo de Técnico del Área de Información y Registro Catastral, según consta en antecedentes, por tanto, al no encontrarse dentro de las excepciones previstas en el art. 1. II de la Ley Nº 321 de 18 de diciembre de 2012, se encuentra amparado por la Ley General del Trabajo, extremo corroborado en el art. 8 del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, cursante de fs. 17 a 35, donde es la propia institución edilicia que reconoce que los que ocupan el cargo de técnico como es el caso del actor, si están amparados por la Ley General del Trabajo, por lo que, al haberse demostrado la existencia de una relación laboral, con las características esenciales previstas en los arts. 1 del DS Nº 23570 de 26 de julio de 1993 y 2 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, corresponde el pago de los derechos y beneficios sociales consignados en la sentencia de primera instancia y confirmados en el auto de vista recurrido, quienes para arribar a la decisión asumida, valoraron de forma correcta y acertada la prueba aportada durante la tramitación de la causa, conforme le facultan los arts. 3. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo, ya que la parte demandada no logró desvirtuar los extremos alegados por la parte actora, como era su obligación hacerlo, según lo previsto en los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 72/2017 de 16 de mayo.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Terminación de la relación laboral / Despido / Injustificado / Por irregularidades en el proceso administrativo que dispuso su destitución / Al haberse realizado el proceso sin su presencia, causando indefensión al trabajador.

Para que un trabajador sea despedido por un acto o hecho que se le acusa, este debe primero ser sometido a un proceso donde pueda asumir defensa, y en el cual se demuestre con las garantías del debido proceso su inocencia o culpabilidad; empero, si este proceso se lo realiza sin presencia del trabajador se vulnera el debido proceso, y por lo tanto el despido producto del mismo, es ilegal e intempestivo.

"…Por los antecedentes expuestos precedentemente, se advierte que la desvinculación del trabajador con la institución demandada, fue como resultado de haber sido sometido a un proceso administrativo interno, en base a la normativa contenida en el Reglamento Interno del Banco Unión descrita ut supra; sin embargo, se puede advertir que el proceso administrativo interno seguido contra el demandante, fue llevado a cabo sin su presencia, toda vez que durante la sustanciación del proceso, el actor se encontraba gozando de vacaciones, conforme se evidencia por la literal cursante a fs. 10 de obrados, violando el derecho a la defensa y el debido proceso consagrado en los arts. 115. II y 180 de la Constitución Política del Estado, habiéndole causado indefensión toda vez que no se le dio la oportunidad de asumir defensa en el proceso interno que se instauró en su contra, llegándose a evidenciar que el demandante fue despedido de manera unilateral e injustificada, puesto que no se llegó a comprobar que el actor haya enmarcado su conducta en las causales de despido previstas en los arts. 16 de la Ley General del Trabajo y 9 de su Decreto Reglamentario, ni que haya incumplido al Manual de Funciones y el reglamento Interno de la institución demandada.

Por lo expuesto, al haberse evidenciado que el demandante fue despedido de manera injustificada, corresponde el pago de los beneficios sociales y demás derechos demandados, conforme de manera acertada determinaron los juzgadores de instancia en los fallos emitidos a su turno, quienes para arribar a la decisión asumida valoraron correctamente la prueba adjuntada durante la tramitación de la presente causa, conforme la facultan los arts. 3. j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo, no siendo por tanto evidente lo alegado por la parte demandada en el recurso de nulidad planteado.

Es importante señalar, que el trabajo por constituir la base del orden social y económico de la nación, es un derecho que se encuentra consagrado y protegido por los artículos

46 y 48. II. III de la Constitución Política del Estado, prohibiendo además el artículo 49.III de la referida constitución, el despido injustificado y toda forma de acoso laboral, habiéndose emitido en ese marco varias normas que tienden a proteger la estabilidad laboral, entre ellas el Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyo artículo 11, protege y reconoce la estabilidad laboral de todos los trabajadores asalariados, claro está cuando estos no incurran en las prohibiciones previstas por ley que den lugar a su despido con justa causa, parámetros protectivos que en el caso no pueden ser desconocidos…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 93/2017 de 16 de mayo.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho tributario / Derecho laboral sustantivo / Administración tributaria / Régimen de sanciones / Ante incumplimiento de deberes formales la sanción mínima es de 50 Ufvs y la máxima de 5.000 Ufvs.

La norma establece que se sancionará el incumplimiento del deber formal, con multa que va desde los 50 a las 5.000 UFV, debiendo establecerse la sanción dentro de esos límites; por lo que no puede en una sola conducta contraventora sancionarse en un monto mayor al establecido; por lo tanto, no se puede pretender la aplicación del máximo de 5.000 UFV, por cada periodo fiscal, por tratarse de declaraciones mensuales, cuando la conducta contraventora del contribuyente es una sola.

"…la Administración Tributaria emitió 11 Resoluciones Sancionatorias contra el contribuyente 'TEKIN' S.R.L. por incumplimiento del deber formal en la presentación del Software RC-IVA, correspondiente a los periodos fiscales de febrero a diciembre de 2008, imponiendo una multa de UFV 5.000.- por cada periodo fiscal, sumando un total de UFV 55.000.- disposiciones que fueron revocadas por el Juez *A quo* y confirmada por el Tribunal de Alzada, lo cual pasaremos a verificar si se determinó dentro del marco de legalidad.

En ese sentido, la entidad recurrente refirió que tomó la determinación de sancionar por periodos separados, *'…de acuerdo a lo establecido en el numeral 4.3 del anexo A de la Resolución Normativa de Directorio (RND) 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007, sanción que asciende a UFV 5.000.- por cada periodo fiscal'* –textual- del contexto señalado debemos referir que lo aseverado por la entidad recurrente, no es

completamente cierto, puesto que si bien el numeral 4.3 de la RND citada establece: *'Entrega de toda la información veraz en los plazos, formas, medios y lugares establecidos en normas específicas para los agentes de información. (…) sanción por incumplimiento al deber formal 5.000 UFV'* nótese de la citada norma que, en ninguna parte establece que, tiene que imponerse la sanción de UFV 5.000.- por cada periodo fiscal, tal como refirió la entidad recurrente, de lo cual se colige que hace una interpretación errónea de la normativa citada, pretendiendo hacer incurrir en error a este Supremo Tribunal.

Por otra parte, el art. 162 del Código Tributario (Ley Nº 2492), refiere sobre la presentación de la información generada por el Sowftware del RC-IVA, estableciendo en su parágrafo I, como sanción al incumplimiento de los deberes formales establecidos en el Código Tributario, disposiciones legales tributarias y disposiciones normativas reglamentarias, una multa graduable entre UFV 50 a UFV 5.000.- norma de la cual se colige que se determinó como monto de sanción máxima UFV 5.000.- y no así como pretende la AT, imponer UFV 55.000.- por los 11 periodos fiscales, siendo que estos al haber sido valorados en un mismo proceso, debieron haber sido acumulados, para luego ante la presencia del incumplimiento de deberes formales sancionarse tal como la ley prevé; es decir, con UFV 5.000, caso contrario se vulnera la seguridad jurídica del contribuyente.

Por otra parte debemos señalar que el art. 6 parágrafo I numerales 1 y 6 de la Ley Nº 2492, establecen: *'1. Crear, modificar y suprimir tributos, definir el hecho generador de la obligación tributaria; fijar la base imponible y alícuota o el límite máximo y mínimo de la misma; y designar al sujeto pasivo (…) 6. Tipificar los lícitos tributarios y establecer las respectivas sanciones.'*; en virtud de lo anterior, se debe señalar que ni el art. 162 de la ley citada, ni en el sub numeral 4.3 del numeral 4 del Anexo A de la Resolución Normativa de Directorio Nº 10-0037-07 establecen que la multa corresponda a cada periodo fiscal. En ese sentido, el parágrafo I del art. 162 de la Ley Nº 2492, indica: *'I. El que de cualquier manera incumpla los deberes formales establecidos en el presente Código, disposiciones legales tributarias y demás disposiciones normativas reglamentarias, será sancionado con una multa que irá desde cincuenta Unidades de Fomento de la Vivienda (50.- UFV's) a Cinco mil Unidades de Fomento de la Vivienda (5.000 UFV's). La sanción para cada una de las conductas contraventoras se establecerá en esos límites mediante norma reglamentaria.'*, la normativa citada determina que se sancionará el incumplimiento del deber formal, con multa que va desde los 50 a las 5.000 UFV, debiendo fijarse mediante norma reglamentaria en esos límites, por cada una de las conductas contraventoras; por lo que, siendo en el caso de autos la conducta contraventora, una sola, no puede aplicarse más del máximo fijado para el efecto; es decir, UFV 5.000,-

En ese contexto pretender la aplicación del máximo de UFV 5.000,- por cada periodo fiscal, por tratarse de declaraciones mensuales, aunque la conducta contraventora es una sola, resulta abusivo, desproporcionado y se constituye más que en el cumplimiento de un deber fiscal, en una exacción…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 73/2017 de 16 de mayo.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Derechos laborales / Pago de horas extras / No procede / Por el ejercicio de cargos de confianza.

El pago por horas extras trabajadas, se efectúa ante acreditación de las mismas; sin embargo, los funcionarios que ejercen cargos de confianza están dentro de las excepciones de los trabajadores que pueden llegar a ser beneficiarios de este pago, por la función que desempeñan.

"…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. 4 de la LGT, 3. g), 59 del Código Procesal del Trabajo, y en los artículos 46 y 48. III de la Constitución Política del Estado.

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; debe ponderarse la verdad de lo probado y por lo tanto lograr la verdad material, llegando de este modo a un razonable criterio.

En este contexto, debemos partir de lo reglado por el art. 46 de la Ley General del Trabajo, que establece la jornada máxima de 8 horas de trabajo diario y de 48 horas semanales, con excepción de aquellos empleados u obreros que ocupen puestos de dirección, vigilancia o confianza.…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 103/2017 de 27 de junio.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho del trabajo / Derecho procesal del trabajo / Elementos comunes de procedimiento / Resoluciones / Sentencia / Legal / Por cumplir las reglas de emisión del contenido de una Sentencia establecidas en el art. 202 del CPT.

Para que la determinación del administrador de justicia de primera instancia, plasmada en la Sentencia, tenga plena legalidad, debe contener en su desarrollo las reglas de emisión contenidas en el Código Procesal del Trabajo.

"…Respecto a la acusación de violación del art. 202 del CPT, sobre supuesto error cometido por el tribunal de alzada, al confirmar la sentencia de primera instancia, al omitir fundamentar la resolución; al respecto, corresponde señalar que del examen de la Sentencia de fs. 133 a 136 de obrados, el Juez de primera instancia al emitir el fallo dio cumplimiento con lo estipulado por el art. 202 del CPT, al establecer que: '*La sentencia recaerá sobre todos los puntos litigados y constará de una parte considerativa y otra resolutiva, y se dictará conforme a las reglas siguientes: a) En la parte considerativa se indicará el nombre de las partes, la relación sucinta de la acción intentada y los puntos materia de la controversia. En párrafos expresos se hará una relación de los hechos comprobados y alegados oportunamente. Se hará referencia a las pruebas que obren en los hechos. En seguida se darán las razones y fundamentos legales que se estimen pertinentes, se citarán las normas legales y las razones doctrinales que se consideren aplicables al caso. b) En la parte resolutiva, se indicará la decisión que se adopte con determinación obligatoria e inexcusable de la cuantía de las obligaciones que debe pagar el demandado. La liquidación que contenga deberá referirse a todos y cada uno de los conceptos a que se refiera el auto de prueba previsto en el Artículo de este Código bajo responsabilidad. c) La parte resolutiva también comprenderá aquello que el trabajador hubiese omitido reclamar en la demanda y que en el curso del proceso se hubiera evidenciado y tenga conexitud.*'

En ese sentido, se evidencia que el Juez al dictar la sentencia incorporó en su resolución las exigencias de la precitada norma legal, con la debida fundamentación en el segundo considerando, cumpliendo con lo exigido por los arts. 190 del Código de Procedimiento Civil y 202 del Adjetivo Laboral, ya que contiene decisiones expresas, positivas y precisas, explicando de manera clara la relación de los hechos alegados oportunamente y comprobados en el proceso, haciendo referencia a las pruebas que llevaron a la autoridad a concluir en la existencia de la relación laboral y posteriormente resolver conforme a los argumentos de la sentencia, siendo congruente tanto la parte considerativa como la parte resolutiva y pertinentes las citas de las pruebas que llevaron a tal convencimiento, no siendo evidentes las infracciones legales denunciadas…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 94/2017 de 16 de mayo.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho a la seguridad social / Largo plazo / Renta de vejez / Calificación / Falsedad de datos / Para que opere la pérdida de derechos debe existir sentencia ejecutoriada que acredite la falsedad de documentos.

No puede el SENASIR suspender el pago de Renta de Vejez, porque a su consideración se presentaron documentos fraudulentos en la tramitación; mientras no se tenga una resolución ejecutoriada emitida por autoridad competente que afirme la falsedad de estos documentos.

"…Por lo expuesto precedentemente, se evidencia que el SENASIR, utilizó como argumento para suspender la renta única de vejez otorgada al asegurado, que habría utilizado un documento falso, sin embargo, esta afirmación carece de sustento fáctico y jurídico, porque la supuesta falsedad material del Certificado Especial Nº 347/04 citado, alegada por el ente gestor como causal para la suspensión definitiva de la renta única de vejez concedida a favor del solicitante, ameritaba ser dilucida previamente mediante un proceso penal en todas sus instancia y etapas por tratarse de un delito tipificado en el art. 198 del Código Penal, donde se le permita desvirtuar este hecho, en resguardo de su derecho a la defensa y en virtud a la presunción de inocencia, consagrados en los arts. 115. II y 116. I de la Constitución Política del Estado, para luego, en caso de comprobarse, con el debido sustento legal, por el delito que se le acusa, proceder con justa causa, a la suspensión definitiva de sus derechos, tal como lo establecen los arts. 594 y 595 del Reglamento del Código de Seguridad Social, que sanciona a los asegurados que cometen infracciones, al margen de las penas impuestas en cada caso particular, con la pérdida de su condición de rentista y de derechohabiente, en el caso de la viuda, situación que no sucedió en el caso que se analiza, ya que simplemente se lo acusa de haber utilizado documentos que han falseado los datos correctos con el fin de obtener la renta única de vejez con reducción de edad concedida mediante Resolución Nº 010271 de 19 de junio de 2000, hecho que no fue probado por parte de la institución recurrente.

Este análisis pormenorizado de los antecedentes descritos, nos lleva al razonamiento y la certeza de que la fecha de nacimiento del asegurado fue el 2 de agosto de 1942, conforme se evidencia en la documentación adjuntada, sin que para su obtención haya recurrido a medios ilícitos como erradamente manifiesta el SENASIR, motivo por el cual, corresponde en el caso presente, restituir la renta de vejez suspendida de forma definitiva a favor del titular de la renta y proceder a otorgar renta de viudedad a su derechohabiente Beatriz Rodas Chambi Vda. de Soto, derechos que fueron desconocidos por el SENASIR, los cuales han sido reparados de por el tribunal de

segunda instancia, quienes para llegar a esta determinación, valoraron de forma correcta y adecuada la prueba adjuntada durante la tramitación de la causa, conforme lo previsto en el art. 397 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso de autos por remisión del artículo 633 del Reglamento del Código de Seguridad Social…".

Por tanto: Infundado.

Sala Plena

Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Gonzalo M. Hurtado Zamorano,
Dr. Antonio G. Campero Segovia, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas,
Dra. Norka N. Mercado Guzmán, Dra Rita S. Nava Durán
(de pie, de izquierda a derecha).

Dr. Jorge I. von Borries Méndez, Dr. Pastor S. Mamani Villca
y Dr. Rómulo Calle Mamani.
(sentados de izquierda a derecha).

Sentencia: 003/2017 de 12 de enero.

Magistrado Relator: Jorge Isaac von Borries Méndez.

Derecho Administrativo/ Derecho Procesal Administrativo/ Proceso Contencioso/ Contratos Administrativos/ Pagos emergentes de la relación contractual/ Trabajos adicionales realizados por la empresa contratada, deben estar respaldados en actas u otra prueba fehaciente que demuestre su encargo.

Es inviable el pago por trabajos adicionales, si no cursa en obrados documentación o actas u otra prueba fehaciente que demuestre el encargo oficial del ente Municipal que avale la pretensión del demandante en sentido de que se le habría pedido o encomendado aquellos trabajos adicionales y que por estos se le adeudaría la suma adicional demandada.

Supuesto Fáctico:

"…señala que a pesar de que Río Grande ha entregado la obra en tiempo oportuno y dentro del plazo establecido, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no realiza el pago de liquidación final que asciende a la suma de 387.197,31, toda vez que se argumenta que la mencionada obra fue adjudicada y ejecutada durante la gestión del Lic. Edgar Bazán Ortega y no así en la gestión de la actual Alcaldesa de Oruro y que ésta no puede correr con un pago de obra que no contrató. Al respecto, dice que se debe recordar que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, responde a una entidad jurídica la misma que tiene sus representantes, por tanto no es directamente la persona natural con la que se contrata sino con la entidad jurídica que evidentemente tiene un representante. Finalmente, señala que a pesar de que la obligación se encuentra totalmente respaldada y conciliada con personeros del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, vanos son las solicitudes que realiza de cancelación".

Precedente:

"…sobre el pago de los supuestos trabajos adicionales en la suma de Bs. 82.964,83 supuestamente encargados por el supervisor de obras, no cursa en obrados documentación o actas u otra prueba fehaciente que demuestre el encargo oficial del Gobierno Municipal de Oruro, para la ejecución de dichos trabajos es decir no existe una orden oficial u nota u orden expresa que avale la pretensión del demandante en sentido de que se le habría pedido o encomendado aquellos trabajos adicionales y que por estos se le adeudaría la suma adicional demandada, aspecto que inviabiliza éste pedido, máxime si se infiere que la empresa demandante por la actividad de construcción que permanente que realiza con instituciones públicas y otras, conoce de las exigencias administrativas para la ejecución de aquellos trabajos adicionales, tal es así que en el transcurso de la ejecución de proyecto se suscribieron contratos

modificatorios al primigenio donde se incrementaron ítems, aspecto que marca el camino idóneo para la inserción de nuevos trabajos, circunstancia inexistente en el caso que pueda respaldar a un pago adicional por otros trabajos no contemplados en la planilla final de la obra.

Finalmente, la Administración Pública a través de sus instituciones, en este caso, la H. Alcaldía Municipal de Oruro, ahora Gobierno Municipal, tiene los mecanismos administrativos a su alcance para determinar las responsabilidades que puedan emerger de las irregularidades que pudieron o no cometer funcionarios públicos que generaron el no pago por la obra ejecutada, situación de la que de ninguna manera puede ser responsable el que prestó el servicio efectuado en base a los requerimientos de trabajo encargados por el propio Municipio y que no pueden ser desconocidos en su pago, toda vez que por imperio de la Constitución Política del Estado como norma fundamental, no se reconoce servidumbre gratuita alguna, menos por la prestación de trabajo realizado".

Por tanto: Probada en parte.

Sentencia: 025/2017 de 15 de febrero.

Magistrado Relator: Jorge Isaac von Borries Méndez.

Derecho Administrativo/ Derecho Procesal Administrativo/ Proceso Contencioso Administrativo/ Actos Impugnables/ No es la vía para resolver actos que fueron consentidos y no impugnados a su tiempo con los recursos que franquea la ley.

En ese contexto normativo es aplicable la definición de acto definitivo y las excepciones previstas en los arts. 56 y 57 de la Ley del Procedimiento Administrativo (Ley Nº 2341) que señalan: ARTÍCULO 56º.- (PROCEDENCIA)... II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa. ARTÍCULO 57º.- (IMPROCEDENCIA) No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. Normativa aplicable al caso de autos.

Supuesto Fáctico:

«…ALFA VITAMINS LABORATORIES INC., se apersonó ante la Dirección de Propiedad Intelectual del SENAPI, solicitando la cancelación del registro marca `ALFA VITAM´, clase 5 internacional, de titularidad de la firma LABORATORIOS ALFA LIMITADA,

petición contra la que el ahora demandante formuló excepción de impersonería que fue rechazada por Resolución Administrativa Nº 138/2013 de 22 de abril que expresamente declara: "1.- IMPROCEDENTE, la excepción de impersonería interpuesto por la firma LABORATORIOS ALFA LTDA. 2.- PROBADA, la acción de cancelación planteada por la firma ALFA VITAMINS LABORATORIES, INC., representada legalmente por la Dra. Pilar Soruco Etcheverry, asimismo anótese la cancelación de la marca `ALFA-VITAM´ (Denominación), registrada bajo el Nº 41368-C de fecha 24 de septiembre de 1982, cuenta con segunda renovación 61056-A, de fecha 11 de octubre de 2002, asimismo, goza de tercera renovación signada bajo el Nº 86323-A, de 24 de septiembre de 2012, que distingue los productos de la clase 05 internacional, de propiedad de la firma LABORATORIOS ALFA LIMITADA, en consecuencia, procédase con el archivo de obrados de presente proceso", toda vez no se habría presentado recurso de impugnación ulterior alguno contra la referida resolución».

Precedente:

"Una vez tramitado el proceso mediante Resolución de Sala Plena Nº 301/2015 de 10 de diciembre, se conminó al demandante LABORATORIOS ALFA LTDA, presente la Resolución de Recurso Jerárquico que acredite haber agotado la vía administrativa, sin que se haya presentado lo extrañado por Sala Plena.

Cabe señalar que al no existir Resolución del Recurso Jerárquico, independientemente de legalidad o no de la Resolución Administrativa primaria este Tribunal Supremo, se ve impedido de realizar el control de legalidad de ese inexistente acto administrativo, que en los hechos es el que se impugna a través de la demanda contenciosa administrativa y es la que finalmente abre su competencia.

Bajo ese parámetro el art. 15 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) en su parágrafo I, dispone: `El Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, Leyes y Reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas en la Constitución.´

A su vez el art. 108 de la Constitución Política del Estado (CPE) refiere: "Son deberes de las bolivianas y los bolivianos: 1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes". A su vez el art. 122 de la CPE refiere: `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´.

En ese contexto normativo es aplicable la definición de acto definitivo y las excepciones previstas en los arts. 56 y 57 de la Ley del Procedimiento Administrativo (Ley Nº 2341) que señalan: ARTÍCULO 56º.- (PROCEDENCIA)...II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa. ARTÍCULO 57º.- (IMPROCEDENCIA) No proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorio o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. Normativa aplicable al caso de autos.

En conclusión, el demandante no agoto la vía administrativa dentro del proceso sustanciado ante el SENAPI, por ende no cumplió la conminatoria dispuesta en la

Resolución Nº 301/2015 de 10 de diciembre de 2015, entonces no existe resolución jerárquica que impugnar por medio de esta vía contenciosa administrativa".

Por tanto: Anula Obrados.

Sentencia: 027/2017 de 15 de febrero.

Magistrado Relator: Rómulo Calle Mamani.

Derecho Tributario/ Derecho Tributario Sustantivo/ Tributos/ Impuesto al Valor Agregado (IVA)/ Computo de Crédito Fiscal/ Presupuestos de Apropiación/ Deben concurrir los tres presupuestos legales, esenciales y concurrentes (existencia de la factura, vinculación con la actividad y la efectiva transacción), para ser beneficiario del crédito fiscal IVA.

Para corroborar la eficacia de las facturas observadas por la Administración Tributaria, y ser beneficiario con el crédito fiscal IVA, no obstante contener las facturas errores en los dígitos del número NIT, basta cumplir con los tres presupuestos legales, esenciales y concurrentes.

Supuesto Fáctico:

Acusa que la Autoridad General de Impugnación Tributaria no analizo correctamente las pruebas, llegando a vulnerar la normativa tributaria, como la existencia de la diferencia del 50% entre lo declarado y lo consignado en las facturas Nos. 752 y 753, de lo que para consignar como crédito fiscal se debió realizar un análisis de las mencionadas facturas, como así también que en dichas facturas consignan el NIT 102070**2**023 debiendo ser el correcto 102070**3**023, error que la AGIT no toma en cuenta justificando en que las facturas observadas consignan el NIT de ENTEL S.A. pero con un error en el séptimo digito del NIT, por lo que cita los parágrafos i y III del art. 41 de la RND 10-0016-07 de 18 de mayo de 2007, en el sentido que dicha norma es clara en cuanto a los requisitos que debe contener una factura para que sea válida para crédito fiscal y uno de esos requisitos es que se encuentre correctamente consignado el NIT del contribuyente al cual se le otorga la factura, y que al existir en las facturas observadas 752 y 753 error del NIT del comprador (ENTEL S.A.) incumple el numeral 4 de la citada Resolución Normativa de Directorio, y que la AGIT pretende subsanar el error en el NIT con la documentación referida al contrato privado, libros de compras diarios y otros, y que si bien existe la factura original esta fue emitida sin cumplir los requisitos establecidos en la normativa.

Que la AGIT considero vagamente lo dispuesto en la Ley Nº 843, para validar el crédito fiscal del contribuyente con una errada interpretación de la normativa tributaria, ya que

para que el contribuyente demuestre su crédito fiscal este debe estar en una factura o documento equivalente, el cual debe contener los requisitos exigidos ya que en caso contrario no se debería tomar en cuenta.

Precedente:

"…las notas fiscales (facturas) observadas consignaron en el campo destinado al NIT, en el séptimo dígito un numero distinto al que corresponde como Número de Identificación Tributaria del comprador ENTEL S.A., como ser: 102070**2**023 que debió ser 102070**3**023, en las dos facturas cuestionadas por la Administración Tributaria (752 y 753)**,** por lo que si bien, a decir de la Administración Tributaria estos errores crean confusión a la titularidad o no del comprador, y que además, la validación de estas facturas para la apropiación del crédito fiscal del contribuyente vulneraría la normativa legal aplicable respecto al llenado del número de NIT del cliente que figura en las facturas; fundamento equivocado, ya que este hecho no debería crear susceptibilidades ni presunciones, siendo que ante cualquier duda la aplicación del principio de la verdad material, coadyuva al esclarecimiento de los hechos, que al margen de las pruebas aportadas por las partes, están también los hechos acontecidos; por otro lado, de la interpretación de la R.A. 05-043-99, modificada por el art. 1 de la RND 10-0048-05, para la emisión de las notas fiscales y el art. 41 de la R.N.D. 10-0016-07, aplicables al presente caso; sobre la condición imprescindible para aceptar el cómputo del crédito fiscal, y que el débito fiscal haya sido pagado por el proveedor, siendo ello primordial, tal como lo establece el art. 7 de la Ley 843.

Como también de la jurisprudencia tributaria que asumió este Tribunal precedentemente señalada, se establece tres presupuestos legales esenciales y concurrentes que debe cumplir el sujeto pasivo o tercero responsable para ser beneficiario con el crédito fiscal IVA, lo que pasaremos a analizar:

1er. Requisito.- La existencia de la factura original; Que el crédito fiscal debe estar respaldado con la factura, nota fiscal o documento equivalente de acuerdo con el art. 4 de la Ley 843; en el presente caso, preliminarmente fue cumplido por ENTEL S.A., por cuanto las compras fueron respaldadas con los originales de las dos facturas 752 y 753 observadas, como consta a fs. 65 y 66 del anexo 1.

Se debe también considerar que la RA 05-0043-99, modificada posteriormente, consolida y reglamenta aspectos relativos a la facturación, en su núm. 22-b) y señala: "*que al extenderse las notas fiscales, se registrarán imprescindiblemente, entre otros datos, la razón social y/o nombre del comprador"*, modificada posteriormente por el art. 1 de la RND 10-0048-05, que adicionalmente se debe considerar, el núm. 82 de la RA 05-0043-99 que dispone: `*que la nominatividad se considera cumplida, cuando se registra en la factura imprescindiblemente el primer apellido para el caso de personas naturales o la razón social y el número de RUC cuando se trata de empresas públicas y privadas´*.

De la revisión de antecedentes administrativos, se encuentran las pruebas presentadas por ENTEL S.A. cursantes a fs. 65 a 88, que fueron objeto de valoración en instancia de alzada como en jerárquica, de lo que se establece:

Las facturas 752 y 753 originales de fs. 65 y 66 por concepto de los servicios prestado por la empresa La Cumbre Bolivia S.A. para ENTEL S.A., de acuerdo al contrato precedentemente mencionado.

Documentación contable de fs.79 a 88, que demuestran las transacciones realizadas de ENTEL S.A: con la empresa las Cumbres Bolivia S.A.

La consulta al padrón que cursa de fs. 4 a 7 del anexo 2, se evidencia que la Empresa ENTEL S.A. se encuentra inscrito como persona jurídica, funciona bajo la razón social de Empresa Nacional de Telecomunicaciones ENTEL S.A. con el NIT 1020703023. Por todo lo expuesto, se cumple con el primer requisito.

2do. REQUISITO.- Que la compra se encuentre vinculada con la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen; Al respecto el art. 8 de la Ley 843, dispone que sólo darán derecho al cómputo del crédito fiscal, las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, así la actividad (fs. 4 a 7 del anexo 2) que tiene el Contribuyente ENTEL S.A., es la venta de servicios en telecomunicaciones, y el detalle de venta que figura en las dos facturas observadas son: (factura 752: Torres Auto soportadas Triangular de 60 metros con accesorios; sitios sin asignar; 60% según contrato CUBOSA/ENTEL SA Nº 100956 clausula 6.2.1) y (factura 753 Torre Auto soportada de 40 metros con accesorios; sitios sin asignar; 60% según contrato CUBOSA/ENTEL SA Nº 100956 clausula 6.2.1) compra de estructuras metálicas que se relacionan directamente con la actividad gravada por el sujeto pasivo, con lo que se da por cumplido el segundo requisito.

3er. REQUISITO.- Que la transacción comercial hubiese sido efectivamente realizada; Debiendo estar respaldada con documentación, además de las facturas cuestionadas, que según antecedentes administrativos: cursa la documentación contable de fs. 79 a 88, que demuestran las transacciones realizadas de ENTEL S.A: con la empresa las Cumbres Bolivia S.A., donde figuran el nombre del emisor, Nº de factura, orden, fecha, importe y crédito fiscal; Como también cursa el informe remitido por la empresa las Cumbres Bolivia S.A. de fs. 78 del mismo anexo, datos que concuerdan con el de las facturas observadas, lo cual evidencia que las compras fueron realizadas, y que las facturas fueron emitidas por la empresa vendedora a favor de ENTEL S.A.; Amayor abundamiento, del contrato privado cursante de fs. 69 a 77 del anexo 1, se evidencia el acuerdo de transacciones comerciales entre ENTEL S.A. con la empresa Las Cumbres Bolivia S.A. por el suministro de materiales y equipos, construcción y montaje de Estaciones Base Celulares GSM y/o Estaciones de Enlace en áreas Urbanas y Rurales, documentación por demás que da cumplimiento con el tercer requisito.

Del análisis expuesto, se concluye que al haberse cumplido con los tres presupuestos esenciales y concurrentes que debe efectuar el sujeto pasivo o tercero responsable para ser beneficiario con el crédito fiscal IVA, que corroboran la eficacia de las facturas 752 y 753 observadas por la Administración Tributaria, no obstante tener error en el séptimo digito del NIT del cliente, por lo que si corresponde que estas facturas sean válidas para obtener el beneficio del crédito fiscal IVA, a favor del contribuyente ENTEL S.A., conclusión a la que arribo este Tribunal, de la interpretación sistemática de la norma aplicable al caso en concreto, además, en aplicación al principio de la verdad material, que da luz a la verdad histórica de los hechos, que sin lugar a dudas la Administración Tributaria, obvio en aplicarla para establecer la validez o no de las facturas disputadas".

Por tanto: Improbada.

Sentencia: 049/2017 de 15 de febrero.

Magistrado Relator: Rómulo Calle Mamani.

Derecho tributario/ Derecho Tributarios Sustantivo/ Administración Tributaria/ Ilícitos Tributarios/ Contravención Tributaria/ Incumplimiento de Deberes Formales/ Deber de Información/ Modulo Da Vinci – LCV/ Las personas naturales con la actividad única de alquileres, no tienen la obligación de llevar y/o presentar Libros de Compras y Ventas IVA sin excepción o condicionamiento alguno.

La RND 10-0004-10 de 26 de marzo, derogó el Anexo de la RND 10-0047-05 de 14 de diciembre, además de derogar el artículo 4 de la RND 10-0032-07 de 31 de octubre, cuyo segundo párrafo de la parte considerativa establece necesario realizar algunas modificaciones y complementaciones a la RND 10-0016-07 de 18 de mayo, parágrafo II artículo 4, sobre la obligación de presentar Libros de Compras y Ventas a través del Software Da Vinci-LCV, conforme a lo dispuesto en la RND 10-0047-05 de 14 de diciembre de 2005, disponiendo el artículo 15 (RND 10-0004-10) lo que sigue:"(Software Da Vinci-LCV) I. A partir del mes siguiente a la fecha de publicación que los contribuyentes categorizados como Newton y las entidades y empresas públicas tienen la obligación de presentar la información del Libro de Compras y Ventas IVA….

II. La obligación previamente establecida no requerirá ser cumplida por las personas naturales o sucesiones indivisas que tengan como única actividad el alquiler de bienes inmuebles…".

De lo relacionado precedentemente se puede colegir entonces que la Gerencia Distrital La Paz, del Servicio de Impuestos Nacionales baso su decisión en lo dispuesto por la RND 00-0016-07, siendo que la RND 10-0032-07 elimino dicha salvedad, entendiéndose que desde el 31 de octubre de 2007, las personas naturales con actividad única como es la de alquileres ya no tienen la obligación de llevar y/o presentar Libros de Compras y Ventas IVA sin excepción o condicionamiento alguno.

Supuesto Fáctico:

"La entidad actora menciona que el Servicio de Impuestos Nacionales emitió la Resolución Normativa de Directorio No. 10-0016-07 "Nuevo Sistema de Facturación (NSF-07)" de 18 de mayo, norma que dispone la obligatoriedad de contar con Libros de Compras y Ventas IVA por los sujetos pasivos y terceros responsables afectos al Impuesto al Valor Agregado para fines impositivos, llevándose un registro cronológico, así mismo con la finalidad de incrementar la eficiencia en las labores de fiscalización y a su vez facilitar a los sujetos pasivos el cumplimiento de sus deberes formales, se

consideró conveniente que la presentación de la información de los Libros de Compras y Ventas – IVA, sobre la base de criterios generales y específicos como volumen de operaciones, actividades o importancia fiscal de los impuestos recaudados que incluyan empresas personales, sociedades privadas, instituciones del sector público y organizaciones no gubernamentales o sin fines de lucro, y en plena concordancia con lo establecido en la Resolución Normativa de Directorio10-0016-07 de 18 de mayo de 2007 art 45 parágrafo II, en el presente caso el contribuyente Julio Jaime Iturri Salinas se halla obligado a la presentación del Libro de Compras y Ventas Modulo Da Vinci LCV, es decir a través del internet (portal tributario) al ser designado por Resoluciones Normativas de Directorio RND No. 10-0047-05 y Resolución Normativa de Directorio No. 10-0002-06, constituyéndose estas en las normas específicas que obligan a tal deber formal al contribuyente, y a las que se refiere la RND No. 10-0016-07 y en virtud a los mismos se halla designado como contribuyente Newton, disponiéndose todos los contribuyentes que pertenecen a la categoría Resto de Contribuyentes, así mismo los arts. 2,3 y 4 de la mencionada RND No. 10-0047-05 establece la forma, plazos y el incumplimiento del Deber Formal de presentar la información del Libro de Compras y Ventas IVA, a través del módulo Da Vinci LCV.

Cabe tener presente que la Resolución Normativa de Directorio No. 10-0032-07 de 31 de octubre, la misma que introduce modificaciones y complementaciones a la Resolución Normativa de Directorio No. 10-0016-07 de 18 de mayo, artículo 4 parágrafo I, en este sentido el recurrente Jaime Julio Iturri Salinas, emergente de los procesos de facturación establecidos en las RND Nos. 10-0016-07 y 10-0032-07, al ser un contribuyente Newton, se halla en la obligación de llevar Libros de Compras y Ventas como lo ha venido haciendo según consta en antecedentes administrativos las constancias de presentación del Libro de Compras y Ventas IVA, hasta la gestión 2007, vía Software Da Vinci. Disposición que en su Parágrafo II del mencionado art. 4 Parágrafo II que señala: *"II. La obligación previamente establecida no requerirá ser cumplida por los sujetos pasivos o terceros responsables no obligados a llevar libros de Compras y Ventas IVA"* no eliminando la salvedad dispuesta en la RND No. 10-0016-07 art. 45.

Continúa mencionando que la Resolución Normativa de Directorio No. 10-0004-10 de fecha 26 de marzo de 2010 norma posterior a la fecha de la contravención incurrida por el contribuyente no abroga de forma total la obligación de presentar el Libro de Compras y Ventas IVA software RC-IVA Da Vinci, en cumplimiento a lo que dispone el artículo 15 parágrafo III y V, por lo que todos los contribuyentes Newton tienen la obligación de presentar la información del Libro de Compras y Ventas IVA a través del módulo Da Vinci LCV por la Oficina Virtual y efectuar el énvio de la información, independientemente que su NIT se encuentre en el anexo de la RND No. 10-0047-05 y/o RND No. 10-0002-06 que designan al sujeto pasivo como contribuyente newton, persistiendo aún dicha salvedad.

Por tanto, se debe tener presente que la contravención en la que incurrió el contribuyente en razón del tiempo y aplicación del aforismo "Tempus Comissi Delicti", es decir la aplicación de la norma vigente al momento de ocurrir los hechos sancionados, encontrándose vigente a esa fecha la RND No. 10-0033-04, RND No. 10-0047-05, RND No. 10-0002-06 y RNDs 10-0016-07 complementada por la RND No. 10-0032-07, consiguientemente la RND 10-0004-10 de 26 de marzo no debiera aplicarse al

presente caso, siendo una norma posterior a la contravención incurrida en la gestión 2008, no obstante a ello, es la misma norma que ratifica las mismas situaciones legales establecidas en las Resoluciones Normativas de Directorio mencionadas anteriormente, por ende el contribuyente no tiene fundamento legal para no presentar la información correspondiente al Libro de Compras y Ventas IVA a través del Software Da Vinci, ya que es la misma norma la que lo obliga al cumplimiento del deber formal".

Precedente:

A objeto de establecer si efectivamente se incumplió el deber formal de presentar el Libro de Compras y Ventas IVA través del módulo Da Vinci-LCV y consiguiente indebida interpretación y aplicación de la norma tributaria vigente corresponde analizar las Resoluciones Normativas de Directorio citadas y glosadas por las partes al efecto se tiene que la RND 10-0047-05 DE 14 de diciembre establece el procedimiento para la presentación de la información del Libro de Compras y Ventas IVA a través del Módulo Da Vinci-LCV para todos los sujetos pasivos clasificados como PRICO, GRACO o Resto de Contribuyentes, que inexcusablemente deben presentar dicha información.

Se hace necesario así mismo considerar que el sujeto pasivo oportunamente ofreció los descargos correspondientes, señalando que en aplicación a lo que dispone el parágrafo II del artículo 15 de la RND 10-0004-10 de 28 de marzo al ser la única actividad que tenía cual era la de alquiler de bienes inmuebles, las personas naturales no tenían la obligación de presentar Libros de Compras y Ventas IVA y Ventas IVA, mediante el Software Da Vinci-LCV, al considerar que la sanción impuesta es atentatoria, ya que la Administración Tributaria fundamenta sus Resoluciones Sancionatorias en la RND 00-0016-07 de 18 de mayo de 2007, no obstante que fue modificada por la RND 10-0032-07 de 31 de octubre.

La RND 10-0004-10 de 26 de marzo, deroga el Anexo de la RND 10-0047-05 de 14 de diciembre, además deroga el artículo 4 de la RND 10-0032-07 de 31 de octubre, cuyo segundo párrafo de la parte considerativa establece necesario realizar algunas modificaciones y complementaciones a la RND 10-0016-07 de 18 de mayo, parágrafo II artículo 4, sobre la obligación de presentar Libros de Compras y Ventas a través del Software Da Vinci-LCV, conforme a lo dispuesto en la RND 10-0047-05 de 14 de diciembre de 2005, disponiendo el artículo 15 (RND 10-0004-10) lo que sigue*:"(Software Da Vinci-LCV) I. A partir del mes siguiente a la fecha de publicación que los contribuyentes categorizados como Newton y las entidades y empresas públicas tienen la obligación de presentar la información del Libro de Compras y Ventas IVA….*

II. La obligación previamente establecida no requerirá ser cumplida por las personas naturales o sucesiones indivisas que tengan como única actividad el alquiler de bienes inmuebles…".

De lo relacionado precedentemente se puede colegir entonces que la Gerencia Distrital La Paz, del Servicio de Impuestos Nacionales baso su decisión en lo dispuesto por la RND 00-0016-07, siendo que la RND 10-0032-07 elimino dicha salvedad, entendiéndose que desde el 31 de octubre de 2007, las personas naturales con actividad única como es la de alquileres ya no tienen la obligación de llevar y/o presentar Libros de Compras y Ventas IVA sin excepción o condicionamiento alguno.

Por tanto: Improbada.

Sentencia: 031/2017 de 15 de febrero.

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho Aduanero/ Procedimiento Administrativo/ Prueba/ Valoración/ Las instancias de alzada y jerárquica, tiene la facultad de verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos

Con base en el principio de verdad material, se exige la valoración integral de toda la prueba de descargo que conste en antecedentes, aún al momento de conocer y resolver el recurso de alzada.

Supuesto Fáctico:

"…al momento del comiso no se presentó ninguna documentación legal que acredite la adquisición de mercancías en mercado interno correspondiente a los ítems 22, 24, 25, 28, 30, 34 y 36, y así se consignó en el cuadro de cotejo de documentación en observaciones; 22 mercancía no se encuentra amparada, no coincide con el lote, no se encontró número de lote; 24 mercancía no se encuentra amparada, no coincide con la descripción de referencia del producto; 25 mercancía no se encuentra amparada, no coincide con la descripción de referencia del producto; 28 mercancía no se encuentra amparada, no coincide con la descripción de referencia del producto; 30 mercancía no se encuentra amparada, no coincide con el lote, no se encontró número de lote; 34 no presentó documentos de descargo; y 36 mercancía no se encuentra amparada, no coincide con la descripción de referencia del producto.

La AGIT señala que conforme al art. 90 de la LGA y el art. 111 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, el único documento que ampara la legal importación de mercancías a territorio nacional, es la DUI y que realizado el cotejo respectivo con la documentación soporte, se evidencia que la mercancía está amparada; ello sin considerar que el art. 81 del Código Tributario (CTb), prevé que las pruebas se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica, que son admisibles únicamente aquellas que cumplan los requisitos de pertinencia y oportunidad, y que deben ser rechazadas las pruebas manifiestamente inconducentes, dilatorias, superfluas o lícitas, las no presentadas durante el proceso de fiscalización ni se hubieran anunciado para presentar antes de la emisión de la resolución determinativa y las ofrecidas fuera de plazo; en ese caso, pueden presentarse como prueba de reciente obtención.

De ello se infiere que la Administración Aduanera no puede ni debe valorar las pruebas presentadas fuera del plazo tributario previsto al efecto, por cuanto las mismas fueron producidas en sede jurisdiccional, específicamente en la etapa preparatoria o investigativa a cargo del Ministerio Público; el principio de verdad material no puede ser aplicado discrecionalmente para valorar pruebas no producidas oportunamente, ni

utilizado como herramienta para desconocer el contenido taxativo del art. 4 del CTb, en mérito al cual los plazos relativos a las normas tributarias son perentorios, sino más bien como verdad objetiva de los hechos que se presuman en el correcto y oportuno cumplimiento de las obligaciones tributarias".

Precedente:

"…la Administración Aduanera mediante la valoración de la prueba ofrecida por BX BOLIVIA EXCHANGE LIMITADA, ha verificado y concluido que la mercancía descrita en los ítems 22, 25, 28 y 30, estaba debidamente amparada con la documentación de respaldo consiste en las DUI C-88758, C-88761 y C-10996, vinculadas a las Facturas Comerciales 0254-0004030, 0048-00006377 y 112/11, documentación de soporte, fotografías de la mercancía comisada y la certificaciones de los proveedores Las Moras y de Compañía Müller de Bebidas, presentadas y ratificadas en Alzada –conforme se tiene detallado en los Antecedentes Administrativos de la presente Sentencia–, aplicando además el principio de verdad material, por cuanto la Administración Aduanera omitió la valoración integral de la prueba presentada con anterioridad, ratificada (DUI y documentación adicional y de soporte) y producida (2 certificaciones) en Alzada.

Al respecto de la valoración integral de la prueba, BX BOLIVIA EXCHANGE LIMITADAº certificaciones (Companhia Muller de Bebidas y de Las Moras) detallando el contenido de las DUI C-88758 y C-88761 e indicando además que no se consideró el contenido de la información adicional del SIDUNEA++, que es una herramienta informática para el control y administración de la gestión aduanera implementado como resultado de la reforma aduanera y la promulgación de la Ley General de Aduanas (art. 254) para el cumplimiento de los regímenes aduaneros de manera adecuada, facilitación y agilización de la gestión aduanera. Dicho sistema puede ser utilizado por exportadores para registrar declaraciones aduaneras electrónicamente (teledespacho) en el régimen de exportaciones definitivas y por despachantes de aduana para registrar declaraciones en todos los regímenes aduaneros.

Así consta en los antecedentes administrativos, que en alzada se presentó ésta documentación y en consecuencia, resulta necesario dejar claramente establecido que, conforme a la normativa expuesta precedentemente y con base en el principio de verdad material, se exige la valoración integral de toda la prueba de descargo que conste en antecedentes, aún al momento de conocer y resolver el recurso de alzada, y en el presente caso considerar además que la DUI está integrada por todos los documentos en los que el declarante consigna los datos necesarios para el despacho aduanero, tales como la propia DUI, la página de documentos adicionales que contiene los documentos soportes de la misma y la página de información adicional en caso de ser necesario ampliar la declaración, información que consta en la herramienta informática SIDUNEA++, documentación adicional en la que constan la factura comercial 112/11 y lista de empaque de la Companhia Muller de Bebidas y la factura comercial 25400004030 que certifica Las Moras, que sumadas a las certificaciones presentadas en alzada, establecen la correspondencia en la mercancía aforada con la documentación de descargo y en consecuencia, se concluye que únicamente se encuentra probada la comisión de contrabando contravencional respecto a los ítems 24, 34 y 36 de la mercancía aforada.

Consecuentemente, la Administración Tributaria únicamente procedió a velar por el cumplimiento del debido proceso en su elemento defensa y la observancia del principio de verdad material, asegurando la averiguación de la verdad objetiva de lo acontecido; actuar en contrario implica la vulneración del derecho al debido proceso y la inobservancia de los principios de imparcialidad, igualdad de las partes que intervienen en un proceso y verdad material".

Por tanto: Improbada.

Sentencia: 173/2017 de 23 de marzo.

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho Aduanero/ Régimen Aduanero/ Ilícitos Aduaneros/ Calificación de la Conducta/ Debe demostrarse con prueba fehaciente la existencia de la conducta antijurídica de contrabando, no puede fundarse en suposiciones e indicios.

Para los casos en los que se presuma la existencia de contrabando; sin embargo, es evidente, que el numeral 4.3. señala: "A la conclusión del control diferido regular, los Jefes de las Unidades de Fiscalización remitirán informe en conclusiones a la Gerencia Nacional de Fiscalización sobre los resultados encontrados producto de la revisión", norma que debió aplicarse en el caso presente, para que se disponga el inicio del procedimiento correspondiente, en el marco de lo señalado por el art. 48 del DS 27310.

Supuesto Fáctico:

"…en el procedimiento de Control Diferido Regular, se estableció claramente que el certificado de IBMETRO que fuera presentado como documento de soporte de la DUI, no existe y no está registrado en ninguno de los archivos de IBMETRO-Central La; además que los certificados tienen Código 04, cuando corresponde a la ADA Avaroa el código 03 y el técnico que firma no se encontraba en funciones, tampoco detalla el número de factura el cual hace referencia al servicio realizado, no se verifica el número de parte de recepción del vehículo que debe responder al vehículo inspeccionado y certificado, por lo que no corresponde realizar una Fiscalización Posterior para que se determine si el certificado es válido o no, si el mismo IBMETRO certificó que no es válido ese documento porque cuenta con diferentes observaciones que invalidan el mismo. Con relación al procedimiento penal, señala que este tiene el único fin de determinar quién y en qué grado fue responsable de la emisión del certificado y no así la validez o no del certificado.

Agregó que cabe tener en cuenta que el Acta de Intervención y la Resolución Sancionatoria, realizaron observaciones al Certificado de IBEMTERO, indicando por un lado, la existencia de la contravención aduanera de contrabando y por otra, la existencia de indicios penales por la falsedad de la certificación de IBMETRO; en ese sentido, recalcó que el procedimiento de control diferido regular, aprobado por la RD 01-004-09 de 12 de marzo de 2009, no prevé el procedimiento a seguir en caso de que se encuentren indicios de la comisión de la contravención aduanera de contrabando, prevista en los arts. 160-4) y 181-b) y último párrafo del CTB; sin embargo, el numeral 4. Conclusiones del Control Diferido Regular, señala que el Jefe de la Unidad de Fiscalización Regional-Fiscalización concluido el procedimiento de control diferido regular por los fiscalizadores, remite los informes a la Gerencia Nacional de Fiscalización sobre los resultados encontrados, producto de la revisión. Siendo evidente que el Procedimiento de Control Diferido no hace referencia al procedimiento a seguir en caso de que se determine la existencia del ilícito de contrabando, en aplicación de la jerarquía normativa establecida en el art. 5 del CTB, corresponde aplicar el procedimiento correspondiente a un caso de contrabando contravencional, que se cumplió a cabalidad en el presente caso".

Precedente:

"…no existe un procedimiento establecido para los casos en los que se presuma la existencia de contrabando; sin embargo, es evidente, que el numeral 4.3. señala: `**A la conclusión del control diferido regular, los Jefes de las Unidades de Fiscalización remitirán informe en conclusiones a la Gerencia Nacional de Fiscalización sobre los resultados encontrados producto de la revisión**´, norma que debió aplicarse en el caso presente, para que se disponga el inicio del procedimiento correspondiente, en el marco de lo señalado por el art. 48 del DS 27310.

Con relación a la afirmación de la entidad demandante en sentido de que el art. 48 del DS Nº 27310 faculta a la Administración Aduanera a realizar una fiscalización posterior, más no la obliga o establece como requisito *sine quanon* para validar las conclusiones del procedimiento del control posterior y los consiguientes actuados, por lo que la Resolución de la AGIT no interpreta correctamente la normativa conforme establece el art. 8 del CTB, se tiene que la citada norma reconoce a la Aduana Nacional – en el marco de los arts. 21 y 100 del CTB – potestad para ejercer sus facultades en las fases de **control anterior**, **control durante el despacho (aforo) u otra operación aduanera** y **control diferido.**

Adicionalmente la norma señala: `La verificación de calidad, origen, u otros aspectos que no puedan ser evidenciados durante las esas fases, podrán ser objeto de fiscalización posterior´, de la cual se entiende que aún en los casos en los que, realizadas las operaciones de control anterior, durante y posterior, no pudieran comprobarse algunos aspectos, la Administración Aduanera tiene facultad para realizar una fiscalización posterior, concluyéndose que es la potestad de control otorgada por la normativa que se extiende más allá de haberse agotado las fases de control, porque todavía puede realizarse la fiscalización de aquellos aspectos (calidad, origen u otros), lo cual no significa de ninguna manera que sea una opción que puede o no ejecutarse como interpretó erróneamente la demandante".

Por tanto: Improbada.

Sentencia: 214/2017 de 18 de abril.

Magistrado Relator: Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho Tributario/ Derecho Procesal Tributario/ Elementos comunes de procedimiento/ Principios/ Non bis in ídem/ Es vulnerado, si en un mismo proceso de determinación, se impuso a un mismo sujeto, dos veces la misma sanción.

Si se cumplen los requisitos de identidad de sujeto, objeto y causa del principio non bis in ídem en la sanción establecida en un mismo proceso de determinación, imponiendo a un mismo sujeto, dos veces la misma multa por el mismo incumplimiento y sobre los mismos periodos, se vulnera el principio mencionado.

Supuesto Fáctico:

"Respecto a las Actas por Contravenciones Tributarias, previa descripción de los artículos de la RND 10-0037-07 y de antecedentes administrativos hasta la emisión de las Actas por Contravenciones Tributarias Nos. 42468 y 42467, las cuales impusieron una multa de 3.000 UFV por Incumplimiento de Deberes Formales cada una por la contravención del art. 70.8 del Código Tributario Boliviano (CTB); señala que no existe una doble sanción por el mismo Incumplimiento Formal ni se ha vulnerado el principio *non bis in ídem*, como señala la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1505/2013, ya que para que se confirme la vulneración debe existir identidad de sujeto, objeto y causa, aspectos que en el presente caso no existió porque no hay identidad de objeto entre las Actas por Contravención Tributarias Nos. 42468 y 42467, por lo que no se vulneró dicho principio".

Precedente:

"…la Administración Tributaria notificó a la Constructora y Servicios Urquizo SRL con el Orden de Verificación N° 0011OVE00346, requiriendo la presentación de los siguientes documentos: **1)** Declaraciones Juradas de los periodos observados (Form. 200), **2)** Libros de Compras IVA, **3)** Facturas de compras observadas, **4) comprobantes de las compras realizadas**, **5)** Comprobantes de Transacciones, medios fehacientes de pago y otra documentación que respalde las compras efectuadas al proveedor Orlando Paricollo Pérez con Nit 253645601, **6) Otra documentación que el Fiscalizador asignado solicite durante el proceso**; empero, tal solicitud de documentación no fue cumplida por la Constructora mencionada, por lo que, el SIN emitió el Acta por Contravenciones Tributarias vinculadas al proceso de Determinación N° 42468, registrando el Incumplimiento del Deber Formal y determinó una sanción de UVF's.3.000.-, prevista en el subnumeral 4.1 del art. 4 del Anexo A Consolidado de la RND N° 10.0037.07.

Asimismo, de los datos del proceso, arroja que el 25 de junio de 2012, la Administración Tributaria haciendo referencia a la Orden de Verificación N° 0011OVE00346, solicitó al contribuyente a través del Requerimiento N° 111689, la presentación de los siguientes documentos: **1)** Declaraciones Juradas IVA-formulario 200, **2)** Libro de Compras IVA, **3)** Notas fiscales de respaldo al crédito fiscal IVA, **4) Comprobantes de egresos con respaldo**, **5)** Comprobantes de transacciones, medios fehacientes de pago y otra documentación que respalde las compras efectuadas, **6) Contrato con el proveedor** Orlando Paricollo Pérez con Nit 2536456017, y como tampoco cumplió con tal solicitud de presentación de documentos el sujeto pasivo, la Administración Tributaria emitió el Acta por Contravenciones Tributarias vinculadas al Proceso de Determinación N° 42467, registrando el Incumplimiento de Deber Formal, y estableció una sanción por 3.000 UFV's conforme el subnumeral 4.1 del Anexo A de la RND N° 10-0037-07.

Posteriormente, el 24 de julio de 2012, la Administración Tributaria emitió la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLP/DF/FVE-I/VC/370/2012, en la que estableció una deuda tributaria total de 176.200 UFV por el IVA equivalente a Bs.311.388 de los periodos fiscales octubre y noviembre de 2008, que incluye el tributo omitido, intereses, sanción por Omisión de Pago y **Multa por Incumplimiento de Deberes Formales**, expuso el detalle de facturas observadas, como también detalló **las multas consignadas en las Actas por Contravenciones Tributarias** *ut supra* mencionadas y posteriormente, pronunció la Resolución Determinativa N° 00629/2012 de 1 de noviembre, en la que, entre otros conceptos, le impuso **Multas por Incumplimiento de Deberes Formales que ascienden a 6000 UFV** conforme a la tantas veces citada RND N° 10-0037-07, por lo que, se determinó una deuda total de 183.735 UFV (las negrillas son nuestras).

De lo anterior, se advierte que la Administración Tributaria en ambas actuaciones (Orden de Verificación y Requerimiento) solicitó a la empresa Constructora y Servicios Urquizo SRL la misma documentación, ya que en el anexo de la Orden de Verificación solicitó, de manera genérica, "otra documentación que el Fiscalizador asignado solicite durante el proceso", y mediante el Requerimiento citado hace mención a comprobantes de egreso con respaldo y un contrato con el proveedor; sin embargo, en dicha denominación genérica ya generaba la obligación al contribuyente de presentar cualquier documentación que le haya solicitado el fiscalizador del SIN por los periodos de octubre y noviembre de 2008, como en el presente era los comprobantes de Egreso con respaldo y el contrato con el proveedor, por lo que, claramente se establece que a través de ambos actuados (detallados en párrafos anteriores) el SIN **requirió dos veces la misma documentación al contribuyente**, y ante el incumplimiento por parte del sujeto pasivo en la presentación en ambas solicitudes, la entidad tributaria le **impuso dos veces multas por incumplimiento de deberes formales** por falta de presentación de la misma documentación solicitada de los periodos fiscales octubre y noviembre de 2008.

En ese sentido correspondería la aplicación de una única multa por la infracción al deber formal de presentación de información requerida al sujeto pasivo, precisamente porque **no es ese el contenido ni el sentido de la norma** como erradamente interpretó la Administración Tributaria, sino que la sanción se encuentra prevista para el caso del incumplimiento de cada uno de los deberes formales que se indica en la RDN ya

mencionada, y sobre todo, porque en el presente caso no fueron incumplidos **dos deberes formales, sino uno,** respecto del cual se **requirió la información en dos ocasiones,** por tanto, si se cumplieron los requisitos de identidad de sujeto, objeto y causa del principio *non bis in ídem* en el presente caso porque el origen de la sanción establecida en contra de la Constructora y Servicios SRL fue el incumplimiento de presentación de la documentación requerida por el SIN por los periodos fiscales de octubre y noviembre de 2008 del IVA, por lo que, en un mismo proceso de determinación, se impuso a un mismo sujeto, dos veces la misma sanción por el mismo incumplimiento y sobre los mismos periodos; por consiguiente, no resulta evidente el reclamo de la parte demandante respecto a que no existió una doble sanción, porque evidentemente existió identidad de objeto, sujeto y causa, y por tanto, se vulneró el principio mencionado, no siendo cierto el reclamo del SIN sobre este punto (las negrillas son nuestras)".

Por tanto: Improbada.

Sentencia: 248/2017 de 18 de abril.
Magistrado Relator: Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho Tributario/ Derecho Tributario Sustantivo/ Administración Tributaria/ Prescripción/ Interrupción/ La notificación con la Resolución Determinativa interrumpe la prescripción, si fue practicada antes de que opere la misma.

Se interrumpe la prescripción, si la notificación con la Resolución Determinativa es practicada antes de que opere la misma.

Supuesto Fáctico:

"Alegó sobre la prescripción, indicando que la fiscalización de los períodos octubre, noviembre y diciembre de 2008 (**debió decir julio, agosto y septiembre**), a la fecha de la Resolución Determinativa de 1 de abril de 2013, que no le fue notificada hasta ahora, trascurrieron más de 4 años, debiendo aplicarse el artículo 59 de la Ley N° 2492.

Manifestó que la Administración Tributaria hace referencia a que se interrumpió el término de la prescripción con la emisión de la Vista de Cargo N° 00246/2012 de 28 de diciembre, emitiéndose posteriormente la Resolución Determinativa de 1 de abril de 2013, por los períodos fiscales de julio, agosto y septiembre de 2008, notificada a Silvestre Paco Mamani el *"11 de enero de 2013"* (sic). Citó el artículo 60 de la Ley N° 2492, concluyendo que, realizado el cómputo, prescribieron las obligaciones correspondientes a los períodos señalados.

En cuanto a la sanción, insistió en que la sanción por supuesta omisión de pago, como

las facultades de ejecución de la Administración Tributaria, se encuentran prescritas por disposición del parágrafo III del artículo 59 de la Ley N° 2492".

Precedente:

"…en el presente caso se aplican los numerales 1, 2 y 3 del artículo 59 de la Ley N° 2492 y los hechos generadores se produjeron en julio, agosto y septiembre de 2008, el cómputo del término de la prescripción de cuatro años, se debe iniciar el 1 de enero de 2009, con vencimiento el 31 de diciembre de 2012; sin embargo, en el presente caso, el 28 de junio de 2012 se notificó personalmente a René Lucio Cope Machicado con la Orden de Fiscalización N° 0012OFE00089; el 11 de enero de 2013, se le notificó con la Vista de Cargo Nº 29 0249 12 de 28 de diciembre de 2012-SIN/GDEA/DF/FE/VC/00246/2012 de 28 de diciembre-; y finalmente, el 8 de abril de 2013, se notificó personalmente a Ramiro Flores Vargas, apoderado legal de René Lucio Cope Machicado, con la Resolución Determinativa.

Tomando en cuenta la relación anterior, la notificación con la Orden de Fiscalización N° 0012OFE00089 el 28 de junio de 2012, en aplicación del artículo 62 de la Ley N° 2492, suspendió el curso de la prescripción por 6 meses, de manera tal que las facultades de la Administración Tributaria se extendieron hasta el 30 de junio de 2013; y considerando que la Resolución Determinativa fue notificada al sujeto pasivo a través de su apoderado el 8 de abril de 2013, dicho acto se efectuó antes que se opere la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria.

Las causas de interrupción y suspensión del término de la prescripción se encuentran expresamente determinadas por Ley, en los artículos 61 y 62 del Código Tributario Boliviano, siendo aplicables en el presente caso como se explicó *ut supra".*

Por tanto: Improbada.

Sentencia: 139/2017 de 23 de marzo.

Magistrado Relator: Pastor S. Mamani Villca.

Derecho Aduanero/ Principios/ Congruencia/ Es vulnerado si la omisión en el proceso administrativo generó indefensión y vulneración al debido proceso.

La nulidad dispuesta, dentro de la regla de excepción al principio de congruencia, en razón de que esta omisión genera efectivamente indefensión y vulneración al debido proceso, ya que no puede determinarse el procedimiento correcto a seguir, sin previamente dilucidar esta situación, provocando una afectación a normas procesales, que como se tiene expuesto son de orden público y cumplimiento obligatorio.

Supuesto Fáctico:

"Sostiene que la AGIT no se pronunció de forma expresa, positiva y precisa sobre las cuestiones planteadas en el recurso jerárquico, pues en su resolución, sólo identificó dos agravios expuestos por el recurrente: el primero, referido a la contradicción de la normativa citada en el AIC y la RS, y el segundo, en relación a que la adecuación al tipo de ilícito es inadecuada. Sin embargo, de forma incongruente, la AGIT argumentó que la Administración Aduanera (AA) vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa, debido a que antes de calificar la conducta del sujeto pasivo como contravención aduanera, debió verificar la procedencia de las veinte (20) cajas, y en aplicación del art. 36-II de la Ley 2341 Ley del Procedimiento Administrativo (LPA) dispuso anular obrados hasta el AIC, inclusive; evidenciándose que fundamentó su decisión en hechos y fundamentos diferentes a los agravios expresados por el recurrente, emitiendo un fallo ultra petita.

Señala, que de acuerdo a esta norma, el TCP es la única institución que ejerce la justicia constitucional, el control de constitucionalidad y precautela el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, por lo que la AGIT al arrogarse facultades que no le corresponden, anuló tácitamente la resolución emitida, sin competencia para el efecto".

Precedente:

"…el argumento utilizado por la AGIT para determinar la nulidad, señala que: `*(…) la descripción y cantidad de la mercancía que señala el Informe Técnico AN-GRLPZ-ELALZ-I N° 235/2012 correspondiente a los 24 bultos declarados, entre los cuales se encuentran las veinte (20) cajas con autopartes,* ***mismas que arribaron en el contenedor precintado desde origen****, son las mismas que se describen en el Acta de Intervención AN-GRLPZ-ELALZ-I-30/2012* ***donde se menciona que veinte (20) cajas con diferentes autopartes fueron encontradas posterior a la apertura del***

***contenedor, lo que no permite identificar si las veinte (20) cajas con autopartes fueron evidenciada al momento de la apertura del contendor o en forma posterior a dicho acto**, (…)´*; por lo que concluye estableciendo: *`(…) que la Administración Aduanera vulneró el principio del debido proceso y el derecho a la defensa previstos en los artículos 115, parágrafo II de la CPE y 68, Numeral 6, de la Ley N° 2492 (CTB), en contra de QUEN MOTORS SRL., toda vez que al tratarse de mercancía no manifestada previamente a calificar la conducta de las referidas empresas, como contravención aduanera de contrabando en un Acta de Intervención Contravencional, **debió verificar la procedencia de las veinte (20) cajas, si vinieron como carga no manifestada para aplicar el Acápite V, Inciso A, Numeral 3 de la Resolución de Directorio N° RD 01-016-03**;(…)´*

De lo anterior se tiene, que la AGIT identificó como causal de nulidad, la incongruencia entre el Informe Técnico y el AIC, ya que el primero refiere que la mercancía en cuestión fue identificada al momento de la apertura del contenedor, mientras que el segundo establece que fue evidenciada en forma posterior, aspecto de gran relevancia en este caso, porque genera conflicto sobre el procedimiento que debe aplicarse, debido a que la RD 01-016-03 que aprueba el Procedimiento para el Régimen de Depósito en Aduana, prevé una forma de procesamiento en el caso de **mercancía no manifestada**, esto es, sobre aquella que no se encuentre amparada en un documento de embarque o cualquier otro documento de transporte que acredite la legítima tenencia por el transportador; siendo diferente el tratamiento dispuesto y aplicado por la aduana en este caso, para aquella mercancía que a pesar de haber sido manifestada e introducida legalmente al recinto de aduana, **se considera prohibida** en razón a las restricciones establecidas en el D.S. 470 y la RD 01-016-07.

Constituyéndose, en consecuencia, la observación realizada por la AGIT en un elemento determinante para establecer la correcta forma de procesar la mercadería considerada contrabando, enmarcándose, la nulidad dispuesta, dentro de la regla de excepción al principio de congruencia, en razón de que esta omisión genera efectivamente indefensión y vulneración al debido proceso, ya que no puede determinarse el procedimiento correcto a seguir, sin previamente dilucidar esta situación, provocando una afectación a normas procesales, que como se tiene expuesto son de orden público y cumplimiento obligatorio. Siendo necesario entonces, que la AA cumpla con lo dispuesto en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1131/2013, y previo a la emisión del AIC o del actuado que corresponda, deberá establecer si las veinte (20) cajas de autopartes, fueron introducidas al recinto aduanero como carga manifestada, o no”.

Por tanto: Improbada.

Sentencia: 145/2017 de 23 de marzo.

Magistrado Relator: Pastor S. Mamani Villca.

Derecho Tributario/ Derecho Tributario Sustantivo/ Administración Tributaria/ Ilícitos Tributarios/ Contravenciones Tributarias/ Incumplimiento de Deberes Formales/ Presentación de Declaraciones Juradas fuera de plazo/ La presentación de una Declaración Jurada Rectificatoria, cuya diferencia a favor del fisco no fue declarada en término, genera una multa y no así el inicio de un proceso sancionatorio.

Cuando se presente una Declaración Jurada Rectificatoria a favor del Fisco, la diferencia del impuesto determinado no declarado en término originará una multa por incumplimiento a los deberes formales, conforme a lo establecido en el Parágrafo II del Artículo 162 del CBT, que ordena se aplique sanciones en forma directa, prescindiendo del procedimiento sancionatorio previsto por el Código.

Supuesto Fáctico:

"Manifiesta, que el contribuyente presentó la DDJJ con Nº de orden 7931240125 del periodo agosto de 2008, con ventas facturadas de más de siete millones de bolivianos, e impuesto determinado de Bs. 237.316, que no fue cancelado; luego el 10 de octubre de 2008 presentó DDJJ Rectificatoria con Nº de orden 7931246510, de la cual pidió y se aceptó un plan de pagos que concluyó el 9 de junio de 2011. En esa situación, antes de que concluya el plan de pagos se presentó una nueva DDJJ Rectificatoria con el N° de Orden 7931515238, por la que se inició el PIET N° 586/2009, hecho que incumplió el art. 25 de la RND N° 10-0037-07, que establece que cuando se presente una declaración que no consigne la multa se debe enviar la misma al Departamento Jurídico y a Cobranza Coactiva para la ejecución tributaria.

Manifiesta, que esta falta se la considera como omisión de pago descrita en el art 42 de la Ley 2492 CTb y que se enmarca dentro del art. 165 de la norma citada, porque declaró un importe que no cancelo, correspondiendo por esta situación que se deba proceder a cancelar el 100 %, porque no se encontraba cancelada la deuda en su totalidad, de forma que la Administración Tributaria (AT) lo que ha hecho es proceder a cumplir con lo determinado por el último artículo citado y calcular la deuda tributaria en UFV tal como establece el art. 42 del RCTB. Esto porque todas las actuaciones de la AT están bajo el sometimiento pleno a la Ley dispuesto por el art. 4 inc. c) de la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo (LPA)".

Precedente:

"…el SIN ha aprobado un Procedimiento para la aplicación de Sanciones Directas por Incumplimiento de Deberes Formales relacionados con la Presentación de DDJJ que es la RND Nº 10-0011-08 de 20 de marzo de 2008, que en su art. 2, dispone la

Complementación de la RND Nº 10-0042-05 y modificaciones a la RND Nº 10-0037-07 estableciendo en el parágrafo I: `*Se complementa el numeral 1. del Artículo 3 de la Resolución Normativa de Directorio Nº 10-0042-05 de 25 de noviembre de 2005, con el siguiente texto: 1. Determinadas por la Administración (Resoluciones Determinativas, Resoluciones Sancionatorias y Autos de Multas firmes)´*; mientras que en su parágrafo II, indica: `*Se modifica el numeral 1. del Artículo 24 de la Resolución Normativa de Directorio Nº 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007, por el siguiente texto: 1. La falta de presentación de declaraciones juradas en los plazos establecidos por la Administración Tributaria o rectificatorias que incrementen el impuesto determinado, conforme prevé el parágrafo II del Artículo 162 del CTb, concordante con el art. 27.I del DS Nª 27310 RTCb´*; así también el parágrafo III, dice: `*Se modifica el Artículo 25 de la Resolución Normativa de Directorio Nº 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007, por el siguiente texto: Artículo 25.-La falta de presentación de declaraciones juradas dentro de los Plazos establecidos por normas legales, así como declaraciones juradas rectificatorias que incrementen el impuesto determinado, hace surgir sin que medie actuación alguna de la Administración Tributaria, la obligación de pagar Multa por Incumplimiento al deber formal señalado en el objeto de la presente Resolución. Al efecto, la Gerencia Distrital, GRACO o Sectorial que verifique la contravención, emitirá el Auto de Multa para su notificación con el Proveído de Inicio de Ejecución Tributaria. El Auto de Multa será cancelado en Boleta de Pago correspondiente según la coparticipación del impuesto, o mediante la Boleta de Pago Nº 2000, cuando el pago se realice con valores en el Servicio de Impuestos Nacionales. Si el sujeto pasivo o tercero responsable presentara la Declaración Jurada extrañada omitiendo consignar la Multa, la Administración Tributaria hará efectivo el cobro a través del Auto de Multa´*.

Deliberando en el fondo de lo pedido por la AT -demandante-, se tiene que demandar la aplicación del art. 25 de la RND 10-0037-07, empero transcribe la misma en la forma que estaba redactada antes de la RND Nº 10-0011-08 de 20 de marzo de 2008, lo que obviamente ha generado una mala interpretación de una norma que no estaba vigente al momento en que se emitió el PIET Nº 568/2009 de 29 de octubre de 2009, por lo que en sujeción a lo dispuesto por el artículo ya modificado correspondía se proceda directamente a la emisión de un Auto de Multa y ejecutar directamente ese monto, lo que no ha hecho la AT, es decir que ha utilizado un procedimiento, cual es el Proceso Sumario Contravencional cuando no era aplicable en el momento en que se suscitaron los hechos: `*presentar una declaración rectificatoria que incrementa el monto a favor del Fisco´*, por lo que no correspondía el inicio de dicho proceso.

Además, por instrucción expresa del art. 27 del DS Nº 27310 RCTb, se sabe que cuando se presente una DDJJ Rectificatoria a favor del Fisco, la diferencia del impuesto determinado no declarado en término originará una multa por incumplimiento a los deberes formales, conforme a lo establecido en el Parágrafo II del Artículo 162 del CBT, que ordena se aplique sanciones en forma directa, prescindiendo del procedimiento sancionatorio previsto por este Código sobre las siguientes contravenciones: 1) La falta de presentación de declaraciones juradas dentro de los plazos fijados por la Administración Tributaria; de lo que se establece nuevamente que la misma Ley ya disponía que no se efectúe el Procedimiento Sancionatorio incorrectamente tramitado por la AT".

Por tanto: Improbada.

Sentencia: 110/2017 de 12 de marzo.

Magistrada Relatora: Rita Susana Nava Durán.

Derecho Administrativo/ Derecho Administrativo Sustantivo/ Sistemas de Fiscalización y Control Social/ Medio Ambiente/ Aguas/ Concesiones/ La AAPS, puede declarar la revocatoria y de ser necesario disponer la intervención cuando se establezca el incumplimiento de convenios contraídos.

La Autoridad de Fiscalización y control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico, puede declarar la revocatoria y de ser necesario disponer la intervención cuando se establezca el incumplimiento de convenios contraídos; la revocatoria determinará el cese inmediato de los derechos del Titular, establecidos por Ley y el contrato respectivo, salvo en lo que respecta al Saneamiento Básico ejecutará las garantías respectivas.

Supuesto Fáctico:

"… al encontrarse en los alegatos de la parte demandante y demandada, varios objetos de controversia a ser resueltos relacionados a: **1)** Si la Resolución Agua Potable y Saneamiento Básico Nº 055-13, que confirma la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 280/ 2013 que a su vez confirma la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS 244/ 2013 debió o no disponer la prevalencia de los derechos existentes y vigentes del Servicio Autónomo Municipal de Agua Potable y Alcantarillado y Aguas, así como la vigencia del Contrato de Régimen de Bienes, el cuidado y supervigilancia de los bienes dados en arrendamiento y pago de los cánones comprometidos por la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento S.A.; **2)** Si Ministerio de Medio Ambiente y Agua y la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico, usurpando funciones que no le competen establecen en las resoluciones, la no resolución del Contrato de Régimen de Bienes por concepto de caducidad o terminación de la Autorización Transitoria Especial, bajo diferentes fundamentos, incurriendo en clara trasgresión del Contrato de Régimen de Bienes; y **3)** Si se infringen derechos fundamentales del Servicio Autónomo Municipal de Agua Potable y Alcantarillado y Aguas y en relación a los principios de la actividad administrativa, que tienen que ver con la jurisdicción constitucional y o dilucidarse en procesos contencioso emergente de contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, este tribunal, en cumplimiento de la aplicación directa la Nueva Constitución Política del Estado de 9 de febrero de 2009 dispuesta por la Sentencia Constitucional Nº 1922/2012 de 12 de octubre de 2012 que señala que *: `… los preceptos de una Constitución al entrar en vigencia, deben ser aplicados de forma inmediata, aún en casos pendientes de resolución iniciados con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política que se está aplicando, pues los derechos fundamentales, garantías constitucionales y los*

principios contenidos en la Constitución Política, adquieren plena e inmediata eficacia al entrar ésta en vigencia…´ y del principio de eficacia procesal previsto en el art. 180 paragrafo I de la Constitución Política del Estado en actual vigencia, que ha sido entendido por la Sentencia Constitucional como: *`…el cumplimiento **(refiriéndose al principio procesal de eficacia)** de las disposiciones legales y que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo, de oficio, los obstáculos puramente formales…´(lo resaltado entre paréntesis ha sido añadido por este tribunal)*, procede a resolver solo los puntos de controversia que se refieren, a la infracción de normas que han sido impugnadas por la parte demandante".

Precedente:

Se hace imprescindible revisar la legislación sobre la materia a fin de resolver el objeto de controversia, con ese objetivo se tiene que el art. 43 de la Ley Nº 2066 dispone: "*Por cualesquiera de las causales indicadas en el artículo 36 de la presente Ley, la Superintendencia de Saneamiento Básico, en procedimiento público y mediante resolución administrativa debidamente fundamentada, declarará la revocatoria y de ser necesario dispondrá la intervención con facultades plenas de administración, mientras se proceda a la licitación, adjudicación y posesión de un nuevo Titular, a fin de asegurar la continuidad del servicio. Cuando se hubiesen ejecutado todas las instancias respectivas, con sujeción a lo establecido en la Ley Nº 1600, Ley del Sistema de Regulación Sectorial, de 28 de octubre de 1994, la revocatoria determinará el cese inmediato de los derechos del Titular, establecidos por Ley y el contrato respectivo, salvo en lo que respecta al Saneamiento Básico ejecutará las garantías respectivas. Los acreedores del Titular de la Concesión efectivamente revocada no podrán oponerse, por ningún motivo, a la licitación antes señalada"*. De tal modo que el art. 43 de la Ley Nº 2066 determina que en caso de ingresarse a la causales previstas en el art. 36 de la citada ley, que son: a) Cuando el Titular modifique el objeto para el cual fue otorgada la Concesión, sin aprobación de la Superintendencia de Saneamiento Básico; b) Cuando exista un auto declarativo de quiebra del Titular, c) Cuando el Titular incurra reiteradamente en la comisión de infracciones graves de acuerdo a reglamento, d) Cuando su incumpla el contrato de Concesión, e) Cuando el Titular traspase o ceda la Concesión sin previa aprobación de la Superintendencia de Saneamiento Básico, y f) Los otros que estén establecidos específicamente en el contrato de Concesión. g) Incumplimiento de los convenios contraídos en aplicación del artículo 38 y 41 de la presente Ley, la Superintendencia de Saneamiento Básico (actualmente la Autoridad de Fiscalización y control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico), deberá declarar la revocatoria y de ser necesario disponer la intervención con facultades plenas de administración, mientras se proceda a la licitación, adjudicación y posesión de un nuevo Titular, estableciéndose dos efectos uno obligatorio, la declaratoria de revocatoria y otro facultativo, la intervención, pero siempre condicionado a procederse posteriormente a la licitación. Asimismo, la última parte del art. 43 de la Ley Nº 2066 determina claramente que cuando se hubiesen ejecutado todas las instancias respectivas, con sujeción a lo establecido en la Ley Nº 1600, Ley del Sistema de Regulación Sectorial, de 28 de octubre de 1994, la revocatoria determinará el cese inmediato de los derechos del Titular, establecidos por Ley y el contrato respectivo, salvo en lo que respecta al Saneamiento Básico ejecutará las garantías respectivas, de

tal forma que esta última parte de la norma analizada, fija por un lado, que cuando se haya declarado la revocatoria de la concesión en forma pura y simple sin intervención y se hubieran agotados todos los recursos administrativos, la revocatoria determinará el cese inmediato de los derechos del Titular, interpretación contraria significaría que declarada la revocatoria, inmediatamente se produciría la cesación de los derechos del titular de concesión y el servicio de agua potable se vería interrumpido, mientras se proceda a la nueva licitación.

En el caso de autos la Resolución Administrativa Regulatoria AAPS Nº 244/2013 de 25 de marzo de 2013, que fue confirmada a través de la Resolución de Agua Potable y Saneamiento Básico Nº 055-13 de 31 de julio de 2013 (Resolución de Recurso Jerárquico), dispuso en su Artículo Segundo: *Disponer la revocatoria de la Autorización Transitoria Especial otorgada a EPSAS S.A., emergente de la Resolución Administrativa Regulatoria SISAB Nº 05/1997 de 24 de julio de 1997 y del Contrato de Concesión suscrito con la Superintendencia de Aguas y la Empresa Aguas del Illimani S.A., las cuales por mandato del D.S. Nº 076 de 6 de diciembre de 2010 pasaron a denominarse Autorización Transitoria Especial* y en su Artículo Tercero determina: *Revocada la Autorización Transitoria Especial, en cumplimiento del art 43 de la Ley 2066 de 11 de abril de 2000 y los arts. 4 y 26 inc. c) del D.S. Nº 071 de 9 de abril de 2009 se dispone la intervención a la Empresa Pública Social de Agua y Saneamiento S.A. a objeto de asegurar la norma provisión del servicio de agua potable y alcantarillado sanitario a la ciudad de La Paz y El Alto y sus alrededores*, de tal forma que la Autoridad de Fiscalización y control Social de Agua Potable y Saneamiento Básico declaró la revocatoria de la concesión con intervención y que por consiguiente al no declararla de forma pura simple, solo revocatoria no accionó, la cesación de los derechos del titular de concesión.

Por tanto: Improbada.

Sentencia: 209/2017 de 18 de abril.

Magistrada Relatora: Rita Susana Nava Durán.

Derecho Aduanero/ Régimen Aduanero/ Importación de Mercancías/ Vehículos Automotores/ Nacionalización/ Cuando no se pueda identificar el año de modelo del vehículo se tomará en cuenta los periodos de fabricación.

A fin de determinar el contrabando contravencional, cuando no sea posible identificar el año del modelo de un vehículo en su chasis, se tomará en cuenta el periodo de fabricación comprendido entre el 1 de julio de una gestión y el 30 de junio de la gestión siguiente, consignándose esta última gestión como el año del modelo.

Supuesto Fáctico:

"Violación del art. 123 de la Constitución Política del Estado. Transcribiendo el art. 123 de la Constitución Política del Estado, señala que de esta norma se infiere que no procede la aplicación retroactiva de las leyes a excepción de las materias señalas en la misma norma constitucional, sin embargo la resolución demanda señala: *"…Decreto Supremo Nº 28963 de 6 de diciembre de 2006, modificado por los Decretos Supremos 29836 de 3 de diciembre de 2008 y 1606 de 12 de junio de 2013, disponen en su art. 3 inc. u) Vehículos Antiguos.- Vehículos automotores usados o sin uso, que de acuerdo al año del modelo correspondan a gestiones anteriores a la vigente. Cuando no sea posible identificar el año del modelo de un vehículo en su chasis, se tomará en cuenta el periodo de fabricación…"*, tomando en cuenta la modificación efectuada mediante D.S. 1606 que data de 12 de junio de 2013 se aplica retroactivamente al presente proceso que ha sido tramitado el año 2012, es decir 3 meses antes de que entre en vigencia la modificación del art. 3. Por otro lado, corresponde señalar que para la referida modificación se aplique retroactivamente, la autoridad demandada señala expresamente que el reglamento tiene el siguiente nombre: "Reglamento para la Importación de Vehículos Automotores, Aplicación Retroactiva del Arrepentimiento Eficaz y la Política de Incentivos y Desincentivos", donde ilegalmente se incluye la palabra retroactiva, sin que norma expresa efectúe la modificación del nombre del reglamento. **Violación de la Norma Andina ISO 3779.** La norma vulnerada establece que el décimo código del VIN (Número de Identificación del Vehículo) corresponde al año de fabricación del mismo, siendo que el vehículo materia de la presente demanda tiene el Código del décimo lugar corresponde al año 2006, dato que obtiene en cualquier lugar del mundo, es decir que el referido vehículo tiene año de fabricación el 2006 y como este dato no se encuentra consignado físicamente en el vehículo y como el dato de los documentos presentado por el importador es contradictorio y el importador no ha presentado el certificado del fabricante, únicamente corresponde asignar al referido

vehículo el año 2006 como año del modelo, toda vez que este dato ha sido plenamente confirmado por la decodificación efectuada en las páginas de internet, por lo cual mismo se encuentra prohibido de importación y en base a lo señalado por el art. 181 inc. f) de la Ley 2491, debe ser declarado como contrabando, siendo que dicha norma andina no ha sido aplicada correctamente por la autoridad demandada".

Precedente:

"…el proceso administrativo se inicia, el 26 de diciembre de 2012, con la notificación en secretaria al contribuyente Gumercindo Condori Porce, con Acta de Intervención Contravencional Nº AN-GRLPZ-ELALZI 039/2012 de 20 de diciembre de 2012 y concluye, en la vía administrativa con la notificación en Secretaria al citado sujeto pasivo con la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-ELALZI Nº 004/2013 de 13 de marzo, el 13 de marzo de 2013 (fs. 1 del Anexo Administrativo 1), pero sin embargo al haber sido objeto de impugnación, la Resolución Sancionatoria en Contrabando, todavía no se encontraba como cosa juzgada y faltaba la resolución de los recursos administrativos previstos en el Código Tributario, que dieron por resultado que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1809/2013 de 30 de septiembre del 2013, disponga revocar totalmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT- LPZ/RA 0773/2013 de 8 de julio de 2013 y dejar sin efecto la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-ELALZI Nº 004/2013, por lo que en este caso existe retroactividad no autentica es decir cuando una Ley se ejecuta a casos acontecidos con anterioridad de su publicación a situaciones jurídicas en curso o si se quiere todavía no concluidas.

Se debe añadir a lo razonado, que en el presente asunto se debe hacer una interpretación en función al principio pro homine de la norma aplicable, puesto que se trata de un proceso administrativo sancionatorio que conforme a la Sentencia Constitucional Nº 0567/2012 de 20 de julio de 2012, es igual a un proceso penal, con la única diferencia que es la autoridad que impone la sanción, por ello la modificación del inc. u) del art. 3 del Reglamento para la Importación de Vehículos Automotores, Aplicación del Arrepentimiento Eficaz y la Política de Incentivos y Desincentivos Mediante la Aplicación del Impuesto a los Consumos Específicos ICE aprobado por D.S. 28963 de 6 de diciembre de 2006, por el D.S. Nº 1606 en cuanto al año de vehículo a fines de determinar o no el contrabando contravencional, debe tomar en el caso de autos la descripción inicial de la mercancía del Acta Contravencional, es decir que fue fabricado el año 2006 y que al tenor del inc. u) del art. 3 modificado por el D.S. Nº 1606, cuando no sea posible identificar el año del modelo de un vehículo en su chasis, se tomará en cuenta el periodo de fabricación comprendido entre el 1 de julio de una gestión y el 30 de junio de la gestión siguiente, consignándose esta última gestión como el año del modelo.

(…).

La Norma Andina ISO 3779 que específica el contenido y estructura del número de identificación de un vehículo (VIN) con el fin de establecer, sobre una base mundial, un sistema de numeración de identificación uniforme para vehículos automotores, como se ha señalado en el anterior acápite debe ser interpretada aplicando la retroactividad no auténtica y la interpretación en función al principio pro homine del inc. u) del

art. 3 del Reglamento para la Importación de Vehículos Automotores, Aplicación del Arrepentimiento Eficaz y la Política de Incentivos y Desincentivos Mediante la Aplicación del Impuesto a los Consumos Específicos ICE aprobado por D.S. 28963 de 6 de diciembre de 2006 y modificado por el D.S. Nº 1606, por lo que no es necesario reiterar lo señalado en el punto de controversia anterior y con ello la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1809/2013 de 30 de septiembre del 2013 ha fallado conforme a derecho aunque con distinta motivación".

Por tanto: Improbada.

Sentencia: 054/2017 de 15 de febrero.

Magistrada Relatora: Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Tributario/ Derecho Tributario Sustantivo/ Tributos/ Impuesto al Valor Agregado (IVA)/ Sanciones/ No existe previsión expresa que sancione el error humano en el llenado de libros.

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

Supuesto Fáctico:

"…la Administración Tributaria emitió las Actas por Contravenciones Tributarias 35483, 35804, 35805, 35806, 35807, 35808, 35835, 35836 y 35837 en cumplimiento de la Resolución Normativa de Directorio 10-0016-07, cuyos arts. 46 y 47 regulan la forma de presentación del Libro de Ventas IVA y el Libro de Compras IVA, señalando que deberán registrarse diariamente, cronológica y correlativamente las facturas, notas fiscales o documentos equivalentes, con datos de cabecera, datos de las transacciones realizadas y datos finales totalizados mensualmente, a efectos de la determinación del débito fiscal IVA en el caso del Libro de Ventas y para el crédito fiscal en el del Libro de Compras IVA, lo que significa que existe normativa suficiente que tipifica el

incumplimiento de deberes formales, referente al mal registro en el Libro de Compras y Ventas IVA, puesto que la mencionada norma, en los artículos citados.

Continuó su argumentación indicando que la RND 10-0037-07 de 14 de diciembre de 2007, resuelve en su art. 3, que los deberes formales constituyen obligaciones administrativas que deben cumplir los sujetos pasivos o terceros responsables. Agregó que de la misma forma, el subnumeral 3.2. del numeral 3 del Anexo Consolidado, establece una sanción por incumplimiento al deber formal relacionado al registro en Libros de Compra y Venta IVA, de acuerdo a lo establecido en la norma específica, de 1.500 UFV para personas jurídicas, demostrándose que existe norma clara y específica que establece los datos que deben contener los libros de registros, por ello, lógicamente se refiere a que esos datos deben ser correctos y deben corresponder a los consignados en la nota fiscal original".

Precedente:

"En el caso en estudio, es evidente que la conducta del contribuyente consistió en el **registro incorrecto** en los libros de compras y ventas IVA, porque en el registro efectuado existían errores numéricos en el total general, números de factura, número de identificación tributaria de la factura o nombre del proveedor, **en resumen errores materiales en el registro que efectivamente se había efectuado**, en cumplimiento del indicado deber formal, por ello, no es correcto el criterio de la entidad demandante y sí lo es, el de la autoridad demandada.

La razón constitucional y jurídica que sustenta lo anteriormente afirmado, descansa en que los procesos administrativos referidos a la aplicación de sanciones a los contribuyentes forman parte de la potestad sancionadora del Estado y que por tanto, rigen para ellos, los principios constitucionales que sustentan el proceso penal en general como son legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad con relación a que cualquier sanción debe fundarse en norma anterior al hecho punible conforme al mandato del artículo 116-II de la Constitución Política del Estado, se tiene que la tipicidad es la adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por ley como delito y se constituye en una garantía procesal y penal porque únicamente si el supuesto del hecho se ajusta a la descripción, se dictará la resolución sancionatoria, luego de haberse comprobado que la conducta del contribuyente fue antijurídica y culpable, de este modo, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni privarse de lo que no prohíban conforme al precepto contenido en el artículo 14-IV de la norma constitucional y que ha sido desarrollado en el artículo 6-6 del Código Tributario Boliviano vigente, que prevé que sólo la ley puede tipificar los ilícitos tributarios y establecer las respectivas sanciones".

Por tanto: Improbada.

Sentencia: 119/2017 de 13 de marzo.

Magistrada Relatora: Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Administrativo/ Derecho Procesal Administrativo/ Proceso Contencioso Administrativo/ Fundamentación/ No debe contener manifestaciones confusas que imposibiliten la comprensión cabal de la pretensión.

A fin de efectuarse el control de legalidad correspondiente, la demanda contenciosa administrativa debe establecer los antecedentes fácticos y los argumentos suficientes en que se fundare, teniéndose presente que el cumplimiento del mandato contenido en el art. 192-3) del Código de Procedimiento Civil es imperativo y que dicha norma refleja el principio de congruencia.

Supuesto Fáctico:

"Transcribiendo los arts. 111 y 119 del DS 25870, arts. 2, 3, 4, 5 y 6 de la Ley 1737 de 17 de diciembre de 1996, así como el Anexo 2 del Manual para el Registro Sanitario de Dispositivos Médicos, aprobado con Resolución Ministerial (R.M.) 010 de 17 de enero de 2006, señaló que conforme con el art. 84 de la Ley General de Aduanas (LGA) y 119 del Reglamento a la Ley General de Aduanas (RLGA) aprobado con DS 25870 y con base en la normativa contenida en la Disposición Final Segunda del DS 572 de 14 de julio de 2010, se refuerza la obligatoriedad de presentar la autorización respectiva para todo medicamento o dispositivo médico.

De acuerdo a la normativa señalada, se evidencia que en el momento en que fueron tramitadas las DUI's se encontraba plenamente vigente la Ley de Medicamentos, que señala rotundamente que la importación de dispositivos médicos entre otros, deben presentar la documentación y el certificado correspondiente para su importación; ahora bien, la R.M. 0110, especifica y define claramente el concepto de dispositivo médico, además de clasificar el grado de peligrosidad de los mismos, sirviendo como apoyo a las leyes del país; sin embargo, el importador, a tiempo de introducir la mercadería señalada, no tomó en cuenta que la ley estaba vigente y se encuentra por encima de cualquier resolución o reglamento y es deber de los importadores cumplirla".

Precedente:

"…la Administración Aduanera, al plantear su demanda no ha observado los requisitos puntuales señalados por el art. 327 del Código de Procedimiento Civil; por consiguiente, no ha provisto a esta Sala Plena, los antecedentes fácticos ni los argumentos suficientes para que pueda efectuarse el control de legalidad correspondiente, teniéndose presente que el cumplimiento del mandato contenido en el art. 192-3) del Código de Procedimiento Civil es imperativo y que dicha norma refleja el principio de congruencia

que conforme ha señalado el Tribunal Constitucional, en su amplia jurisprudencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes, de manera que lo resuelto por la autoridad jurisdiccional debe responder precisamente a lo solicitado por las partes, **no es posible inferir, suponer o adivinar lo que quiso decir la parte actora,** pues *`el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas… los derechos de acción y de contradicción imponen al Estado el deber de proveer mediante un proceso y por una Sentencia, cuyo alcance y contenido están delimitados por las pretensiones y las excepciones que complementan el ejercicio de aquellos derechos´.*[1]

Corresponde aclarar que el alcance del art. 1 del CPC, está vinculado con la falta, oscuridad o ausencia de la ley y no al caso de ausencia de carga argumentativa de la demanda; es decir, de razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes con base en los hechos en que se fundare, que en el caso es inexistente y con datos erróneos que no pueden ser considerados y menos aún, resueltos por este Tribunal so pena de vulnerar gravemente no únicamente el deber de congruencia sino también, el derecho a la seguridad jurídica de las partes procesales, previniendo emitir un fallo *ultra petita* (más allá de lo pedido por la parte), *extra petita* (algo diferente a lo solicitado) o *infra o citra petita* (otorgando menos de lo pedido)".

Por tanto: Improbada.

1 Teoría General del Proceso, Hernando Devis Echandía, 1985, pag. 533 a 536

Sentencia: 015/2017 de 12 de enero.

Magistrada Relatora: Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Tributario/ Derecho Tributario Sustantivo/ Administración Tributaria/ Devolución Impositiva (CEDEIM´s)/ Cómputo de Crédito Fiscal/ Facturas por prestación de servicios básicos/ A efectos de determinar su crédito fiscal, debe considerarse para el cómputo la fecha de su emisión, aun cuando estas no fueron canceladas.

El art. 41 inc. f) de la RA 05-0043-99 dispone que las entidades de servicios básicos son aquellas que prestan servicios de energía eléctrica, agua potable, comunicación y saneamiento básico, las mismas que deben sujetarse a lo determinado en sentido de que el hecho imponible del IVA, se perfecciona en el momento de la finalización periódica del servicio, debiéndose considerar para la determinación del débito fiscal, correspondiente, la totalidad de las Notas Fiscales emitidas en el periodo gravable que se liquida, hayan sido éstas, canceladas o no; aclarando que lo dispuesto y regulado por las disposiciones legales y las Resoluciones Normativas de Directorio son de observación y cumplimiento obligatorio para todas las personas jurídicas y naturales alcanzadas, no pudiéndose justificar su incumplimiento con base en prácticas, estipulaciones, convenios y contratos entre particulares.

Supuesto Fáctico:

"Señaló que, dado que la AGIT ha resuelto de manera correcta que el usuario puede computar el crédito fiscal en el mes que se emite la factura, independientemente del mes de la prestación del servicio, esta situación ya no es parte de la *"litis"*; sin embargo, se incurre en error de apreciación y en contradicción ya que se observaron algunas facturas al no tener fecha de pago e impresión, sino solamente la fecha de pago en sello, por lo que según la AGIT no se puede corroborar que realmente la fecha de pago coincida con la impresión material de la misma, por ello el contribuyente expresa que no existe otro documento anterior o posterior de registro y generación de crédito fiscal, no siendo cierto que la fecha de emisión real es la fecha en que se dio aviso de cobranza, ya que esa fecha solamente deja constancia del momento en que la factura se encuentra disponible en todos los centros de cobranzas en línea para poder realizar la cancelación, este último aspecto fue reconocido por la AGIT, considerando además que el contribuyente no puede computar crédito fiscal sin tener la factura original para el efecto; entonces por procedimiento la fecha de pago es la fecha de impresión de la factura y de su real emisión, todo concordante con la RND N° 10-0016-07 y la RND N° 10-0032-07.

Arguye que, las facturas no aceptadas fueron las pagadas en la ciudad de Puerto

Suarez, cuyo pago una vez realizado y verificado es certificado por la CRE LTDA. mediante su sello de *"cancelado"*, las facturas sí aceptadas han sido pagadas en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra en los cajeros del Banco Nacional de Bolivia S.A. que disponen de impresión automática de certificación del pago, por lo que dar trato diferenciado a dichas facturas es discriminatorio e injusto, tomando como base la forma de efectivización del pago del que se dispone en las ciudades de Puerto Suarez y Santa Cruz de la Sierra, agregando que el mismo Banco Nacional de Bolivia S.A emitió una carta de Certificación de impresión de factura emitidas por la CRE LTDA., mediante la cual se certifica la fecha de impresión de las facturas por servicio de consumo de energía eléctrica que no fueron observadas, misma que corresponde a la fecha de pago de dichas facturas, esta certificación fue presentada oportunamente en calidad de prueba, así como la Carta de Certificación emitida por la CRE LTDA., con Cite GCS/209/2012 de 31 de julio, referida a la fecha de impresión de facturas por consumo de electricidad, que certifica las fechas de pago y las fechas de impresión de las facturas pagadas en Puerto Suarez que solamente cuentan con un sello de "cancelado" y no así con una impresión automatizada de la fecha de pago, siendo declaradas en el periodo correspondiente a su pago y efectiva tenencia como documento que avala el crédito fiscal declarado; por todo lo señalado expresa que, **se incurre en error de apreciación de las pruebas**, ya que conforme a la certificación señalada las facturas no aceptadas fueron emitidas en la fecha de pago. Finalmente hace referencia a resoluciones jerárquicas en casos similares que confirman sus alegaciones acerca de que las facturas deben ser declaradas en el periodo de su pago ya que no se puede compensar créditos fiscales en meses anteriores".

Precedente:

"Con relación a la prestación de los servicios básicos de naturaleza permanente e ininterrumpida, como es el de provisión de energía eléctrica, se estableció que el hecho generador por este servicio no se perfecciona en el momento de la lectura del medidor ni a tiempo del pago por el servicio, sino en la fecha de emisión de la respectiva factura; criterio que se desprende de lo estimado por el art. 4 inc. b) de la Ley 843, en cuyo texto dispone que el hecho imponible se afinará en el caso de la prestación de servicios (entre otras), cualquiera fuere su naturaleza, desde el momento en que finalice la ejecución o prestación o desde la percepción total o parcial del precio, el que fuere anterior.

Consecuentemente, **los usuarios de estos servicios, a los efectos de determinar el crédito fiscal, deberán considerar para su aplicación, la fecha de emisión de dichas notas fiscales, aún en el caso que estas no hubiesen sido canceladas**, extremo que se desprende de lo establecido en la RND 10.0016.07 de 18 de mayo de 2007, que en su art. 43, relativo al nuevo sistema de facturación, prevé que conforme a lo previsto por la Ley Tributaria y como regla general, los créditos fiscales contenidos en las facturas, notas fiscales o documentos equivalentes serán imputados en el periodo fiscal al que corresponda la fecha de emisión del documento.

Concordante con dicha normativa, el art. 41 inc. f) de la RA 05-0043-99 dispone que las entidades de servicios básicos son aquellas que prestan servicios de energía eléctrica, agua potable, comunicación y saneamiento básico, las mismas que deben sujetarse a lo determinado en sentido de que el hecho imponible del IVA, se perfecciona en

el momento de la finalización periódica del servicio, debiéndose considerar para la determinación del débito fiscal, correspondiente, la totalidad de las Notas Fiscales emitidas en el periodo gravable que se liquida, hayan sido éstas, canceladas o no; aclarando que lo dispuesto y regulado por las disposiciones legales y las Resoluciones Normativas de Directorio son de observación y cumplimiento obligatorio para todas las personas jurídicas y naturales alcanzadas, no pudiéndose justificar su incumplimiento con base en prácticas, estipulaciones, convenios y contratos entre particulares, así como con el Estado, contrarias a las leyes tributarias, siendo inoponibles tales circunstancias al cumplimiento de las obligaciones tributarias, tal y como lo disponen los arts. 14 y 15 del CTB; **sin embargo, al existir una empresa de prestación de servicios públicos optando por prácticas confusas al momento de emitir las notas fiscales o facturas correspondientes en claro perjuicio de los contribuyentes, debe el Servicio de Impuestos Nacionales realizar las fiscalizaciones y verificaciones correspondientes a fin de regularizar el cumplimiento de los deberes y las obligaciones tributarias**.

Aplicando la normativa glosada al caso concreto se tiene que, las facturas emitidas a favor de GRAVETAL BOLIVIA S.A.- GRAVETAL por la CRE Ltda., que fueron declaradas válidas en instancia de jerárquica, revocando la depuración realizada por la Administración Tributaria, no son válidas en apego al control de legalidad y que deben ser depuradas y no contar como válidas para la otorgación del crédito fiscal al no haber sido declaradas al momento de su emisión, por lo tanto respecto de este punto se da la razón a lo alegado por la Administración Tributaria y se desestima lo expuesto por la empresa contribuyente".

Por tanto: Probada en parte.

Sentencia: 037/2017 de 15 de febrero.

Magistrada Relatora: Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Tributario/ Derecho Procesal Tributario/ Procesos Administrativos/ Notificaciones y Citaciones/ Domicilio Fiscal/ Cambio de domicilio debe ser comunicado y registrado, caso contrario son válidas las notificaciones en el domicilio señalado.

Considerar como domicilio fiscal la residencia habitual o la vivienda permanente del contribuyente, es contrario a lo dispuesto por el art. 37 y 38 del Código Tributario, siendo este domicilio a efectos de la notificación, cuando únicamente no se fije domicilio fiscal o teniéndolo señalado, éste fuera inexistente.

Supuesto Fáctico:

"…sostiene que el domicilio tributario señalado por la contribuyente dejó de tener esa calidad porque cuando practicaron la notificación estaba ocupada por otra persona y si bien el mencionado domicilio existe de forma física y material no menos cierto es que dicho domicilio es inexistente como domicilio tributario porque no es ocupado ni desarrolla sus actividades la contribuyente, situación similar ocurre con el domicilio personal del sujeto pasivo. Asimismo, afirma que **la contribuyente tenía pleno conocimiento del proceso de determinación** de las obligaciones tributarias del IVA e IT por los periodos antes expuestos porque fue notificada personalmente con la orden de verificación N° 0008OVI0171 y que "…la contribuyente en su memorial de Recurso de Alzada manifiesta que por motivos personales se tuvo que ausentar del país…". Añade que la Autoridad General de Impugnación Tributaria en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ/0094/2010 afirmó que se causó indefensión porque la notificación de la Vista de Cargo no fue realizada en el domicilio señalado por la contribuyente sin embargo no tuvo presente que el sujeto pasivo ya no desarrollaba más sus actividades en su domicilio tributario fijado. Al tener un paradero desconocido se notificó conforme al art. 86 de la Ley 2492".

Precedente:

"Fijado el *thema decidendum* y revisados los antecedentes descritos ut supra, se constata que una vez emitida la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLP/DF/SVI/VC/149/2009 de 7 de abril, funcionarios del Servicio de Impuestos Nacionales La Paz comprobaron la **existencia** del domicilio tributario fijado por la contribuyente Daysi Susana Castellón Céspedes ubicado en calle Sagarnaga N° 177, edif. Gala Centro, Piso 1, Depto. 2-A, zona Central conforme muestra el acta de verificación de domicilio de 4 de mayo de 2009 no constando en obrados de que se hubiese operado el cambio de domicilio tributario; consecuentemente, no correspondía al SIN La Paz buscar a la contribuyente en su domicilio particular o en la residencia habitual o permanente puesto que el art.

70°.3 del CTB establece como obligación tributaria del sujeto pasivo: "**Fijar domicilio y comunicar su cambio,** caso contrario el domicilio fijado se considerará subsistente, siendo válidas las notificaciones practicadas en el mismo".

El diccionario de la lengua española (1992:682) señala que fijar implica: "//**3**. Hacer fija o estable una cosa" y, fijo, ja está referido a: "**2**. Adj. Firme, asegurado. //**3**. Permanentemente establecido sobre reglas determinadas, y no expuesto a movimiento o alteración", denotando así que la contribuyente una vez que dio a conocer el domicilio tributario al servicio de impuestos nacionales lo realizó con la intención de que la dirección proporcionada a la administración tributaria sea estable a los efectos tributarios. En ese contexto, en el caso presente, una vez constatado la existencia del domicilio tributario de la contribuyente Daysi Susana Castellón Céspedes ubicado en calle Sagarnaga N° 177, edif. Gala Centro, Piso 1, Depto. 2-A, zona Central se debió dar cumplimiento a la previsión del art. 85 del CTB referido a la notificación mediante cédula a la contribuyente en el domicilio tributario fijado por ella, que es válida por disposición del art. 70.3 del cuerpo legal antes referido y no proceder a su notificación mediante edicto por cuanto se comprobó la existencia del domicilio fijado por la contribuyente; de permitirse la notificación en el domicilio particular de la contribuyente como pretende el demandante, a sabiendas de la existencia del domicilio tributario, se alteraría la obligación tributaria impuesta al sujeto pasivo contenida en el art. 70.3 del CTB que señala: "Constituyen obligaciones tributarias del sujeto pasivo: 3. **Fijar domicilio y comunicar su cambio**, caso contrario el domicilio fijado se considerará subsistente, siendo válidas las notificaciones practicadas en el mismo"; este aspecto fue correctamente tomado en cuenta en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0094/2010 de 12 de marzo, únicamente en lo referido a la determinación del domicilio tributario.

En efecto, este Tribunal no comparte el criterio expuesto de que en el presente caso no existe el domicilio tributario de la contribuyente Daysi Susana Castellón Céspedes porque está ocupado por otra persona, por cuanto los antecedentes presentados muestran que el domicilio tributario fijado por la contribuyente fue encontrado -calle Sagarnaga N° 177, edif. Gala Centro, Piso 1, Depto. 2-A, zona Central- y, ésta no se pierde de hecho por estar otra persona en dicho lugar. De ahí que el art. 70.3 del CTB ya citado establezca la subsistencia del domicilio mientras no opere su cambio e imponga la carga al sujeto pasivo de la obligación tributaria de comunicar a la administración tributaria su modificación o actualización. Asimismo, en cuanto al argumento expuesto de que se considera como domicilio la residencia habitual o la vivienda permanente, dicha postura es contraria a lo dispuesto por el art. 37 y 38 del CTB que define al domicilio tributario y sus efectos, teniéndose como domicilio tributario la residencia habitual o la vivienda permanente únicamente cuando no se fija domicilio o teniéndolo señalado, éste fuera inexistente, supuesto último que no ocurrió en el presente caso por haberse dado con el domicilio de la contribuyente conforme se explicó precedentemente".

Por tanto: Probada.

Resolución: 017/2017 de 12 de enero.

Magistrado Relator: Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho Tributario/ Derecho Procesal Tributario/ Elementos comunes de procedimiento/ Principios/ Derecho a la defensa/ No se provoca indefensión, si notificado el contribuyente con la Vista de Cargo, el mismo solicitó compensación como una acción independiente.

La compensación no está prevista en la legislación tributaria boliviana como una acción independiente, sino como una acción derivada o condicionada a la existencia previa de una acción de repetición. Entonces, el contribuyente al solicitar compensación luego de ser notificado con la vista de cargo sin haber presentado descargos o efectuar cuestionamiento alguno, consintió el acto; de modo que no se encontró en situación de indefensión.

Supuesto Fáctico:

"Argumentó que se planteó la compensación por repetición de acuerdo con lo establecido por el artículo 12 de la Resolución Normativa de Directorio (RND) N° 10-0044-05; que en el presente caso se trata de un crédito fiscal que será objeto de compensación con débitos futuros, por lo que cumple la condición de constituirse en crédito líquido y exigible.

Añadió que el artículo 16 del Decreto Supremo N° 27310 no detalla como improcedencia la compensación contra deudas u obligaciones anteriores con crédito fiscal que se plasma en una nota de crédito fiscal.

Indicó que no existiendo reglamentación para la acción de compensación, se recurre a la repetición, considerándose que se requiere de la Administración Tributaria una resolución fundamentada y con notificación personal, para adecuarse a lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 4 de la Ley N° 3092.

Refirió que ni la resolución pronunciada en alzada, ni la pronunciada en recurso jerárquico se manifestaron sobre la consideración doctrinal del crédito fiscal, que es un impuesto pagado por adelantado, que en esa consideración, existe un impuesto pagado en demasía a ser compensado con obligaciones futuras en su calidad de crédito tributario líquido y exigible.

Manifestó que tampoco existe una manifestación respecto de la compensación contra adeudos anteriores o de diferentes períodos aun si corresponden a otros impuestos".

Precedente:

"…de acuerdo con los datos del proceso y los antecedentes administrativos del mismo,

se notificó al sujeto pasivo con la Vista de Cargo SIN/GDLP/DF/SVI//VC/198/2012 de 24 de abril, estableciendo una deuda tributaria de UFV 47.298,- que incluye el tributo omitido, mantenimiento de valor, intereses, sanción preliminar como omisión de pago y multa por incumplimiento de deberes formales, por el período mayo de 2009.

Como señaló la autoridad demandada, dentro del período para presentar descargos, el contribuyente reiteró su solicitud de compensación, pero sin acompañar documento que la respalde, por lo que la Administración Tributaria emitió la Resolución Determinativa N° 00367/2012 de 18 de julio, determinando un adeudo de UFV 46.825,-

La referida resolución determinativa, en el primer párrafo del segundo considerando, fojas 2 del anexo 1, indica: *`…solicitud que no corresponde en aplicación al artículo 8° del Decreto Supremo N° 21530, norma que reglamenta al Impuesto al Valor Agregado, que a la letra señala…"'*

Tomando en cuenta lo relacionado, debe tenerse presente que cuando se notificó con el proveído N° 24-0066-12 de 27 de febrero de 2012, por falta de acreditación de personería, el sujeto pasivo no efectuó cuestionamiento alguno, consintiendo en el acto; posteriormente cuando se le notificó con la Vista de Cargo de 24 de abril de 2012, no presentó descargos, limitándose a solicitar la compensación de su adeudo por el período fiscal de mayo de 2009, con crédito fiscal correspondiente a enero de 2012.

Luego, notificado el sujeto pasivo con la Resolución Determinativa N° 00367/2012 de 18 de julio, interpuso recurso de alzada, el que fue resuelto confirmando la resolución determinativa y en consecuencia dedujo recurso jerárquico que concluyó confirmando la resolución pronunciada en alzada, para finalmente interponer la demanda contenciosa administrativa en análisis, lo que significa que el hecho que el acto administrativo no se hubiera expresado a través de un documento con forma de resolución y que hubiera sido notificado personalmente, no lo torna en inválido o nulo.

Es oportuno precisar que aun cuando se hubiera producido alguna irregularidad en la emisión del acto, el sujeto pasivo al consentir en él por no haber efectuado su reclamo oportuno, convalidó el mismo, continuando con el desarrollo del procedimiento como fue señalado, concluyéndose del mismo modo, que no existe elemento alguno que demuestre que el contribuyente se hubiera encontrado en situación de indefensión, que se hubiera alterado el ordenamiento jurídico o que no se hubieran cumplido los requisitos formales para que el acto administrativo alcance su fin.

Habiendo sido solicitada la compensación luego de la notificación con la vista de cargo y no habiéndose presentado descargos a esta, la Resolución Determinativa N° 00367/2012, que cumple con los requisitos formales que prevé el artículo 99 de la Ley N° 2492, dio respuesta al sujeto pasivo".

Por tanto: Improbada.

Sentencia: 073/2017 de 13 de marzo.

Magistrado Relator: Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho Tributario/ Derecho Tributario Sustantivo/ Administración Tributaria/ Prescripción/ Procede/ No se aplica la suspensión ni la interrupción si la Resolución Jerárquica que determinó la nulidad de obrados no fue impugnada.

Si la Administración Tributaria consintió en la ejecutoria de la resolución jerárquica que determinó la nulidad de la resolución sancionatoria referida, es porque aceptó la falta de valoración de los descargos presentados por el contribuyente, haciendo del acto jurídicamente inexistente.

Supuesto Fáctico:

"…expresó respecto de la suspensión del curso de la prescripción, que la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Santa Cruz, manifestó que la Autoridad Jerárquica, a través de la Resolución AGIT-RJ 0462/2011, resolvió anular obrados hasta el estado que se emita una nueva resolución sancionatoria, con fundamentación expresa sobre la valoración de los descargos presentados por el sujeto pasivo, habiéndose operado la prescripción el 31 de diciembre de 2010, por lo que no se aplica el concepto de interrupción del término de la prescripción.

Agregó que la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, no tomó en cuenta lo que determina el parágrafo II del artículo 62 de la Ley N° 2492, pues la Resolución Sancionatoria N° 18-00003600-10 (**debió decir N° 18-0003731-10**), fue notificada con anterioridad a la prescripción de la sanción, conforme determina el artículo 154 del Código Tributario.

Argumentó que el artículo 62 de la Ley N° 2492 dispone la suspensión del término de la prescripción por la interposición de recursos administrativos o jurisdiccionales, hasta la recepción formal del expediente por la Administración Tributaria, pero que además, no existe disposición en la ley, que determine que si se dispone la nulidad de obrados, no se deba aplicar la suspensión e interrupción del término de la prescripción por lo que tal argumento carece de sustento legal.

Citó textualmente el artículo 154 de la Ley N° 2492, reiterando que el término de la prescripción se suspende por la interposición de recursos administrativos o jurisdiccionales; que asimismo la norma señalada es aplicable a los procedimientos sancionadores y que el artículo 60 de la citada norma legal, determina que al notificarse el acto administrativo, la resolución sancionatoria en este caso, se interrumpe el término de la prescripción, correspondiendo computarlo nuevamente.

Respecto de la prescripción, refirió que la Autoridad General de Impugnación Tributaria

(AGIT), efectuó una errónea aplicación de la ley y particularmente de lo que dispone el artículo 324 de la Constitución Política del Estado, en relación con lo cual, citó la Sentencia N° 211/2011 de 5 de julio, emitida por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, aclarando que no prescriben las deudas por daño económico causado al Estado, además que la Administración Tributaria no renuncia a su derecho como acreedora".

Precedente:

"En el caso en estudio, no se produjo la suspensión y no resulta aplicable la norma citada, pues el contribuyente no interpuso recurso administrativo o proceso judicial alguno; es más, notificada la Resolución AGIT-RJ 0463/2011 de 25 de julio, ninguna de las partes la impugnó por la vía del contencioso administrativo que era lo que hubiera correspondido, dejando que el procedimiento sancionador retorne al momento de emitir la nueva resolución sancionatoria, por lo que fue la propia Administración Tributaria, que al no impugnar en la vía judicial la resolución pronunciada en recurso jerárquico, permitió su ejecutoria y al haberse declarado nula la Resolución Sancionatoria N° 18-0003731-10 de 15 de diciembre, la misma es jurídicamente inexistente.

Sobre lo alegado respecto del hecho que no existe disposición en la ley, que determine que si se dispone la nulidad de obrados, no se deba aplicar la suspensión o interrupción del término de la prescripción, las causas que determinan la prescripción, se encuentran previstas y responden a la determinación de la ley, sin que estas puedan ser interpretadas en sentido extensivo o restrictivo. En el caso presente no se aplica la suspensión ni la interrupción del término de la prescripción, precisamente por mandato legal; porque al no haber sido impugnada la resolución jerárquica que determinó la nulidad de obrados, se permitió la ejecutoria de la misma, expulsando de la vida jurídica la Resolución Sancionatoria N° 18-0003731-10, que efectivamente fue notificada el **31 de diciembre de 2010**, justo antes que se opere la prescripción, pero que al declararse nula, se reitera, no existe jurídicamente.

Adicionalmente, se debe considerar que si la Administración Tributaria consintió en la ejecutoria de la resolución jerárquica que determinó la nulidad de la resolución sancionatoria referida, es porque aceptó la falta de valoración de los descargos presentados por el contribuyente. Por lo anterior, se retrotrajo el trámite al estado de dictar nueva resolución sancionatoria, la que efectivamente fue notificada al contribuyente, el 28 de diciembre de 2012, cuando las facultades de la administración para imponer sanciones, habían prescrito".

Por tanto: Improbada.

Resúmenes de Jurisprudencia
se terminó de imprimir en
diciembre de 2017,
en Sucre, Chuquisaca - Bolivia

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
ÓRGANO JUDICIAL

RESÚMENES DE JURISPRUDENCIA 2017

Tribunal Supremo de Justicia

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA