Estado Plurinacional
de Bolivia

revista JURISPRUDENCIAL

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
Unidad de Sistematización de Jurisprudencia

CONTENIDO

REFLEXIÓN SOBRE JURISPRUDENCIA
Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
Presidente del Tribunal Supremo de Justicia 3

NUEVO ENFOQUE DE LA NULIDAD PROCESAL
Dr. Rómulo Calle Mamani
Presidente de la Sala Civil 5

LA NUEVA JURISPRUDENCIA, RESULTADOS EFECTIVOS EN LA CONSTRUCCIÓN DE UNA NUEVA JUSTICIA
Dr. Antonio Guido Campero Segovia.
Presidente de la Sala Social y Administrativa 6

LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA COMO NECESIDAD PRIMORDIAL AL MOMENTO DE EMITIR UNA RESOLUCIÓN
Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.
Presidente de la Sala Penal Primera. 7

LA IMPORTANCIA DE LA ÉTICA JUDICIAL EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA
Dra. Maritza Suntura Juaniquina
Presidenta de la Sala Penal Segunda 9

LA DOCTRINA LEGAL APLICABLE CONSTITUIDA POR LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO
Dr. Pastor Segundo Mamani Villca
Magistrado de la Sala Penal Segunda 10

JURISPRUDENCIA RELEVANTE ENERO A JUNIO DE 2013
SALA CIVIL 13
SALA PENAL PRIMERA 24
SALA PENAL SEGUNDA 29
SALA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA 39
SALA PLENA 48

ACTIVIDADES DE LA UNIDAD DE SISTEMATIZACIÓN DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
EL ÁRBOL DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SERÁ UNA REALIDAD 56
LETRADA DEL CENDOJ DE ESPAÑA, TRANSMITIÓ EXPERIENCIAS Y CONOCIMIENTOS A AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA 56
JORNADAS DE CAPACITACIÓN DIRIGIDA A LOS FUNCIONARIOS DE LA UNIDAD DE SISTEMATIZACIÓN DE JURISPRUDENCIA 57

TRATAMIENTO Y DIFUSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA COMO GARANTÍA Y SEGURIDAD JURÍDICA
Dra. Edurne Uranga Mutuberría
Letrada del CENDOJ – España 58

LA IMPORTANCIA DE LA UNIDAD DE SISTEMATIZACIÓN DE JURISPRUDENCIA EN LA GESTIÓN DEL CONOCIMIENTO JURÍDICO 59

CUMBRE NACIONAL DE JUSTICIA 60

EDITORIAL

Desde el inicio de las labores jurisdiccionales del Tribunal Supremo de Justicia, en el mes de enero de la gestión 2012, este alto Tribunal encaró la difícil tarea de renovar la justicia boliviana y responder de manera pronta y oportuna a los requerimientos de las partes en litigio, labor que no fue nada sencilla, pues ha tenido que compatibilizar la jurisprudencia sentada con anterioridad a la aprobación de la Ley Fundamental vigente y a la vez promover la aplicación sistemática e integral del nuevo ordenamiento jurídico boliviano.

Producto de dicha actividad se han fundado, cambiado, modificado y reconducido diferentes entendimientos jurisprudenciales sobre temáticas de particular relevancia social y jurídica, que consolidan un nuevo modelo de Estado más garantista y respetuoso de los Derechos Humanos, sin duda una labor muy importante que pone de manifiesto la imperiosa necesidad de dar a conocer su contenido y alcance.

Es en ese sentido, que este Tribunal enmarcado en el objetivo de lograr una mayor interacción con la población, y socializar la jurisprudencia del Órgano Judicial, como garantía y seguridad jurídica, estratégicamente en el diseño de la nueva estructura del Tribunal Supremo de Justicia, a propuesta de la Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina, incorporó la **Unidad de Sistematización de Jurisprudencia**, logrando que la referida Unidad empiece a funcionar por primera vez en este alto Tribunal de justicia.

Dado que la Unidad antes referida, tiene entre una de sus labores la de unificar las líneas jurisprudenciales emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, dando a conocer las mismas de forma sistematizada, ordenada y clasificada que permita al investigador, jurista, estudiante, lector en general y ciertamente a los propios funcionarios de este Tribunal, actualizar sus conocimientos respecto a las nuevas líneas jurisprudenciales emitidas por el máximo Tribunal de Justicia del Estado Plurinacional, es que se elaboró el **primer número de la Revista Jurisprudencial**, publicación que nace con un propósito determinado y con una concreta aspiración: ofrecer información actual sobre cuestiones de interés concernientes a la realidad cotidiana que ocupa la atención del profesional del Derecho, y proponer, de este modo, un instrumento de utilidad en su quehacer profesional. En una época en la que se tiende a hacer acopio de toda la información posible sobre cualquier materia, registrándola en bases de datos de soporte informático en las que permanece almacenada a la espera de que en un señalado momento pudiera resultar necesaria una consulta, hay quienes consideramos que sigue siendo un buen sistema para la permanente formación del jurista el contacto directo con la fuente de conocimiento que proporciona la lectura. La percepción inmediata y reflexiva de quien analiza, leyéndola, lápiz en mano, una opinión ajena, una resolución judicial o la crítica científica de la jurisprudencia, le hace "estar informado".

A ese fin se orienta básicamente la Revista Jurisprudencial, difundiendo: 1) extractos sistematizados de los Autos Supremos relevantes, 2) artículos que contienen opiniones de relevancia jurídica y 3) las actividades principales de la Unidad de Sistematización de Jurisprudencia. Quienes la hacemos tenemos también otra aspiración: que el resultado de nuestro esfuerzo de recopilación y redacción pueda llegar a ser un medio que contribuya, siquiera modesta e indirectamente, a la realización de la Justicia, sirviendo para la mejor y más atinada aplicación del Derecho, de modo que esta labor de difusión de información trascienda la conclusión más acertada, y frente a las distintas soluciones posibles de un caso - y muy especialmente, ante las resoluciones judiciales contradictorias que tanto perturban la idea y el valor superior de la Justicia -, se acoja y llegue a imponerse con criterio uniforme, el establecido por este Alto Tribunal de Justicia.

El nombre escogido como título delimita el ámbito y el contenido de la Revista; asimismo, la línea editorial de esta publicación se declara aconfesional y no existen vinculaciones con ningún tipo de religión, credo, filosofía, doctrina y partidos o movimientos políticos. El pluralismo es uno de los valores que la inspiran por lo que no hay temas ni aspectos de relevancia jurídica que por razones ideológicas o morales puedan quedar fuera de consideración para su publicación.

Finalmente agradecer el apoyo decidido de las Magistradas y Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, que permitieron se materialice esta publicación y adicionalmente aportan -a su turno- con la redacción de artículos serios en temas de actualidad del Derecho.

REFLEXIÓN SOBRE JURISPRUDENCIA

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
Presidente del Tribunal Supremo de Justicia

Doctrinalmente conocida como una de las fuentes más importantes del derecho, mientras que en nuestro país hasta hace poco se la consideraba una fuente secundaria (por debajo de la Ley y la Doctrina); en los últimos tiempos ha tomado un rol preponderante en las contingencias judiciales sometidas a los tribunales de justicia en las que es habitual la cita de sentencias constitucionales o fallos semejantes de la justicia ordinaria u agroambiental, que permiten o de alguna marea obligan a quien imparte justicia a fallar con apego al criterio repetido y uniforme que sostienen fallos judiciales con características similares.

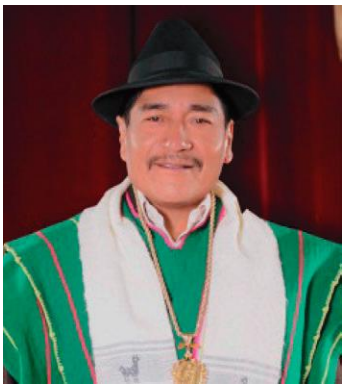
En la actualidad, es evidente que no se puede continuar afirmando que no se trata de una fuente directa del derecho, pues la propia Ley del Órgano Judicial ha establecido mecanismos para garantizar que los fallos relevantes sean de conocimiento de operadores de justicia, abogados y litigantes, tal cual lo disponen los arts. 38 numeral 9 de la norma citada cuando dispone que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia tiene como una de sus atribuciones la de sentar y uniformar la jurisprudencia, precepto concordante con su art. 183 III numeral 9, que señala que es atribución del Consejo de la Magistratura el establecer políticas para publicar y uniformar la jurisprudencia producto de los fallos judiciales, permitiendo la creación de una base de fallos, administrada por unidades especializadas en la nueva estructura del Órgano Judicial, quienes asumen de manera coordinada la responsabilidad de selección, impresión y socialización de la producción jurídica de Magistrados y Jueces en nuestro Estado, permitiendo que los usuarios de la justicia conozcan de forma directa los razonamientos, interpretaciones y fundamentación de las resoluciones que sirven además como material de consulta, pues contienen la riqueza de la experiencia adquirida en los estrados judiciales bolivianos. Es así, que viene a mi memoria una frase citada por algún autor que decía *"el juez habla mediante sus resoluciones"*, refiriéndose a que este es el medio por el cual las partes del proceso conocen sus razonamientos en la aplicación de la norma al caso concreto que se somete a su jurisdicción.

Otro de los aspectos importantes que hacen a la jurisprudencia como fuente del derecho, está constituido por su obligatoriedad o carácter vinculante, que como se conoce en nuestro ordenamiento jurídico, la única instancia cuyas resoluciones gozan de ese efecto, es el Tribunal Constitucional Plurinacional que ejerce control de la constitucionalidad por medio de las acciones contenidas en su propia norma procesal. Sin embargo, al haberse incorporado en la ley del Órgano Judicial imperativamente la obligación de garantizar publicaciones jurisprudenciales como se señaló de inicio, es posible pensar que ese efecto obligatorio también sea incorporado en las justicia ordinaria y agroambiental, lógicamente con connotaciones y regulaciones propias de cada uno

de los tribunales de justicia señalados, como un mecanismo para lograr la uniforme aplicación del derecho.

El reto en nuestros días, en el inicio de esta construcción que rescata a la jurisprudencia que se concebía como una simple reseña en los textos universitarios, está compuesto por tomar la experiencia de Tribunal pionero en esta temática Tribunal Constitucional Plurinacional, para construir las líneas jurisprudenciales que reflejen los criterios asumidos por los tribunales de justicia, trabajo que contiene la tarea de desentrenar la telaraña de resoluciones para aclarar el camino o las líneas asumidas y sostenidas por los operadores de justicia.

Queda más que clara la importancia de continuar afirmando los mecanismos para uniformar criterios jurisdiccionales en las distintas materias del derecho, esto, nos permitirá garantizar la materialización de una justicia más óptima segura e igual para todos, sin discriminación, que garantice que la aplicación del derecho sea igual en el territorio nacional, pues es común escuchar como queja o comentario, que nuestras normas procesales y sustantivas tienen distinta interpretación y aplicación en los diferentes distritos de nuestro país. Por ello, se requiere el fortalecimiento de los mecanismos para lograr la seguridad jurídica, imparcialidad, idoneidad, publicidad de los actos dictados por tribunales y jueces.



NUEVO ENFOQUE DE LA NULIDAD PROCESAL

Dr. Rómulo Calle Mamani
Presidente de la Sala Civil

Dentro el derecho procesal el procedimiento es considerado como el conjunto de formas dadas de antemano por el orden público, la nulidad consiste en separarse de ese conjunto de formas establecidas por ley, es una sanción prevista también de antemano por la ley; sin embargo, en materia procesal no todo acto irregular en su realización necesariamente dará lugar a su declaración judicial de nulidad. En ese orden de ideas es uniforme el criterio que la nulidad de un acto procesal se da como emergencia de la violación del derecho a la defensa e igualdad de las partes, que no cuentan con otro medio para lograr el restablecimiento del debido proceso.

En ese marco de reflexión y de la variedad de casos en los que procede la nulidad de actos, en el presente trabajo de comentario nos vamos a referir a las nulidades por pérdida de competencia de la autoridad judicial, al respecto nuestro ordenamiento jurídico expresa en el art. 205 del Código de Procedimiento Civil, que: "*incurrirá en retardación de justicia, el juez o tribunal que no dictare las resoluciones correspondientes dentro de los plazos fijados en los artículos anteriores, haciendo pasible por tanto, de*

las responsabilidades y sanciones consiguientes". Por su parte el art. 208 del mismo cuerpo legal, señala: (Pérdida de competencia del juez) "*El juez que no hubiere pronunciado la sentencia dentro del plazo legal o del que la Corte le hubiere concedido conforme al art 206, perderá automáticamente su competencia, en el proceso. (…). Será nula cualquier sentencia que el juez titular dictare con posterioridad*", bajo estas disposiciones legales y por el principio de legalidad los operadores de justicia pueden anular un acto procesal cuando dicha nulidad esté expresamente prevista en la ley; sin embargo, de la interpretación de la citadas normas podemos establecer que esa sanción resulta contraria al derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, consagrada por normas constitucionales, así el art. 115.II de la Constitución Política del Estado, que señala: "*El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones*"; asimismo, el art. 180.I también de la Ley Fundamental, dice: "*La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez*".

En esa línea - está por demás repetir - que los Principios Constitucionales deben ser aplicados en toda su extensión por la supremacía respecto a las normas ordinarias, y éstas deben ser interpretadas respetando la norma fundamental.

La subordinación de las normas ordinarias a los principios constitucionales se impone, lo que no debe entenderse como la supresión del principio de legalidad, bajo este entendimiento los jueces ya no se constituyen en simples aplicadores de la ley, la labor de interpretar la ley ordinaria debe hacerse siempre desde y conforme a la Constitución Política del Estado, en otras palabras los jueces deben realizar una lectura constitucional de la ley y no solamente una lectura legalista, bajo ese entendimiento concluiremos que no correspondería la nulidad de la resolución por haberse dictado fuera del plazo, pues la sanción solo debería recaer sobre el juez o tribunal que dictó la resolución, y no generar mayores perjuicios a las partes como es la nulidad de obrados, aspecto que en definitiva lesiona más al derecho a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, opinión que me gustaría compartir con los colegas abogados en las próximas ediciones de esta revista.

Este criterio es implementado por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, la cual ha profundizado el análisis sobre la nulidad procesal a partir de una sentencia anulada bajo el argumento de que las resoluciones dictadas fuera del plazo son nulas de pleno derecho, al respecto esta Sala Civil, refiere: que el art. 178 de la Constitución Política del Estado, prevé que la potestad de impartir justicia emana del pueblo Boliviano y se sustenta, entre otros principios, en el de celeridad, más adelante nos refiere que el principio de celeridad comprende el ejercicio oportuno y sin dilación en la administración de justicia y la agilidad de los procesos judiciales tramitados, procurando que su desarrollo garantice el ejercicio oportuno y rápido de la administración de justicia.

Para concluir, es necesario señalar que la sanción por el incumplimiento de los plazos genera consecuencias jurídicas ya sea para las partes o para el juez, éste último incurre en retardación de justicia haciéndose pasible de las responsabilidades y sanciones consiguientes, en este caso la sanción recae únicamente sobre el juez, porque es quién incumple los plazos y de ninguna manera ese reproche debiera afectar a las partes afectando el derecho que les asiste a una justicia sin dilación, toda vez que la nulidad de obrados resulta contraria a la garantía a una justicia pronta, oportuna y sin dilación; resultando por ello injustificado que los tribunales de segunda instancia o el tribunal de casación anule la resolución dictada fuera del plazo legal y retrotraiga el proceso al estado en que se dicte nueva resolución, pues, en ese caso la sanción afecta esencialmente a las partes quienes ven vulnerados sus derechos a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, concluyendo que definitivamente la nulidad no debería afectar a las partes.

LA NUEVA JURISPRUDENCIA, RESULTADOS EFECTIVOS EN LA CONSTRUCCIÓN DE UNA NUEVA JUSTICIA

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.
Presidente de la Sala Social y Administrativa

Sin lugar a dudas, el compromiso asumido al inicio de funciones como primeras autoridades judiciales elegidas mediante sufragio, se convirtió hasta hoy, en una labor consecuente y de total entrega, con el fin de establecer los cimientos de la nueva justicia en Bolivia.

Es así, que a un año y medio de haber encarado el mandato de la población, con el objeto de efectuar un diagnóstico del avance realizado para dicha construcción, más allá de un análisis estadístico que si bien proporciona un parámetro de evaluación y comparación de la gestión realizada, debe cotejarse principalmente la existencia de resultados efectivos que garanticen que la proyección de la nueva justicia - tan esperada -, no solo se ha iniciado, sino que conlleva en su avance la consolidación de un sistema judicial que responde a nuestra realidad, en beneficio de toda la población, sin distinción alguna.

De tal forma, esos resultados, si bien son evidenciables en los fallos emanados por el Tribunal Supremo de Justicia a través de sus Salas Especializadas, como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, dichas Resoluciones deben traducirse en la uniformidad de líneas jurisprudenciales que precautelen y resguarden los derechos y garantías de las bolivianas y los bolivianos, tomando como base a la actual Constitución Política del Estado.

Ante ello, la labor jurisdiccional de las Salas Especializadas, conllevó efectuar un cambio trascendental en los criterios que regían anteriormente, desarrollando un nuevo entendimiento de la justicia en plena armonía con el respeto y la igualdad entre todos, conforme dispone la Constitución Política del Estado.

En ese sentido, la Sala Social y Administrativa de este alto Tribunal, sentó diferentes líneas jurisprudencia les en materia social y administrativa a través de sus fallos, aplicando en su resolución a la verdad material como principio transversal, donde se destaca: el reconocimiento efectivo de los valores de igualdad, equidad social y de género, en cuanto a los derechos adquiridos bajo la cobertura de la universalidad de la seguridad social ante el estado de viudedad, situación que anteriormente discriminaba al cónyuge supérstite en razón de ser varón respecto a la mujer, sentando jurisprudencia de reconocimiento de derechos sin distinción en razón de sexo, dando de tal forma cumplimiento a los contenidos de la Constitución Política del Estado que prohíbe toda forma de discriminación.

Así también, el reconocimiento de la imprescriptibilidad de los derechos laborales de toda trabajadora o trabajador, en cuanto a los procesos instaurados en los cuales se interrumpió el cómputo de la prescripción por la vigencia de la actual Constitución Política del Estado y su aplicación preferente conforme a su jerarquía normativa, en resguardo del cumplimiento obligatorio de las disposiciones laborales, interpretadas bajo los principios de protección de los trabajadores y trabajadoras como principal fuerza productiva de la sociedad.

Nuevas líneas jurisprudenciales que, al igual que la imposibilidad de otorgar un trato diferente a trabajadores que desarrollen las mismas actividades dentro de una misma fuente laboral, el resguardo a la inembargabilidad del salario, la inamovilidad laboral de mujeres embarazadas sujetas a la Ley del Estatuto del Funcionario Público, entre muchas otras, reflejan un claro avance en la construcción de la nueva justicia en Bolivia.

LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA COMO NECESIDAD PRIMORDIAL AL MOMENTO DE EMITIR UNA RESOLUCIÓN

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.
Presidente de la Sala Penal Primera.

El advenimiento del "Estado Social de Derecho", trae consigo la demanda de actos concretos o hechos sociales munidos de contenidos valorativos deónticos, predeterminados, aquilatándose en la praxis social alcanzando obligaciones de hecho en el ámbito legislativo, administrativo y **judicial**. Esta última tiene una vital importancia, toda vez que exige la concreción en su desarrollo interno, en prácticas de acuerdo a su propia esencia, propugnando como valores superiores de su ordenamiento jurídico de actuación de los órganos constituidos en valores tales como la- "***libertad, eficiencia, vida, igualdad, solidaridad, responsabilidad social en general, preeminencia de los derechos humanos, pluralismo político, justicia, ética y democracia***", estos cuatro últimos, son el motor que permiten colocar al ser humano como un fin en sí mismo, dotándole un sistema jurídico, político, económico.

Toda labor jurisdiccional debe de recaer necesariamente en el denominado preámbulo constitucional, como síntesis de las decisiones políticas básicas que los poderes constituidos tomaran como parámetros, limitativos a sus acciones discrecionales, en apego al techo ideológico, otras veces a los fines, funciones, principios y valores, que la norma suprema los consagra, intrínsecamente plasmadas a través de la voluntad del constituyente. Aquello significa que a los administradores de justicia se les permite ampliar

su radio de acción en sus decisiones de manera clara y precisa a momento de argumentar sus sentencias, como reflejo de ***prudencia, justicia, fortaleza y templanza***, en la medida que se aplique un buen derecho por buenos jueces y en última instancia se confirme su humanidad, a través de métodos adecuados para la evaluación de su argumentación. Podemos entender que la fundamentación del juez, ***no es una facultad discrecional, sino un derecho constitucional o derecho humano de las partes*** que ante la ausencia de la misma posibilita accionar los recursos de la Jurisdicción Ordinaria en los grados de prelación que corresponda y en última instancia la Jurisdicción Constitucional como control efectivo. Al respecto existen diferentes enfoques con sus respectivas herramientas que le sirven al juez a momento de realizar la argumentación jurídica entre las cuales tenemos:

EN PRIMER TÉRMINO EL ENFOQUE RETÓRICO, que hace referencia al contenido de los argumentos, los cuales deben tener aceptabilidad y efectividad para la audiencia a quien se dirige, debe encontrar y formular argumentos basados en puntos de vista generales (TOPOI) que son los principios generales del derecho: imparcialidad, equidad, etc.; el autor Perelman manifiesta al respecto: "***Los esquemas de argumentación, como el analógico, y el argumento a contrario permiten que el juez gane el asentimiento de otros***". De igual manera pero con diferentes matices Toulmin manifiesta" '***…el argumento depende del campo, un argumento es una demanda que se defiende por medio de datos, es una justificación un respaldo, cuya aceptabilidad del contenido depende del tema de la audiencia al que se dirige…***". De lo anterior se arriba a que este enfoque utiliza una herramienta basada en puntos de vista general TOPOI con los que se persuade a la comunidad jurídica.

EN SEGUNDO TÉRMINO EL ENFOQUE DIALÓGICO, estudia la argumentación desde el aspecto del procedimiento de discusión con el que se defiende una posición, de acuerdo a ciertas reglas de discusión racional. Se considera al argumento como parte de un diálogo sobre la aceptabilidad de un punto de vista legal, un argumento es racional en tanto y en cuanto cumpla ciertas normas formales y materiales de aceptación. Una forma de comunicación racional para llegar a un consenso racional por medio de la discusión. En cuanto a su análisis y evaluación distinguen aspectos formales, materiales y procedimentales de justificación. Los aspectos formales, se manifiestan en el nivel de justificación interna que se debe construir como un argumento lógicamente valido, donde la norma jurídica y los hechos son premisas, por tanto la decisión es la conclusión. Los materiales son esenciales en el nivel de justificación externa. También exige que las discusiones concuerden con criterios procedimentales de racionalidad, para que una decisión jurídica sea aceptable. Es necesario que los participantes observen ciertas reglas, con principios básicos de ***consistencia, eficacia, comprobabilidad, coherencia, generalidad, y sinceridad***, que en última instancia se constituyen en sus herramientas.

EN TERCER TÉRMINO EL ENFOQUE LÓGICO, hace referencia a la validez formal como criterio de racionalidad en la argumentación jurídica, se usan lenguajes lógicos para construir los argumentos jurídicos -solo si es lógicamente valido-, la decisión es la conclusión, en efecto la norma jurídica y los hechos son las premisas, el requisito de valides lógica, como norma de solides de la argumentación jurídica está relacionado con el requisito de que la decisión jurídica se basa en una regla general principio de generalidad o de universalidad que se constituye en su herramienta final.

Toda argumentación jurídica es una actividad que consiste en dar razones a favor o en contra de determinada situación; la práctica del derecho es una práctica de argumentación jurídica, los jueces debemos de argumentar cuando emitimos nuestras decisiones con el objeto de controlar la arbitrariedad del sentenciador pues le impone justificar el razonamiento lógico que siguió para establecer el dispositivo, que a su vez garantiza el legítimo derecho a defensa de las partes que estas requieren conocer los motivos de la decisión para determinar si están conformes a ella, caso contrario interpondrán recursos para obtener una posterior revisión sobre la legalidad de lo sentenciado; por otro lado los abogados lo hacen cuando emiten sus pretensiones, constituyéndose en un instrumento fundamental para la realización de la **justicia**, como presupuesto ético de la democracia que garantiza la convivencia pacífica y armónica, por ello es deber de las autoridades jurisdiccionales resolver los conflictos bajo el reconocimiento de los derechos humanos necesarios para el pleno desenvolvimiento moral y material de los ciudadanos.

LA IMPORTANCIA DE LA ÉTICA JUDICIAL EN LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA

Dra. Maritza Suntura Juaniquina
Presidenta de la Sala Penal Segunda

En un Estado Democrático, la confianza en el correcto ejercicio de la labor jurisdiccional, es un presupuesto fundamental para la convivencia pacífica; pues a decir de Artur César de Souza citando a Joan Picó I Junuy, una sociedad que coloque en duda la: "ecuanimidad, objetividad o rectitud de juicio de las personas encargadas de administrar justicia está destinada irremediablemente a sufrir continuas y graves tensiones que pueden incluso, en última instancia, poner en peligro la propia existencia democrática del Estado".[1]

Por esta razón y para que ello no ocurra, a los jueces siempre se les ha supuesto dotados de una personalidad moral especial, exigiéndole ciertos comportamientos morales en su vida privada que no condicen con iguales requisitos o exigencias propias de otras prácticas jurídicas o de otras profesiones, señalándose incluso que para ser un buen juez es necesario ser una buena persona. Es más, si damos una mirada hacia atrás, el juez debía dar una imagen de hombre justo y moralmente irreprochable, debiendo ser temeroso de Dios y tener amor por la justicia, ser de buena fama, desinteresado, sabio y con experiencia, dócil de corazón, con indiferencia respecto de las cosas o personas involucradas en las causas, pero con gran firmeza de carácter para llevar a cabo su misión, debiendo mantener una compostura decorosa, incluso se le exigía el vestir con ropas oscuras y no mantener ningún trato familiar con sus colegas, ni abogados, ni vecinos y además estar exento de todo vicio, lujuria, impiedad, avaricia, envidia, codicia, soberbia, etc.; es decir, se exigía un juez casi sobrehumano, cuyo comportamiento legitimaba la sentencia.

De ahí, que hoy por hoy, se suele afirmar que no es suficiente que los jueces sean independientes e imparciales, sino que también así deben parecerlo a los ojos de la sociedad; es decir, que aparte de evitar un comportamiento impropio, deben evitar toda apariencia de que realizan o se vean comprometidos en comportamientos o situaciones sociales impropias, de manera que no se suscite legítimas dudas en la sociedad acerca del modo en el que se cumple el servicio judicial; pues, de no ser así, disminuiría la confianza de la población hacia los órganos de justicia, e incluso su legitimidad entraría en duda. Esta exigencia de comportamiento tiene su razón de ser en el hecho de que al interpretar la norma, el juez deja su impronta personal y sus más íntimas convicciones morales, políticas y sociales en las cosas interpretadas, esto es, en sus decisiones judiciales, sean estas providencias de mero trámite y/o resoluciones.

Como se ve, es tanta la importancia de la ética judicial, que países de Iberoamérica como Chile, Brasil, Costa Rica, España, México, Puerto Rico y otros, han implementado un Código de Ética Judicial, en base al Código Modelo Iberoamericano

1 César de Sousa, Artur. Universitarias. Revista de Filosofía, Derecho y Política. Nº 16, Julio 2012, ISSN 1698-7950. p. 158.

de Ética Judicial, buscando siempre el "mejor juez posible" para la sociedad, tomando en cuenta que la labor jurisdiccional conlleva deberes jurídicos, que se refieren a las conductas más significativas para la vida social, pero pretende que su cumplimiento responda a una aceptación de los mismos por su valor intrínseco, esto es, basada en razones morales.

Por lo mismo, en el caso de Bolivia, si deseamos que la ciudadanía recupere la confianza en el Órgano Judicial, se hace necesario e imprescindible que desde sus Máximas autoridades, hagamos voluntariamente un compromiso fuerte en busca de la excelencia judicial; para lo cual la suscrita se encuentra proyectando un Código de Ética Judicial para Bolivia, en base a los principios y valores establecidos en la Constitución Política del Estado, el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, y por supuesto tomando en cuenta nuestra realidad social, económica, política y cultural que vive nuestro país como Estado Plurinacional.

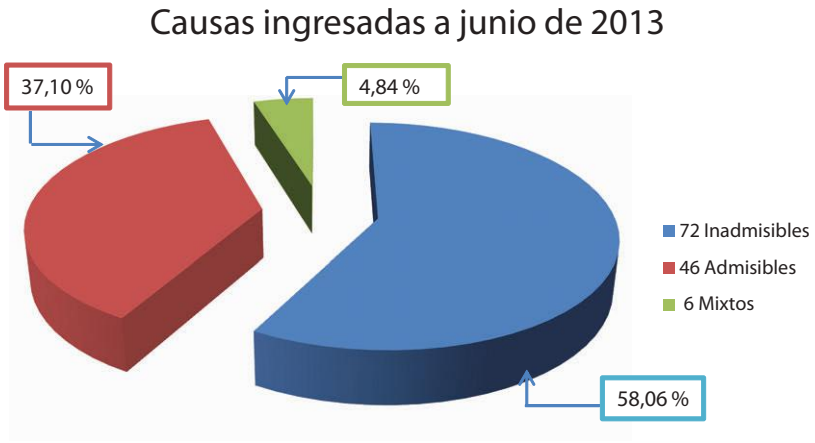
LA DOCTRINA LEGAL APLICABLE CONSTITUIDA POR LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dr. Pastor Segundo Mamani Villca
Magistrado de la Sala Penal Segunda

En ocasión de la labor de evaluación al trabajo desarrollado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia correspondiente a la gestión 2012, se había destacado que a partir de un diagnóstico efectuado a la estructura de los Autos Supremos empleada hasta el año 2011, se vio la necesidad de reformularla con el propósito fundamental de permitir claridad en la identificación de la problemática planteada por los recurrentes, de los antecedentes procesales relevantes al recurso y de los fundamentos que sostengan la decisión en cumplimiento de las previsiones del art. 115.II de la Constitución Política del Estado y 124 del Código de Procedimiento Penal. En esa estructura, inicialmente se vio la necesidad de mantener en la última parte de la resolución, previa a la parte dispositiva, un acápite bajo el título de "Doctrina legal aplicable", destinado a exponer en forma breve y puntual el entendimiento jurisprudencial asumido por la Sala en cada uno de los casos resueltos en casación, a efectos de su observancia y cumplimiento por los tribunales y jueces inferiores, de acuerdo a las previsiones del art. 420 del Código Procesal de la materia.

Sin embargo, bajo el criterio de que toda iniciativa es perfectible, se efectuó un análisis sobre la conveniencia o no de mantener dicho acápite, a partir de un diagnóstico de las estadísticas relativas a los porcentajes alcanzados de recursos declarados admisibles e inadmisibles, de una evaluación de las motivos o razones que determinaron una decisión de inadmisibilidad por parte de este Tribunal y de la evaluación de varios Autos Supremos emitidos en gestiones pasadas, a fin de establecer si la "doctrina legal aplicable" reflejaba de manera objetiva todo el análisis desarrollado en el contenido de los fallos.

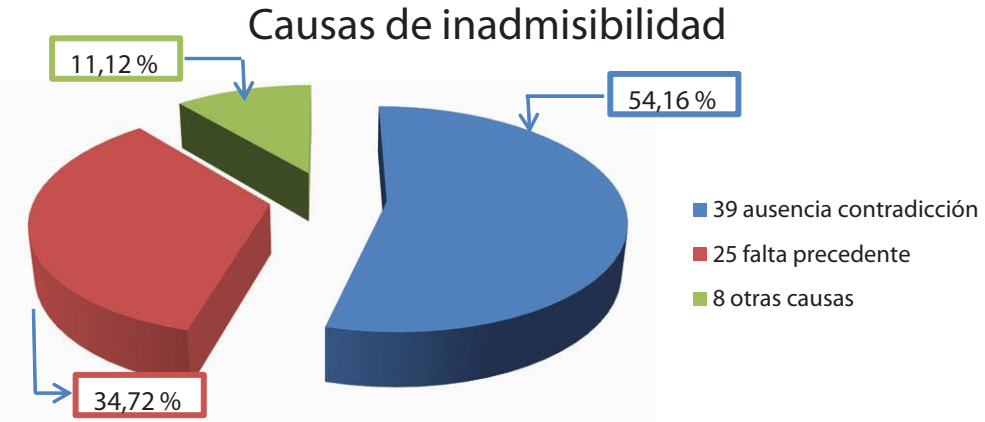
Bajo estos criterios, se analizaron datos estadísticos obtenidos hasta marzo de 2013, cuya tendencia se mantiene a la fecha, motivo por cual a través de esta publicación son actualizados en los siguientes términos:



Del cuadro precedente se establece que en el caso de la Sala Penal Segunda hasta el mes de junio de 2013, ingresaron 124 causas respectos de las cuales, en el 58,06 % se declaró la inadmisibilidad del recurso, en el 37,10% los recursos fueron admisibles y en el 4,84% se emitieron resoluciones mixtas, aclarando que en este último supuesto se estuvo ante la presentación de dos a más recursos de casación.

Este dato estadístico llamó la atención pues si bien resultó casi similar al obtenido en la gestión 2012 (Inadmisibles 55% y admisibles 45%), existía la expectativa de que el porcentaje de recursos admitidos se incremente a fin de efectivizar el principio de impugnación consagrado constitucionalmente, que por cierto exige de una adecuada técnica recursiva destinada al cumplimiento de los requisitos para la admisibilidad de los recursos de casación.

A partir del dato estadístico referido, se procedió a analizar las causas que determinaron la declaratoria de inadmisibilidad de los recursos, estableciéndose de los datos (actualizados en el presente documento al 30 de junio del presente año), los siguientes porcentajes:



Estos reflejan que de todos los casos en los cuales se declaró la inadmisibilidad de los recursos de casación, en el 54,16% se debió a la ausencia de un planteamiento fundado respecto a la posible contradicción existente entre la resolución impugnada y los precedentes invocados a partir de la comparación de hechos similares; en el 34,72% por la falta de invocación de precedentes en casación; y en el resto, por la ausencia de toda fundamentación, la falta de invocación de precedentes en apelación, por presentación extemporánea y por la falta de legitimación objetiva, en todos estos casos representando cada supuesto el 2,78%.

Ese 54,16% consecuencia del estudio de los recursos de casación, motivó la evaluación de fallos emitidos hasta el 2011, verificándose que en buena parte de él o los párrafos comprendidos en el acápite de "doctrina legal aplicable", no se reflejaba el análisis efectuado por el Tribunal de casación en la resolución de las cuestiones planteadas por la parte recurrente, al no incluir de manera precisa el hecho particular y concreto que fuera resuelto; derivando que en los recursos de casación, los recurrentes se limiten a transcribir el referido acápite sin establecer fundadamente la contradicción existente que permita a este Tribunal desarrollar la labor de contraste que la ley le asigna.

Otro aspecto que se consideró y que no es menos relevante, es el hecho de asumir que la doctrina legal aplicable al que hace referencia el art. 419 párrafo segundo del Código de Procedimiento Penal que señala: "Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable", comprende los fundamentos jurídicos asumidos en el fallo y que sostienen la decisión de dejarse sin efecto el Auto de Vista recurrido; es decir, sin necesidad de contarse con una acápite especial, los Autos Supremos contengan todos los argumentos que resulten indispensables e insustituibles en los que se basen y justifiquen el fallo y que permita no sólo a los sujetos procesales, sino a cualquier ciudadano, identificar el razonamiento principal asumido por la Sala al tomar una u otra línea de decisión, expresado en un criterio jurídico, regla o principio abstracto y general fundamentador de la decisión.

Por estas razones, esta Sala Penal Segunda a partir del Auto Supremo 098/2013-RRC de 15 de abril, vio la conveniencia de suprimir el acápite intitulado "Doctrina legal aplicable", desarrollando en dicho fallo entendimientos claros y precisos sobre el recurso de apelación restringida, la previsión legal sobre el análisis de admisibilidad, el control de admisibilidad que comprende los principios de interpretación más favorable a la admisión del recurso, el de proporcionalidad y el de subsunción, para finalmente analizar y resolver el caso concreto, dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado, dejando expresa constancia de que el Tribunal de alzada debía dictar una nueva resolución considerando los fundamentos del Auto Supremo, que se constituían en la doctrina legal aplicable; modalidad que hasta la fecha se ha mantenido, en el convencimiento de que la misma generará un estudio completo e integral de que cada fallo, facilitando a partir de la identificación de hechos similares, no sólo la invocación de precedentes, sino el adecuado planteamiento de los recursos de casación en cumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del Código de Procedimiento Penal.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE

ENERO A JUNIO DE 2013

SALA CIVIL

Dr. Rómulo Calle Mamani, **Presidente Sala Civil.**

Dra. Rita Susana Nava Durán, **Magistrada Sala Civil.**

Auto Supremo: 25/2013 de 6 de febrero.
Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

USUCAPIÓN DECENAL Y QUINQUENAL.
Alcances.

"El Código Civil en los arts. 134 y siguientes describe como una de las formas de adquirir el derecho de propiedad inmueble a la usucapión quinquenal u ordinaria y el Art. 138 del mismo cuerpo legal describe también a otra de las formas de adquisición del derecho de propiedad inmueble, como resulta ser la usucapión decenal o extraordinaria.

El texto del art. 134 del Código Civil, señala: '(Usucapión quinquenal u ordinaria) Quien en virtud de un título idóneo para transferir la propiedad adquiere de buena fe un inmueble de alguien que no es su dueño, cumple la usucapión a su favor poseyéndolo durante cinco años contados desde la fecha en que el título fue inscrito', esta forma de adquirir el derecho de propiedad requiere de un título idóneo por el que se transfiera el derecho de propiedad, la buena fe del adquiriente y la posesión pacifica e ininterrumpida por cinco años; en cambio el art. 138 del mismo Código tiene la siguiente redacción: '(Usucapión decenal o extraordinaria) La propiedad de un bien inmueble se adquiere también por sólo la posesión continuada durante diez años', para el mismo no se requiere justo título, sino la posesión que debe ser pacifica e ininterrumpida.

La diferencia entre ambas formas de adquirir el derecho de propiedad radica en que para la usucapión quinquenal es indispensable el título idóneo para adquirir el derecho de propiedad y que el mismo sea inscrito en el registro pertinente, para la decenal no se requiere título, en ambos tanto en la ordinaria como en la extraordinaria se requiere contar con la posesión para la primera de cinco años y para la segunda de diez años".

DEMANDA DE USUCAPIÓN

Demandar Usucapión Quinquenal y Usucapión Decenal a la vez, resulta ser contradictorio y se constituye en vicio insubsanable.

"Se ha desarrollado jurisprudencia, en el sentido de que cuando una persona tiene un título de propiedad o un acto traslativo de dominio pendiente de ser inscrito, no puede optar la adquisición de su derecho de propiedad por vía de usucapión decenal o extraordinaria, a no

ser que opte accionar por usucapión decenal tan solo alegando posesión continua e ininterrumpida por el lapso de diez años, y dicha acción debe ser dirigida en contra de titular de dicho predio a ser usucapido, debiéndose adjuntar el certificado de propiedad en el registro de Derechos Reales y la certificación catastral de propiedad, con ello lo que se busca es que a raíz de la posesión pacifica e ininterrumpida el poseedor pueda impetrar la declaratoria del derecho propietario, generando el doble efecto de la usucapión extintivo para el actual propietario (usucapido) y adquisitivo para el usucapiente; contrario a ello si uno cuenta con un título de propiedad debidamente inscrito o con un título de transferencia pendiente de ser inscrito, no es atendible la acción de usucapión decenal o extraordinaria, razón por la cual la pretensión se traduciría en una demanda improponible, que debiera ser rechazada in límine, al momento de considerar la admisión de la demanda.

En cambio en la usucapión ordinaria, se debe tomar en cuenta que el título por el cual se ha adquirido el derecho de propiedad, sea uno idóneo y que la demanda deba ser interpuesta con el argumento de que el transfiriente no haya sido el dueño y avalando el título debidamente inscrito, corresponderá otorgar la usucapión ordinaria.

En el sub lite, conforme al tenor de la demanda de fs. 15 a 17 se evidencia que el demandante José Hernán Dorado Natusch, refiere que mediante documento de 13 de marzo de 1991 inscrito en la oficina de Derechos Reales bajo la partida Nº 528 de 25 de septiembre de 1992 hubiera adquirido los lotes de terreno Nº 13 y 14, de su anterior propietaria, Dora Barroso vda. de Rivero, sobre la cual demanda la usucapión quinquenal y usucapión decenal, petitorio contradictorio, pues para la usucapión quinquenal, en forma resumida diremos que tan solo es necesario el titulo idóneo y la posesión por cinco años, en cambio para la usucapión decenal, es necesario la posesión por diez años, sobre la propiedad de un tercero (ajeno), no sobre su misma propiedad, para que se opere los efectos adquisitivos y extintivos tanto para el usucapiente como para el usucapido, en forma respectiva, peticiones contrarias que no han sido advertidas por el operador de primera instancia, los vocales que hubieran emitido el Auto de Vista impugnado, ni por la Sala Civil Liquidadora que hubiera conocido el proceso al disponer la anulación tan solo del Auto de Vista recurrido, cuando debía verificar vicios de procedimiento mucho más antiguos conforme a la cronología del proceso, como resulta ser la pretensión contradictoria inserta en el tenor de la demanda principal".

Auto Supremo: 31/2013 de 7 de febrero.
Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

DIVISIÓN DE HERENCIA.

Al acudir al órgano jurisdiccional con esta pretensión, el bien debe estar determinado a la titularidad del causante.

"La división de herencia es un acto que tiene como finalidad la distribución de la comunidad de bienes hereditarios, modificando su régimen de propiedad, concretando para cada coheredero un bien individual y determinado. La división hereditaria tiene un carácter declarativo que produce un efecto retroactivo desde el momento mismo de la sucesión, como dice Armando Villafuerte Claros: 'La división no es causa de adquisición de la propiedad de los bienes de la herencia, ya que estos han sido adquiridos por los coherederos desde el preciso momento del fallecimiento del de cujus (art.1007). Su carácter es, más bien, declarativo y no atributivo, porque no transmite derechos. Cada heredero deriva su derecho del difunto y no de los demás'.

Partiendo de ésta premisa normativa, situada en el art. 1007 del Código Civil, se puede manifestar que la división tiene un efecto declarativo y de consolidación de los derechos que el coheredero ya tenía en relación a los bienes que forman parte de su lote, recibidos directamente del de cujus desde el instante de abrirse la sucesión, es decir, retroactivamente.

Por lo cual, al acudir al órgano jurisdiccional con la sola pretensión de una división hereditaria, el bien debe estar determinado a la titularidad del causante, por los efectos de la declaración que señalará la Sentencia. Sin embargo, en el hipotético de pretender dividir un bien donde se tenga un titular diferente al causante, no opera directamente el carácter declarativo que se busca con la Resolución judicial, sino hasta concretar la titularidad del de cujus respecto a la cosa a dividirse".

DIVISIÓN DE UN BIEN GANANCIAL

Competencia del Juez de Partido de Familia por ser una cuestión civil que depende de otra familiar.

"De igual modo, cuando el bien que se procura su división, derivado de una comunidad ganancial, que tenga un titular diferente al causante, y se impute la pertenencia, en parte, a éste último, es de primordial confirmación concretar la cuota parte que pertenece al de cujus, y que se encuentra dentro la masa hereditaria dejado por él; haciendo hincapié, que dicha confirmación no le compete a un Juez ordinario Civil, sino, al tratarse de controversia sobre una comunidad ganancial debe ser dilucidada ante un Juez de partido de familia conforme indica el art. 366 del Código de Familia, por ser una cuestión Civil (división de herencia) que depende de otra familiar (división de bien ganancial), dispuesto por el art. 381 del mismo compilado legal".

Auto Supremo Nº 26/2013 de 6 de febrero
Magistrado Relator Dr. Rómulo Calle Mamani.

SIMULACIÓN DE CONTRATO.
Concepto de contrato.

"Que, partiremos entendiendo qué es la simulación de un contrato y de acuerdo con Giorgi, el contrato es simulado cuando hay contradicción deliberada entre el acto interno del querer y su manifestación exterior. El elemento interno y el externo del consentimiento, no responde a la verdad. Entonces, simular equivale a hacer aparecer lo que no es, mostrar una cosa que realmente no existe. Por otro lado la simulación es la acción de representar alguna cosa, fingiendo o imitando lo que no es; el profesor Fernández de León indica: 'Concierto o inteligencia de varias personas para dar a una cosa la apariencia de otra, fingimiento, ocultamiento'. La simulación también constituye la falsa apariencia de la naturaleza de un acto o la falta de verdad de ciertas manifestaciones contenidas en ese acto. En términos generales, simular es representar o hacer aparecer algo fingido; jurídicamente se define la simulación, como el acto jurídico que, por acuerdo de las partes, se celebra exteriorizando una declaración recepticia no verdadera, sea que carezca de todo contenido -pura apariencia-, o bien que esconda uno verdadero diferente al declarado -apariencia que encubre la realidad-. Es decir, la simulación puede ser absoluta o relativa. La simulación es absoluta cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y es relativa cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter.

Corresponde también precisar que, en términos generales, 'la simulación consiste en que el otorgante o los otorgantes de un acto jurídico o contrato, esconden al público la realidad, la naturaleza, los participantes, el beneficiario o las modalidades del negocio jurídico celebrado...'Josserand, Código Civil Carlos Morales Guillen.

La simulación entonces resulta ser la voluntad de las partes contratantes dirigida a esconder una realidad, en otras palabras ambas partes deben tener en cuenta que al momento de celebrar el contrato están ocultando una situación real".

LA SIMULACIÓN DE CONTRATO.

Requisitos para un contrato sea simulado.

*"primeramente debe existir **acuerdo de partes**, la doctrina señala, como condición primordial, la conformidad o acuerdo de todas las partes contratantes. No basta que solo uno se manifieste en dicho acuerdo, sino que es menester que la otra parte declare la suya, y que ambas sean igualmente fingidas y en acuerdo con el primero. Es, pues, necesaria la bilateralidad de la ficción en la creación del acto simulado. También debe de existir **discordancia Intencional**, la contradicción entre lo querido y lo manifestado con la voluntad de engañar, debe ser intencional, motivada expresamente para ocultar la realidad frente a terceros. Si no existiese intencionalidad podría darse el caso de simple error que, puede ser subsanable voluntariamente o, en su caso, anulable por su irrealidad. Las partes deliberan anticipadamente la intensión del engaño. La intencionalidad engañosa es la característica básica del acto simulado. Por ultimo tiene que existir la **intención de engañar**, en la simulación siempre hay un engaño, aunque no necesariamente un perjuicio. Si la simulación oculta la verdad y ofrece una apariencia falsa, lo que se persigue fundamentalmente es engañar a los terceros que suponen la realidad del acto cuando, en verdad, no existe o encubre un acto disimulado. Al simular, los actores de la operación insincera no actúan por simple pasatiempo, sino con propósito de provocar el engaño de terceros, del público, quienes tienen por veraz dicha apariencia."*

SIMULACIÓN DE CONTRATO.

Simulación Absoluta, Simulación Relativa/ Efectos.

"Nuestra legislación en el art. 543 del Código Civil dispone que: En la simulación absoluta el contrato simulado no produce ningún efecto entre las partes. En la relativa, el verdadero contrato, oculto bajo otro aparente, es eficaz entre los contratantes si reúne los requisitos de sustancia y forma, no infringe la ley ni intenta perjudicar a terceros. La simulación del contrato es absoluta, cuando las partes del negocio simulado no quieren, en realidad, celebrar negocio alguno; en tanto que es relativa cuando produce la divergencia entre la intensión práctica y la causa típica del contrato o acto jurídico; es decir, existe contrato pero en ella existen situaciones contractuales que no corresponden a la realidad. Gonzalo Castellanos Trigo en su libro Teoría General de los Contratos nombrando a la profesora Maria A. Pizza Bilbao indica que: 'simulación absoluta, es cuando se celebra un contrato que no tienen nada de real, en cuyo caso las partes no solo no tienen voluntad de declarar sino que no tienen ningún contrato celebrado. Se declara vender, pero en realidad no se quiere vender ni realizar ningún acto de disposición ni de administración, por lo que la cosa falsamente transferida permanece en el patrimonio del falso enajenante y en su posesión'. Procedimiento muy frecuente en la vida práctica mediante el cual las partes emplean conscientemente el contrato como 'pantalla', o como 'mascara' para ocultar finalidades diversas de las que en él se manifiestan y que generalmente están inspiradas en finalidades contrarias a la ley."

SIMULACIÓN DE CONTRATO

Efectos con relación a terceros.

"Por otra parte el art. 544 del Código Civil nos enseña sobre los efectos con relación a terceros é indica: 'I. La simulación no puede ser opuesta contra terceros por los contratantes. II. Los terceros perjudicados con la simulación pueden demandar la nulidad o hacerla valer frente a las partes; pero ello no afecta a los contratos a título oneroso concluidos con personas de buena fe por el favorecido con la simulación'. Las partes cuando celebran un contrato que afecta los derechos de un tercero, es decir de un extraño a la simulación, éste puede hacer valer sus derechos descubriendo la simulación practicada por las partes, demandando la nulidad del contrato en virtud a los perjuicios ocasionados a éste. Al descubrirse la simulación, ésta no produce ningún efecto, caído el acto aparente no queda acto jurídico y su efecto es retroactivo al estado original del negocio, en caso de que se trate de una transferencia, los bienes transferidos retornan al patrimonio del disponente.

En ese entendido si el enajenante simulado, transfiere un bien inmueble de su patrimonio a un adquiriente simulado y con dicho acto lesiona el derecho de un tercero, éste puede demandar la nulidad de dicha transferencia y demostrar por cualquier medio de prueba dicha simulación (art. 545 del Código Civil). Cuando la simulación es demandada por terceros, la prueba no está limitada sino que son eficientes todos los medios, inclusive la de testigos, habida cuenta de que, en este tipo de simulación que afecta a terceros, no solamente hay la simulación sino también el fraude y las presunciones sirven a este propósito, ya que siendo la simulación una circunstancia que se mueve dentro del ámbito intencional de las partes, suele ser generalmente refractaria a un medio probatorio directo, deduciéndose más bien de una serie de deducciones y referencias relativas a la gestación del contrato objeto de discusión, como por ejemplo el precio pagado o no."

Auto Supremo: 20/2013 de 5 de febrero
Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD. Finalidad.

"Respecto a la infracción del art. 208 del Código de Familia, no es un aspecto de forma que amerite la interposición el recurso de nulidad en la forma, sino más bien al constituir un aspecto de fondo, da lugar al recurso de casación en el fondo. Sin embargo y sólo a modo de aclaración, corresponde precisar que en criterio del recurrente, por determinación del art. 208 del Código de Familia la declaración de paternidad únicamente podría demandarse en caso de rapto o violación de la madre o seducción con promesa de matrimonio u otra maniobra dolosa o fraudulenta, situaciones en las que no se encontraría comprendido el demandado; sin embargo éste obvia tomar en cuenta lo dispuesto por el segundo párrafo del citado artículo, en virtud al cual 'también puede demandarse la paternidad en caso de que se demuestre de modo cierto que el señalado como padre tuvo de otra manera relaciones sexuales o ayuntamiento carnal con la madre en el periodo de la concepción del que se le atribuye como hijo…'; situación última que fuera la que dio lugar a la presente demanda, debiendo además, tenerse en cuenta que la declaración judicial de paternidad tiene por finalidad, establecer la filiación paterna respecto de hijos de padre y madre no casados entre sí expresamente reconocido por el Código de familia, siendo impertinente el reclamo referido por los presupuestos señalados más aún cuando cursan en obrados los resultados de las pruebas de exclusión de paternidad que demuestran a ciencia cierta que Domingo Quispe Zerda, es el padre de la menor".

RECURSO DE CASACIÓN

No corresponde para la revisión del monto de asistencia familiar.

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

DECLARACIÓN JUDICIAL DE PATERNIDAD/ ASISTENCIA FAMILIAR

Al constituirse la declaración judicial de paternidad en la demanda principal y la asistencia familiar el presupuesto accesorio, el Juez de Partido de Familia al ser autoridad especializada, es competente para tramitar la asistencia familiar accesoriamente.

"Si bien el artículo 61 de la Ley 1760, de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar dispone que la asistencia familiar debe ser tramitada ante el Juez Instructor de Familia, en el caso de Autos nos encontramos frente a una demanda de Declaración Judicial de Paternidad, que se constituye en la demanda principal, la misma se tramita ante el Juez de Partido de Familia; ahora bien, como se tiene de obrados, la paternidad del recurrente respecto de

la menor, ha quedado debidamente demostrada y en consecuencia, probada la demanda interpuesta, procediendo como consecuencia de la misma, la asistencia familiar a favor de la menor, si bien de la lectura estrictamente literal del artículo 61 de la Ley 1760 se tiene que la demanda de asistencia familiar debe presentarse ante el Juez Instructor de Familia, este Tribunal considera que no existe óbice alguno para que la misma resulte procedente en el presente caso, toda vez que la demanda de declaración de paternidad se constituye en la demanda principal y la asistencia familiar, el presupuesto accesorio, con el cual guarda estrecha conexitud en razón de materia toda vez que el Juez de Partido de Familia, es Autoridad jurisdiccional especializada y competente para conocer asuntos del derecho de familia, de manera similar a lo que acontece en los procesos de divorcio y de ruptura unilateral en los cuales la asistencia familiar se tramita accesoriamente y de manera paralela al proceso principalmente por tratarse de un instituto estrechamente ligado a los referidos institutos jurídicos.

Asimismo, la Constitución Política del Estado Plurinacional en su artículo 180 parágrafo I, regula los principios procesales de celeridad, eficiencia, eficacia, e inmediatez, cuya aplicabilidad pretende la implementación de un sistema de justicia rápido, oportuno y transparente ajeno a las prácticas ritualistas de otrora que no han hecho sino establecer un sistema moroso en perjuicio y detrimento de los litigantes, en ese entendido a criterio de este Tribunal remitir la petición de asistencia familiar al Juez Instructor en casos en los que la misma es accesoria a un trámite familiar principal, nos parece una verdadera pérdida de tiempo y gasto dispendioso, no solo para las partes, sino para el sistema de administración de justicia, amén de la situación de la o el menor beneficiario cuyos derechos continuarían siendo conculcados a raíz del exacerbado e injustificado legalismo que puede ser sorteado con la aplicación de los principios constitucionales señalados precedentemente, así como el principio de concentración y de economía procesal, con la aclaración de que cuando la pretensión única es el de la asistencia familiar, la competencia corresponde al Juez Instructor de Familia, pero cuando la pretensión es accesoria a la principal como ser un caso de divorcio, ruptura unilateral o reconocimiento judicial de paternidad, la competencia de la pretensión accesoria corresponde al Juez que conozca la demanda principal.

Asimismo, nos referiremos a los derechos y garantías de los Niños, Niñas y Adolescentes, regulados en la norma suprema que en sus artículos 58 al 61 regula los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes y en esa misma línea tanto el Código de Familia como el Código Niño Niña y Adolescente que en su artículo 5, señala que: 'Los niños y niñas o adolescentes, como sujetos de derecho gozan de todos los derechos fundamentales y garantías constitucionales inherentes a toda persona, sin perjuicio de la protección integral que instituye este código', disponiendo en su artículo 3: 'Las disposiciones del presente código son de orden público y de aplicación preferente. Se aplica a todos los niños, niñas y adolescentes que se encuentran en territorio boliviano, sin ninguna forma de discriminación' así como la Declaración Internacional de los Derechos del Niño, Niña y Adolescente y los múltiples tratados internacionales de cuyas normas se infiere que los padres y madres se encuentran obligados a proveer a sus descendientes sin distinción de origen la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones así como a su desarrollo integral, identidad y filiación (Artículos 58 y 59 de la Constitución Política del Estado Plurinacional), constituyéndose la asistencia familiar, no solo en una obligación de orden legal sino en un deber natural al que por principio moral se encuentran reatados los progenitores respecto de sus hijos e hijas, por lo que resulta inconcebible que el recurrente, luego de haber negado no solo el apellido, sino toda protección material y moral por el lapso de más de 10 años a su hija, dejándola en el más completo olvido, pretenda soslayar por cualquier medio el cumplimiento de la asistencia familiar para la menor, pues no se puede permitir que una menor crezca y se desarrolle en situación de necesidad y carencia, cuando tiene un padre profesional y con posibilidades para solventar los gastos de su manutención, sin que esto signifique como pretexta el recurrente que el cumplimiento de esta obligación vaya en detrimento de los deberes que tiene el obligado con sus otros hijos, tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 173 del Código de Familia que establece el principio de igualdad de los hijos: 'Todos los hijos sin distinción de su origen, tienen los mismos derechos y deberes respecto a sus padres'".

Auto Supremo: 197/2013 de 17 de abril.
Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

NULIDAD PROCESAL

Lo que interesa es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes.

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

En materia de nulidades procesales, lo que interesa en definitiva es analizar si se han transgredido efectivamente las garantías del debido proceso con incidencia en la igualdad y el derecho a la defensa de las partes, no siendo suficiente el mero acaecimiento de un vicio o defecto de forma para que se declare la nulidad de obrados. 'Donde hay indefensión hay nulidad; si no hay indefensión no hay nulidad', señaló el tratadista Alsina, en una expresión que sin duda resume el avance de un esquema extremadamente rígido y ritualista a otro en donde debe tenerse en cuenta la instrumentalidad de las nulidades procesales, es decir el resguardo del debido proceso como garantía de la igualdad y defensa de las partes.

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

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

POTESTAD DEL TRIBUNAL AD QUEM.

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

"En relación al incidente de guarda que no habría sido resuelto por el Tribunal de Alzada, corresponde establecer que la parte demandada y ahora recurrente pretendió que el Tribunal de Alzada, una vez remitido el expediente en apelación de la Sentencia, aperture su competencia para conocer y resolver sobre el incidente de guarda que dedujo, aspecto que en reiteradas oportunidades le fue rechazado bajo el fundamento de que la competencia del Tribunal Ad quem se encontraba abierta en el marco de los recursos que fueron elevados para su consideración y Resolución, determinación que resulta correcta tomando en cuenta que la posibilidad de deducir incidentes como el pretendido por la parte demandante debe operar en la instancia pertinente y no en apelación, que si bien constituye una segunda instancia dentro del proceso, lo es para los efectos de resolver la apelación y no para posibilitar la realización de actuaciones que debieron

producirse en primera instancia. Razón por la que el agravio acusado no resulta ser evidente".

MATRIMONIO

Disolución por causal de sevicias, injurias y malos tratos de palabra u obra.

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

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

Precisamente en el marco de esa regulación el art. 129 del Código de Familia establece que el matrimonio sólo se disuelve por la muerte o por la declaración de fallecimiento presunto de uno de los cónyuges, también por Sentencia ejecutoriada de divorcio, en los casos expresamente determinados. Al respecto el art. 130 del citado Código de Familia contiene el catálogo de causales que dan lugar al divorcio; en el caso de autos nos interesa centrar nuestra atención en el numeral 4) del indicado artículo que reconoce como causales de divorcio a las sevicias, injurias graves o malos tratos de palabra o de obra que hagan intolerable la vida en común, por ser esa la causal argüida por el actor en la demanda y porque la recurrente considera que en el curso del proceso la misma no habría sido probada.

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

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

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

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

GUARDA DE LOS HIJOS MENORES DE EDAD

El Juez debe definir en Sentencia la situación de los hijos menores de edad, teniendo en cuenta el mejor cuidado e interés moral y material de éstos.

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

Conforme determina el art. 60 de la Constitución Política del Estado, es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad de interés superior de la niña, niño y adolescente.

En ese sentido el art. 3.1) de la Convención Sobre los Derechos del Niño, establece que : 'En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las

instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se entenderá será el interés superior del niño'.

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

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

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

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

"Ahora bien, de la revisión de obrados se advierte que de fs. 883 a 889 cursa copia de la Sentencia Nº 004/10, pronunciada el 12 de noviembre de 2010 por la Juez de Partido Segundo de la Niñez y Adolescencia dentro el proceso de denuncia de maltrato interpuesta por Luís Orlando Camacho Siles contra María Cecilia Prada Rosas, por la que declaró probada en parte la demanda de maltrato psicológico y como consecuencia de ello resolvió: a) declarar la suspensión de la autoridad materna y paterna de Luís Orlando Camacho Siles y María Cecilia Prada Rosas, por el lapso de 3 meses, tiempo en el cual los progenitores deberán recibir terapia psicológica o psiquiátrica de acuerdo a la primera valoración de la psicóloga, a través del equipo técnico de SLIM, a cuyo fin ordenó la presentación de informes mensuales, para el respectivo seguimiento. Cumplido el plazo establecido determinó analizar los resultados que arrojen los informes a efectos de asumir lo que corresponda en derecho, cambiando la medida, manteniendo la suspensión o en su caso declarar la extinción de la autoridad materna o paterna; b) ordenó que los menores D y E. C. P., queden bajo la guarda y protección de la abuela materna con todos los derechos y responsabilidades señaladas por ley; c) dispuso que la abuela materna permita la visita de los progenitores tres veces por semana a cuyo efecto estableció el marco en que dichas visitas se desarrollarían; d) determinó que los menores reciban terapia psicológica a fin de superar los conceptos negativos que ambos tienen de sus padres y lograr su estabilidad emocional; e) ordenó que ambos progenitores acudan a programas de orientación para padres. Sentencia que en apelación fue confirmada por Auto de Vista Nº 17/2011 de 22 de febrero de 2011, cuyo recurso de casación deducido por el denunciante fue declarado improcedente por Auto Supremo Nº 234 de 26 de septiembre de 2012.

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

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

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

Auto Supremo: 236/2013 de 13 de mayo.
Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

DERECHO DE IMPUGNACIÓN.
Materialización.

"Establecido lo anterior corresponde precisar que el principio de impugnación que rige la sustanciación de todo proceso judicial, se encuentra garantizado por el artículo 180-II de la Constitución Política del Estado. Por su parte el artículo 8-h) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, reconoce el derecho a recurrir de un fallo ante Juez o Tribunal superior. Ambas disposiciones legales, que conforman el bloque de constitucionalidad reconocen el derecho a la impugnación o a la segunda instancia, derecho que se materializa no con el simple enunciado normativo que reconozca a la parte la posibilidad de interponer un recurso de alzada sino con la respuesta que el Tribunal superior brinde respecto a los motivos que fundan la impugnación, respuesta que además de ser pertinente debe ser motivada y fundamentada, pues, solo así se satisface materialmente el derecho a la impugnación".

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

El hecho de que el demandado no conteste a la demanda o una vez apersonado no ejerza actividad procesal, no significa que el mismo ingrese en estado de indefensión, al haber sido legalmente citado y emplazado.

"Al respecto, corresponde señalar que si bien resulta evidente la inexistencia de la contestación y siendo asimismo cierto que la contestación es una pieza importante en el proceso, una vez citado y emplazado, el demandado no está impedido por mandato de la Ley a contestar la misma pues no constituye una obligación inexcusable para él, sino una manifestación que puede hacerla o no en su favor y que por cierto, va a delimitar el ámbito en el que va a versar el proceso. Sin embargo el hecho de que

no conteste a la demanda o una vez apersonado no ejerza actividad procesal, no significa que el mismo ingrese en estado de indefensión, porque al haber sido citado y emplazado con la acción interpuesta en su contra, se le ha advertido la existencia de una acción judicial de la que forma parte; en ese entendido, la ausencia de contestación cuando el demandado ha asumido conocimiento de la demanda por cualquier medio, no constituye un vicio procesal que amerite la nulidad de obrados…".

DEFENSOR DE OFICIO

Cuando el defensor de oficio ha abandonado el proceso o no ha realizado de manera efectiva la defensa, en tanto el proceso se haya desarrollado sin vicios que atenten el derecho a la defensa de su representado, éste es un hecho que genera responsabilidad para el defensor y no así para las partes.

"…cuando el defensor de oficio, ha abandonado el proceso como en el caso de Autos o no ha realizado de manera efectiva la defensa, en tanto el proceso se haya desarrollado sin vicios que atenten el derecho a la defensa de su representado, éste es un hecho que debe generar responsabilidad para el defensor y no así para las partes, no como interpretó erróneamente el Tribunal de Alzada, anulando con ese argumento la Sentencia N° 178/2012, de fs. 74 a 75 hasta la admisión de la demanda, sin tomar en cuenta que en el tema de nulidades, no se trata de aplicar la nulidad por la nulidad, ni de la defensa de meras formalidades, sino de verdaderas garantías que contribuirán para que el proceso se desarrolle en orden y en resguardo de los derechos de las partes, razón por la que en este ámbito procesal, existen ciertos principios que rigen las nulidades y que deben ser tomados en cuenta por el juzgador al momento de declarar esta extrema medida, así, el principio de protección que establece que la nulidad solo puede invocarse cuando en virtud de ella, los intereses de una de las partes o de terceros interesados en la litis a quienes afecta la Sentencia, quedan en indefensión, aspecto que como se tiene fundamentado, no ha acontecido en este caso; asimismo, el principio de especificidad, regulado en el art. 251 del Código de Procedimiento Civil, que impide que los actos procesales sean declarados nulos si tal nulidad no está establecida expresamente en la Ley pues no solo se debe tomar en cuenta si se trata o no de normas de orden público, sino y sobre todo la trascendencia, la incidencia de la nulidad en el derecho a la defensa de las partes, en ese entendido, la nulidad, se constituye en una extrema medida, que puede imponerse cuando el juzgador está convencido de que esa sanción es la única vía que va a permitir la tramitación del proceso, sin la cual no se podría cumplir con su cometido, realizando una interpretación completa de la demanda y tomando en cuenta los principios del debido proceso, eficiencia y eficacia".

JURISPRUDENCIA RELEVANTE

ENERO A JUNIO DE 2013

SALA PENAL PRIMERA

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas, **Presidente Sala Penal Primera.**
Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, **Magistrado Sala Penal Primera.**

Auto Supremo: 41/2013 de 21 de febrero.
Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

REGLAS DE FIJACIÓN DE LA PENA.
Se aplican aún en el caso de advertirse el concurso ideal o el concurso real de delitos.

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

El Tribunal de Alzada ante la evidencia de que concurren en la Sentencia impugnada errores u omisiones formales que se refieran a la imposición de penas, cuenta con la facultad para modificar directamente el quantum observando los principios constitucionales y procesales conforme lo prescrito en la primera parte del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal; sin embargo ésta corrección debe realizarse observando los principios constitucionales, procesales y los aspectos contemplados en los artículos 37, 38, 39 y 40 del Código Penal, debiendo contener suficiente fundamentación, emitiendo criterios jurídicos relativos al tipo penal y a la valoración de los hechos, las acciones y del imputado mismo, su personalidad, la motivación y otras circunstancias concomitantes que corresponden al caso concreto, en el que se explique de manera clara y expresa cuáles son los aspectos o circunstancias que agravan o atenúan la pena, sin perjuicio de destacar que las citadas reglas de fijación de la pena inclusive se aplican aún en el caso de advertirse el concurso ideal o el concurso real de delitos en los cuales se aplica la sanción con la pena del delito más grave, siendo facultad privativa del juez aumentar el máximo hasta en una cuarta parte o hasta la mitad, conforme determinan los artículos 44 y 45 del citado adjetivo penal, respectivamente, sin que los argumentos vertidos importen modificación de los hechos probados en juicio que se hallan sujetos al principio de intangibilidad, siendo que el recurso de apelación restringida no es un medio legítimo para la revalorización de la prueba".

Auto Supremo: 89/2013 de 28 de marzo.
Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

PRINCIPIO ACUSATORIO.

La carga de la prueba, corresponde al titular de la acción o acusador.

"Se infringe el artículo 6 del Código de Procedimiento Penal, cuando se pretende que el imputado pruebe la inexistencia de alguno de los elementos específicos del tipo penal acusado, trasladando de forma indebida la carga de la prueba a éste, vulnerando así el principio acusatorio, reconocido también como garantía por la jurisprudencia constitucional, toda vez que dicho principio no sólo dispone que la titularidad de la acción penal en delitos de acción penal pública y en los de instancia de parte (cuando se han activado), corresponde al Ministerio Publico, sino determina que la carga de la prueba corresponde al titular de la acción o acusador; al respecto, el Auto Supremo Nro. 131/2007 de 31 de enero de 2007 (invocado como precedente contradictorio), como parte de su doctrina legal establece: 'Es obligación de quien acusa, cumplir con la carga de la prueba, demostrando plenamente la hipótesis acusatoria, tarea que puede requerir la demostración no sólo de cuestiones objetivas, sino también de elementos normativos y subjetivos descritos en el injusto típico (...)', consecuentemente, se deja una vez más establecido que la carga de la prueba corresponde al acusador, sea público o privado, y bajo ningún aspecto se debe trasladar al imputado la obligación de probar la inexistencia de uno a más elementos específicos que configuran el tipo penal acusado, lo contrario vulnera los artículos 116 parágrafos I de la Constitución Política del Estado y 6 del Código de Procedimiento Penal relativo a los artículos 115 parágrafos II de la Constitución Política del Estado; y, 16, 17 y 70 de la Ley Nro. 1970, y con ellos los principios de inocencia y acusatorio, además el derecho de la tutela judicial efectiva, todos como elementos de debido proceso, aspecto que converge en defecto absoluto inconvalidable conforme establece el artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal".

Auto Supremo: 94/2013 de 2 de abril.
Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *"IURANOVIT CURIA"*.

El Juez o Tribunal que pronuncia Sentencia, tiene que realizar la subsunción del hecho al tipo penal que corresponda, pudiendo ser diferente al de la calificación jurídica provisional realizada por la acusación.

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

Asimismo, el recurso de apelación restringida constituye un medio para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la Sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al Tribunal de Alzada para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho

que determinan los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, el Tribunal de Alzada está obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: Anular total o parcialmente la Sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación; cuando la nulidad sea parcial, se indicara el objeto concreto del nuevo juicio, y; cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, resolverá directamente.

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

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

Auto Supremo: 4/2013 de 31 de enero.
Magistrado Relator: Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA.

El Tribunal de alzada se encuentra compelido, una vez interpuesto el recurso, de hacer saber al recurrente sobre la existencia de defectos u omisiones de forma, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija bajo apercibimiento de rechazo.

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

El sistema de recursos contenido en el Código de Procedimiento Penal, ha sido concebido para efectivizar la revisión de los fallos dictados como emergencia del juicio penal y en este propósito el artículo 180 parágrafo II de la Constitución Política del Estado garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales. Esta garantía, específicamente

en el caso de la apelación restringida, se resguarda a través del artículo 399 del Código de Procedimiento Penal en cuya virtud el Tribunal de Alzada se encuentra compelido, una vez interpuesto el recurso, de hacer saber al recurrente sobre la existencia de defectos u omisiones de forma, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija bajo apercibimiento de rechazo".

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA.

Debe responder exclusivamente al resultado del juicio de legalidad ordinaria.

"De la interpretación cabal de la norma aludida en concordancia con el mandato del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal queda claro que el rechazo es la forma de resolver la apelación restringida que ha sido formulada sin los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal (claro está, luego de haberse otorgado a la parte el plazo previsto por el artículo 399 citado) entretanto que la improcedencia o procedencia del recurso constituye una decisión y resolución del Tribunal de Alzada que debe responder exclusivamente al resultado del juicio de legalidad ordinaria, es decir a la verificación de la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, no resultando congruente declarar tal improcedencia bajo el fundamento de incumplimiento de requisitos que hacen a la admisibilidad del recurso".

Auto Supremo: 43/2013 de 21 de febrero.
Magistrado Relator: Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

POTESTAD DEL TRIBUNAL DE ALZADA.

En caso de anular total o parcialmente la Sentencia, el Tribunal debe exponer las razones de hecho y de derecho que justifican la imposibilidad de reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación.

"El Tribunal de Alzada a momento de resolver el recurso de apelación restringida y ejercer la facultad que le concede el primer párrafo del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, -anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal- debe exponer las razones de hecho y de derecho que justifican la imposibilidad de reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, para en su caso, por qué no es necesaria la realización de un nuevo juicio y proceder a resolver directamente. Obligación que emerge de la cabal interpretación del referido artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, que hace depender el ejercicio de tal facultad a la siguiente condición: 'cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación'.

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

Auto Supremo: 92/2013 de 28 de marzo.
Magistrado Relator: Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

PRODUCCIÓN DE PRUEBA EXTRAORDINARIA AL JUICIO.

Constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación, la falta de suspensión de audiencia de juicio, en conformidad al artículo 335 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal

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

JURISPRUDENCIA RELEVANTE

ENERO A JUNIO DE 2013

SALA PENAL SEGUNDA

Dra. Maritza Suntura Juaniquina, **Presidenta Sala Penal Segunda**

Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, **Magistrado Sala Penal Segunda**

Auto Supremo: 034/2013-RRC de 14 de febrero.
Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

POTESTAD DEL TRIBUNAL DE ALZADA.

Está impedido de revalorizar las pruebas y en consecuencia cambiar la situación jurídica del imputado de absuelto a condenado o viceversa.

"Es así, que los jueces y Tribunales son los únicos facultados para realizar la valoración de las pruebas incorporadas durante el juicio oral, en virtud del principio de inmediación, estando el Tribunal de alzada impedido de revalorizar las pruebas, por no ser competente para ello, no siendo la apelación restringida el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho, actividad reservada a los Jueces o Tribunales de Sentencia. Tampoco el sistema procesal admite la doble instancia, estando limitado el accionar del Tribunal de Apelación para anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación, debiendo indicar el objeto concreto del nuevo juicio cuando la nulidad sea parcial; o, en su caso, cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, puede resolver directamente. Sin embargo, se vulneran los derechos a la defensa y al debido proceso, reconocidos por el art. 115.II de la CPE, y se incurre en una inadecuada aplicación de los arts. 413 y 414 del CPP, cuando el Tribunal de alzada, revalorizando la prueba rectifica la Sentencia, cambiando la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; decisión que al desconocer los principios de inmediación y contradicción, incurre en defecto absoluto no susceptible de convalidación".

JUICIOS QUE INVOLUCREN A UN NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE

Los Tribunales tienen el deber de observar y cumplir con la normativa internacional en materia de Derechos Humanos, sobre la protección de menores.

"Asimismo, el art. 60 de la CPE, dispone que es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con

asistencia de personal especializado, por ello, cuando el Tribunal de alzada determine la realización de nuevo juicio oral, y al tratarse de un proceso que involucre un niño, niña o adolescente, debe tomarse en cuenta los siguientes aspectos en función a su protección conforme dispone la Constitución: el interés superior del menor, la aplicación de una justicia rápida y oportuna por los administradores de justicia; y, la adopción de toda medida destinada a garantizar se evite la revictimización de la víctima, sean materiales o referidas a la intervención de especialistas en su declaración, tomando en cuenta la realidad de cada Tribunal de Sentencia del país.

En tales condiciones, los Tribunales encargados de sustanciar los juicios que involucren a un niño, niña o adolescente, tienen el deber de observar y cumplir con la normativa internacional en materia de derechos humanos sobre la protección a los menores, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 19; la Convención sobre los Derechos del Menor en sus arts. 3 incs. 1) y 2), 4, 19 y 27; el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su art. 68 incs. 1) y 2); así como el art. 203 de CPP, que norma la declaración de un menor y las directrices establecidas por la Organización de los Estados Americanos sobre el Instrumento de Orientación Técnica Institucional del Instituto Interamericano del Niño, Niña y Adolescente de la Organización de los Estados Americanos (IIN-OEA), a fin de evitar la doble victimización de la víctima menor, conforme se dejó sentado en la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 332/2012-RRC de 18 de diciembre de 2012".

Auto Supremo: 067/2013-RRC de 11 de marzo.
Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

ASPECTOS QUE DEBE OBSERVAR EL TRIBUNAL DE ALZADA, AL MOMENTO DE DISPONER LA ANULACIÓN DE LA SENTENCIA.

No basta con la constatación de que se valoró una prueba que no fue judicializada de acuerdo a las formas previstas por la ley, sino también debe determinarse si eliminando hipotéticamente ese elemento de juicio, la Resolución recurrida de apelación restringida, está fundada en otros elementos de convicción que le brinden el necesario respaldo jurídico.

"El art. 180.I de la CPE establece como un principio constitucional el de la verdad material, desarrollada como la obligación que tiene todo juzgador en la labor efectuada sobre este principio, anteponiendo la verdad de los hechos antes que cualquier formalidad. Asimismo el art. 115.I de la referida Ley Fundamental, reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; también reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2 inc. h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

En ese entendido, el Tribunal de apelación al resolver un recurso de apelación restringida en el que se denuncia la existencia de defecto de Sentencia porque se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, debe bajo el principio de verdad material reconocido constitucionalmente, ponderar si la prueba observada o cuestionada como espuria tiene o no la característica de esencial o decisiva en el fallo emitido por el Juez o Tribunal de Sentencia; más aún cuando de la prueba presentada por el acusador particular y de la integralidad de las pruebas judicializadas no se genere convicción en el juzgador de la responsabilidad del imputado, porque dicho accionar no constituyó delito.

En consecuencia para disponer la anulación de la sentencia, no basta con la constatación de que

se valoró una prueba que no fue judicializada de acuerdo a las formas previstas por la ley, sino también debe determinarse si eliminando hipotéticamente ese elemento de juicio, la resolución recurrida de apelación restringida, está fundada en otros elementos de convicción que le brinden el necesario respaldo jurídico; de modo que si este extremo resulta concurrente no corresponde la anulación de la sentencia y consecuente reenvío, porque lo contrario implicaría nuevamente poner en funcionamiento todo el sistema judicial, para llegar al mismo resultado, en directo detrimento de los sujetos procesales a quienes se les privaría de acceder a una justicia pronta, oportuna y sin delaciones".

Auto Supremo: 110/2013-RRC de 22 de abril.
Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

DETERMINACIÓN DE LA PENA.
Etapas en la individualización de la pena.

"…es necesario señalar que el art. 118.III de la CPE, establece que: 'El cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto de sus derechos'; a su vez, el párrafo segundo del mencionado artículo señala: 'La máxima sanción penal será de treinta años de privación de libertad, sin derecho a indulto'; dichos preceptos constituyen el marco general constitucional, sobre el cual el legislador impone o define las penas mínimas y máximas para los distintos tipos penales, que a su vez se constituye en el 'espacio o margen' que el legislador otorgó al Juez, para que éste proceda a valorar todas y cada una de las particularidades presentes en el caso a resolver, observando los arts. 37 y siguientes del CP.

La doctrina internacional con autores como Eugenio Raúl Zafaroni en su obra Manual de Derecho Penal, así como la doctrina nacional con Benjamín Miguel Harb, en su obra Derecho Penal Tomo II, distinguen tres etapas en la individualización de la pena: la legal, la judicial y la penitenciaria. En la primera, el legislador valora, desde el marco de la proporcionalidad, la gravedad del ilícito tipificado en un tipo penal y determina la pena aplicable en abstracto. En la segunda, el Juez penal, a la conclusión del proceso y establecida que sea conforme al debido proceso de ley, la responsabilidad penal del autor del hecho, fija la pena al caso concreto, tomando como base el marco punitivo determinado por el legislador. La tercera etapa, denominada ejecución penal, se halla destinada al cumplimiento de los pronunciamientos contenidos en el fallo de una sentencia penal ejecutoriada y se desarrolla por la administración penitenciaria, bajo control jurisdiccional.

Ahora bien, en lo que respecta a la primera etapa de individualización de la pena llamada legal, '...en el marco penal, el legislador establece los límites de la pena en el caso individual para cada delito', 'Las valoraciones sociales respecto de un determinado delito quedan plasmadas dentro de este marco, y en él quedan recogidas, entre otras cosas, las razones de prevención general. Las valoraciones previamente dadas por el legislador, reflejadas en el marco penal, son vinculantes para el juez, quien debe dejar de lado sus propias valoraciones y aplicar las valoraciones legales' (segunda etapa) (Determinación Judicial de la Pena - Patricia Ziffer P. y otros autores)".

DELITO DE ASESINATO.

Este tipo penal, no ingresa dentro los alcances de la previsión del art. 39 inc. 1) del Código Penal.

"En el caso del marco penal del delito de asesinato, el legislador estableció como sanción una pena determinada o concreta; es decir, treinta años de presidio sin derecho a indulto, y lo efectuó en el marco constitucional pre citado, que resulta concordante con el art. 15.III de la propia constitución que señala: 'El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género

y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico...'.

Al respecto, relacionado al tema analizado y por la importancia del caso, corresponde acudir a la previsión contenida en el art. 39 inc. 1) del CP: '(Atenuantes especiales).- En los casos en que este Código disponga expresamente una atenuación especial, se procederá de la siguiente manera: 1) La pena de presidio de treinta años se reducirá a quince'.

Desglosado el mencionado precepto, se puede establecer que contiene por un lado las conversiones de penas para el caso de existir atenuantes en la comisión delictual y por otro una afirmación muy clara, cuando señala 'en los casos que este código disponga expresamente una atenuación especial', norma imperativa que delimita las situaciones a las que puede aplicarse su previsión legal de atenuación especial, y el mencionado límite, o los casos a los que se refiere, se encuentran inmersos en los propios tipos penales previstos en el Código Penal, por ello, para determinar si el Código Penal prevé la aplicación de este precepto jurídico (atenuación especial) al delito de Asesinato, es necesario recordar que el art. 252 del CP, señala que el autor de este delito, 'Será sancionado con la pena de treinta años de presidio, sin derecho a indulto...'.

Ahora bien, considerando la pena prevista para el delito de Asesinato, se establece que este tipo penal, no ingresa dentro de los alcances de la previsión del art. 39 inc. 1) del CP, y por una simple razón, que resulta de la propia determinación del legislador, que tomando en cuenta que la pena es consecuencia lógica y jurídica de un delito y por la gravedad del delito en cuestión, no vio por conveniente establecer la posibilidad de una atenuación, que beneficiaría en nada menos que la reducción a la mitad de la pena, para quien atente contra el primer derecho fundamental protegido constitucionalmente que tiene todo ser humano, como es la vida, sin el cual resulta inimaginable ejercer los demás derechos reconocidos a toda persona. Tal es así, que contrario sensu, el legislador, no sólo que determinó sancionar con la pena más grave (treinta años) establecida en el ordenamiento jurídico a quien cometa el delito de Asesinato, sino que además, introdujo con la imperatividad del caso, la previsión legal que señala: 'sin derecho a indulto', precisamente, porque consideró que un hecho tan grave, como cegar la vida de una persona, en las formas descritas en el referido tipo penal, no es merecedor de tal beneficio que se concede excepcionalmente y que consiste en el perdón del delito y por lo tanto de la pena (Derecho Penal Benjamín Miguel Harb - Tomo II) y menos aún, será merecedor de la atenuación hasta en una mitad de la pena que le corresponde.

Con ese fundamento, el juez o tribunal que fija una pena tiene la obligación de someterse a los lineamientos establecidos en el marco penal establecido para cada tipo penal, correspondiendo al Tribunal de apelación, ejercer el control en cuanto a la determinación de la pena, y ante la constatación de su incumplimiento, sin necesidad de anularla y sin ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal, realizar de manera directa una fundamentación complementaria para modificar el quantum de la pena, en sujeción a los principios constitucionales y procesales, con la facultad que le es reconocida por los arts. 413 y 414 del CPP".

LIBERTAD CONDICIONAL

Beneficio aplicable a todo condenado, sea cual fuese el tipo penal, incluso el delito de Asesinato.

*"Además, siempre en el marco de la Ley de Ejecución de Penas, corresponde señalar que en el ordenamiento jurídico nacional existe el beneficio denominado '**libertad condicional**', que por definición del art. 174 del CP, se constituye en el último período del Sistema Progresivo, es aplicable a todo condenado sea cual fuere el tipo penal, incluido el delito de Asesinato, pues sólo basta haber cumplido las dos terceras partes de la pena impuesta, haber observado buena conducta, no haber sido sancionado por faltas graves y muy graves en el último año y haber demostrado vocación de trabajo, previsión que aplicada al tipo penal de Asesinato que motiva la presente causa, significa que todo condenado por dicho delito, para beneficiarse con libertad condicional, deberá cumplir necesariamente veinte años.*

La razón porque este Tribunal invoca tal presupuesto legal, es porque coadyuva a demostrar que, el único beneficio que puede obtener un condenado por el delito de asesinato, cuya pena, como es sabido, es treinta años de presidio sin derecho a indulto, es el de la libertad condicional cuando haya cumplido

mínimamente los veinte años iniciales de la condena que le fue impuesta; una razón más, que evidencia que la pena de quince años sin derecho a indulto impuesta por el Tribunal de Sentencia y confirmada por el Tribunal de apelación, resultan arbitrarias y sin una correcta interpretación y aplicación de los preceptos denunciados por el Ministerio Público y la querellante, al punto que, de la revisión del ordenamiento jurídico, se puede afirmar que no existe la pena de quince años de presidio sin derecho a indulto, fundamento que se suma a los razonamientos ya expuestos y que demuestra la vulneración de las normas supra referidas por parte del Tribunal de alzada, a tiempo de resolver los recursos de apelación restringida formulados por las recurrentes".

DOCTRINA LEGAL APLICABLE.

Los fundamentos jurídicos de una Resolución, se constituyen en la doctrina legal aplicable.

"La extinta Corte Suprema de Justicia, como el Tribunal Supremo de Justicia, han sentado su propia impronta en cuanto a la forma de expresar y consignar en un acápite final intitulado DOCTRINA LEGAL APLICABLE, con la finalidad de dar cumplimiento al mandato establecido en el art. 419 del CPP, que establece: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la doctrina legal aplicable'.

Resulta innegable que, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante sus Salas Penales, en ejercicio de su competencia, tiene la responsabilidad de establecer en sus Resoluciones, la fundamentación debida, clara y precisa, que resuelva la problemática sometida a su conocimiento, momento a partir del cual, dicho razonamiento se denomina 'doctrina legal aplicable', figura que ha sido introducida en el ordenamiento jurídico, como emergencia del creciente interés y la importancia del papel que juegan las decisiones anteriores en los casos futuros que se puedan presentar, y que por el carácter vinculante y sobre todo obligatorio, los Jueces y Tribunales, deben aplicarla ante situaciones de hecho similares, para garantizar entre otros el derecho a la igualdad, y que en caso de ser necesario el cambio de criterio o entendimiento (art. 420 del CPP), el mismo debe ser motivado.

Con ese antecedente, esta Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, considera necesaria superar la modalidad en que se vino consignando la doctrina legal aplicable en las Resoluciones emitidas, en cuya modalidad se ha generado la formulación de párrafos que en el intento de resumir los fundamentos desarrollados en los distintos Autos Supremos, se han constituido en ideas abstractas, que no reflejan la situación de hecho similar o problemática procesal resuelta, lo que ciertamente dio lugar a que en innumerables recursos de casación, los litigantes se limiten a invocar el referido acápite, sin la debida exposición de los antecedentes, los hechos y los fundamentos que sustentan la parte resolutiva de los Autos Supremos; al margen de ello, el mandato legal establecido en los arts. 419 y 420 del CPP, no puede ser interpretado en el sentido de que necesariamente la doctrina legal aplicable deba estar consignada en un acápite final, dejando de lado los antecedentes, los hechos y los fundamentos de los cuales fluye la doctrina legal aplicable, elementos que también deben ser analizados y explicados, puesto que son de vital importancia y se constituyen en el paso inicial a ser observado para determinar si dicho precedente se aplica o no a la situación futura, razones por la cuales, este Tribunal ha determinado que a partir de la presente Resolución, superando la modalidad hasta ahora empleada, asume el entendimiento de que la doctrina legal aplicable, debe estar inmersa y comprenda todos los fundamentos jurídicos contenidos en el fallo.

Finalmente, con la finalidad de evitar que esta nueva posición, orientada a la mejor comprensión de la doctrina legal aplicable, pueda ser objeto de erradas interpretaciones, se debe aclarar que los recursos de casación que sean planteados con la transcripción textual del acápite titulado 'Doctrina legal aplicable' de Resoluciones anteriores a este nuevo entendimiento, también serán objeto de análisis de admisibilidad".

Auto Supremo: 038/2013-RRC de 18 de febrero.
Magistrado Relator: Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.

PENA
Exigencia de la debida fundamentación en la fijación de la pena.

"El tratamiento que se da a la fijación de la pena en cada una de las legislaciones no guarda uniformidad. La tendencia de las legislaciones más modernas es la de limitar el amplio arbitrio judicial con reglas precisas, resultando que en el caso de Bolivia, el Código Penal no establece parámetros para fijar las penas, quedado esa determinación al arbitrio del juez, en el marco del mínimo y máximo legal de la pena prevista para cada delito, determinando la ley solamente las circunstancias generales que el juez debe considerar para la fijación de la pena, previstas por el art. 38 del CP; además, de las reglas de las atenuantes especiales definidas en el art. 39 del mismo cuerpo legal. Debe destacarse que estas reglas están ausentes en el caso de las atenuantes generales previstas por el art. 40 del CP, en las cuales no existe un criterio rector para que el juez atenué la pena.

Así los arts. 37 y 38 del CP, establecen que el juez, para determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales, debe tomar en cuenta los siguientes factores: ***a) La personalidad del autor, b) La mayor o menor gravedad del hecho y, c) Circunstancias y las consecuencias del delito****.*

Debe agregarse que la fundamentación es una exigencia inexcusable tanto para que el condenado sepa por qué ha recibido tal o cual pena en su condena, así como para que el Tribunal de apelación valore adecuadamente los fundamentos de la pena impuesta y en su caso determine los correctivos necesarios. En consecuencia el Juez está obligado a exponer las circunstancias que para él han sido determinantes en la fijación de la pena expresando por qué y cómo consideró tal o cual atenuante o agravante".

PENA.

Reglas generales para la determinación de la pena.

"Como se ha desarrollado en el punto anterior, el Código Penal Boliviano establece reglas generales que deben ser observadas por el juez a tiempo de determinar la pena, debiendo reconocerse que la práctica en los tribunales de justicia del país, demuestran que, cada juez tiene su propio procedimiento, siendo sin embargo deseable a fin de garantizar la plena vigencia de la seguridad jurídica, contar con pautas de determinación judicial de la pena. En este contexto, es interesante la propuesta de la profesora y consultora internacional Rosaly Ledezma Jemio, que para el efecto propone los siguientes parámetros: ***1)*** *Establecer el mínimo y el máximo legal del tipo penal;* ***2)*** *Verificar la existencia de modificaciones al tipo penal, como la concurrencia de atenuantes o agravantes en el tipo. Si se tratara de un concurso real o ideal debe determinarse la escala legal aplicable, con el concurso;* ***3)*** *Establecer el grado de desarrollo del delito, si se ha consumado o se trata de una tentativa;* ***4)*** *Determinar las implicaciones en la fijación de la pena según la calidad de autor, instigador, cómplice necesario, cómplice no necesario;* ***5)*** *Verificar la existencia de atenuantes especiales previstas por el art. 39 del CP, considerando como parámetro de determinación el inciso 3) del referido artículo;* ***6)*** *Verificar la existencia de atenuantes generales observando lo dispuesto por el art. 40 del CP;* ***7)*** *Determinar la personalidad del autor y las circunstancias del hecho considerando las establecidas por el art. 38 del CP, pudiéndose al efecto analizar: la personalidad del autor -art. 38 num. 1 inc. a)-las condiciones especiales del hecho -art. 38 num. 1) inc. b)-, la gravedad del hecho -art. 38 num. 2)-, las consecuencias del hecho y la situación de la víctima -art. 37 inc. 1);* ***8)*** *Contraponer las*

circunstancias agravantes generales y atenuantes, las circunstancias que aconsejen una mayor o menor penalidad; y, ***9)*** *Valorar todas las circunstancias en su conjunto y determinar la pena. Todo ese análisis debe esencialmente realizarse sobre la consideración de los fines constitucionales de la pena y en el caso concreto".*

PENA.

La determinación de la pena si bien está sometida a la discrecionalidad del Juez, debe observar el principio de proporcionalidad y considerar los fines constitucionales de la pena.

"La determinación judicial de la pena que comprende todo el procedimiento; es decir, la evaluación, decisión y justificación del tipo y la extensión de la pena, tiene líneas de orientación previstas legalmente, de manera que no puede considerarse una cuestión propia de la discrecionalidad del juez. La individualización de la pena está sometida al principio de proporcionalidad recogido por el Código Penal en sus diferentes artículos y a la finalidad de la pena establecida constitucionalmente como la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos.

En este ámbito, el juez o tribunal que fija una pena tiene la obligación de someterse a dichos principios, correspondiendo al Tribunal de alzada, ante la constatación de su incumplimiento, proceder directamente a la modificación del quantum de la pena, en sujeción a los principios constitucionales y procesales, en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 414 del CPP, considerando los siguientes criterios para la fijación de la pena:

a) La personalidad del autor*, el cometido que la ley penal boliviana asigna al juez de apreciar la personalidad del autor, es una tarea compleja; aunque debe reconocerse que el Código Penal en los arts. 37 y 38 (atender la personalidad del autor) no exige la realización de un diagnóstico científico 'de la personalidad', sino un perfil de la personalidad, vinculado al hecho concreto para aplicar la pena en la dimensión que corresponda a esa persona concreta e individual, distinta a los demás seres humanos. De tal manera que el reproche jurídico que merezca su comportamiento, guarde armonía con el hecho, su personalidad y las circunstancias.*

La edad, es un factor que, dependiendo del caso, puede operar como agravante o atenuante. En cuanto a la educación, por regla general como circunstancia agravante, pues el reproche será mayor cuando el autor ha tenido acceso a la educación y, por lo tanto, ha disminuido su vulnerabilidad al sistema penal. En similar sentido opera la posición económica, sobre todo en los casos vinculados a delitos económicos. La vida anterior libre de sanciones penales no se debe tomar sin más como atenuante para la determinación de la pena. Lo que sí debe considerarse como factor de atenuación, es que el autor haya desarrollado hasta la comisión del hecho punible una vida ordenada y acorde al derecho, de tal manera que el hecho delictivo signifique una notoria contracción con su conducta anterior. Respecto a la conducta posterior, debe tomarse en cuenta como factor para la fijación de la pena, el esfuerzo del autor por reparar el daño causado. También puede apreciarse como favorable la conducta del procesado en el proceso penal, cuando: ***i)*** *Se haya entregado a la autoridad policial o judicial voluntariamente, pese a haber contado con la posibilidad de una fácil huida, o tener la posibilidad de no ser descubierto, y,* ***ii)*** *La confesión que manifieste arrepentimiento, o bien que haya ayudado significativamente al establecimiento de la verdad mediante su declaración.*

Sin embargo, la sola falta de arrepentimiento o confesión no puede valorarse para hacer más rigurosa la sanción. Ahora bien, si la confesión no es tal, sino un intento de lograr la impunidad y si el 'arrepentimiento' no es sincero, sino una manera de procurar un trato benigno de los jueces, cuando se sabe, por la prueba, que no hay forma alguna de eludir la acción de la justicia, los jueces deben examinar ese dato como parte de las manifestaciones defensivas, pero deben ignorarlo al momento de fijar la pena, pues ni las mentiras, ni las falsas actitudes del acusado constituyen un factor que deba perjudicarlo cuando se decida sobre la sanción a imponer. La reparación del daño, consiste fundamentalmente en aliviar las consecuencias materiales del hecho delictivo son también factor de atenuación; empero, también pueden tener un efecto atenuante de la pena, los actos que denoten voluntad de reparar. La extensión del daño causado debe ser delimitada sólo para aquello que tenga vinculación con el hecho típico, directamente. Además, debe tenerse en cuenta que ***no es necesaria la concurrencia de todas las circunstancias descritas, pues dependerá de cada caso concreto****.*

***b) La mayor o menor gravedad del hecho**, que tiene que ver con lo previsto por el art. 38 inc. 2) del CP; es decir, la naturaleza de la acción, los de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido.*

***c) Circunstancias y las consecuencias del delito**, que también deben ser consideradas en el caso concreto.*

La fundamentación de la fijación de la pena es inexcusable, en este ámbito la exigencia de fundamentación que debe satisfacer la sentencia condenatoria en el proceso de individualización de la pena, obliga al juez a observar los parámetros descritos por el legislador; por lo tanto la resolución debe contener un razonamiento capaz de dar cuenta de que se consideraron dichos parámetros de tal modo que a través de la exposición razonada del juez o tribunal se pueda evidenciar que su resolución se ha fundado en parámetros legales, y no es fruto de la apreciación estrictamente personal o arbitraria al efecto debe explicar cómo aplicó la pena, en término considero las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del CP, al caso concreto y qué atenuantes y agravantes tomo en cuenta para establecer la sanción dentro de los límites legales".

Auto Supremo: 098/2013-RRC de 15 de abril.
Magistrado Relator: Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.

RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA.

Requisitos de acceso al recurso de apelación restringida, previstos por el Código de Procedimiento Penal, constituyen garantías de las partes en el proceso.

"La razón del establecimiento de requisitos de acceso al recurso de apelación restringida se encuentra en que el derecho al mismo, se configura como garantía de las partes en el proceso, por lo que debe acomodarse a lo establecido por las disposiciones que lo regulan, puesto que si la admisión fuera indiscriminada, podría generar una práctica fraudulenta en sentido de que su utilización sería aprovechada por el litigante de mala fe con fines dilatorios, haciendo interminable la tramitación de los procesos en perjuicio de los derechos de las demás partes y el propio interés público, teniendo en cuenta que los requisitos condicionantes previstos por la ley, relativos a tiempo, forma y lugar, tienden a evitar excesos que pudieran impedir la posibilidad de conseguir un fallo dentro de un tiempo razonable.

Sin embargo, la admisibilidad del recurso no puede depender de requisitos contrarios a la Constitución, teniendo en cuenta que el acceso al mismo constituye un derecho fundamental; esto significa, que si bien el legislador ha determinado los requisitos de su admisibilidad, en el marco del respecto de los derechos y garantías de las partes, no pueden constituir una limitación al derecho fundamental, sino responden a la naturaleza del proceso y la finalidad que justifica su existencia, contribuyendo al ordenamiento del proceso".

Auto Supremo: 107/2013-RRC de 22 de abril.
Magistrado Relator: Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.

EL DERECHO AL HONOR Y LAS PERSONAS JURÍDICAS.

"Ingresando al análisis de la normativa vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia, se tiene que el art. 13.I de la CPE, establece que: 'Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos', estableciendo el art. 14.III que 'El estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos', estos derechos se hallan identificados a partir del art. 15 de la norma constitucional, reconociendo el art. 21 de la Ley Fundamental, que las bolivianas y los bolivianos tienen entre otros derechos a la honra, honor, propia imagen y dignidad.

De estas normas, se evidencia que si bien la Constitución Boliviana no contiene un pronunciamiento general acerca de la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas, no es menos cierto que su art. 130 establece que toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de privacidad; respecto a esta disposición, la SC 1738/2010-R de 25 de octubre, refirió: 'Del art. 130 de la CPE, se concibe que tanto las personas naturales y jurídicas tienen acceso a los derechos a la privacidad, intimidad, honra, honor, propia imagen y dignidad reconocido en el art. 21.1 de la CPE, entre uno de esos derechos esta la intimidad, que sin duda es uno de los bienes más susceptibles de ser lesionados o puesto en peligro por el uso de las nuevas tecnologías, por lo que se hace necesario colocar un límite a la utilización de la informática y las comunicaciones ante la posibilidad de que se pueda agredir a la intimidad de los ciudadanos y con ello se pueda coartar el ejercicio de sus derechos...'

En consecuencia, además del reconocimiento expreso sobre la titularidad de determinados derechos fundamentales a las personas jurídicas, no existe norma ni constitucional ni de rango legal, que impida que las personas jurídicas puedan ser sujetos de derechos fundamentales, siendo claro que la propia Constitución configura determinados derechos para ser ejercidos de forma individual, en el entendido de que la falta de una existencia física, determina que las personas jurídicas no puedan ser titulares del derecho a la vida o a la integridad física, entre otros; sin embargo, teniendo en cuenta que si el objetivo y función de los derechos fundamentales es la protección del individuo sea como tal individuo o sea en colectividad, es lógico que las organizaciones que las personas naturales crean para la protección de sus intereses sean titulares de derechos fundamentales, en tanto y en cuanto éstos sirvan para proteger los fines para los que han sido construidas.

Incluso de la normas de Derecho Penal, se tiene que existe un reconocimiento expreso al derecho de honor de las personas jurídicas, teniendo en cuenta que el Libro Segundo, Título IX del Código Penal, describe los delitos contra el honor, consistentes en la Difamación, Calumnia e Injuria, reconociendo expresamente el art. 282 que configura el delito de Difamación, la posibilidad de que una persona colectiva sea sujeto pasivo del referido delito.

Por lo expuesto, dadas las posiciones respecto al tema y en consideración a la normativa vigente en Bolivia, se concluye que constitucional y legalmente, las personas jurídicas pueden ejercer el derecho al honor, y por lo tanto también pueden verse afectadas, a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, claro ésta en los límites establecidos por la norma en consideración a su propia y particular naturaleza".

PERSONAS JURÍDICAS.

No pueden constituirse en sujeto activo del delito y por lo tanto tampoco pueden ocupar la situación de sujeto pasivo del delito de Calumnia.

"…el autor nacional Fernando Villamor Lucía señala: 'Estoy de acuerdo con el criterio de Rodríguez Devesa, para quien solamente pueden ser sujetos pasivos quienes tienen la capacidad de ser también sujetos activos del delito. Por ello, las personas jurídicas o colectivas no pueden ser sujetos pasivos de este delito, sin perjuicio de que esa conducta sea considerada difamación' (Derecho Penal Boliviano, La Paz-Bolivia 2007, pag. 226).

Esta conclusión también emerge de las previsiones contenidas por el art. 13 ter del CP, que con relación a la responsabilidad penal del órgano y del representante señala: 'El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente siempre que en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre concurran las especiales relaciones, cualidades y circunstancias personales que el correspondiente tipo penal requiere para el agente', pues debe considerarse que la inclusión de la referida disposición legal por el art. 2-8) de la Ley 1768 de 10 de marzo de 1997, obedeció a los siguientes motivos que textualmente se señalan:

'Se hace efectiva la responsabilidad penal de personas que actúan en calidad de administradores de hecho o de derecho de personas jurídicas o de personas que obran en representación de otras, en los casos que no reúnan determinadas condiciones y calidades especiales que fundamentan la punibilidad y que sí concurren en la persona jurídica o en la representada.

Esta regulación es necesaria para evitar la impunidad dado que por aplicación del principio de legalidad no es posible sancionar a una persona si en su conducta no concurren todos los elementos exigidos por el tipo penal.

En este caso, algunos elementos que fundamentan la tipicidad concurren en la persona jurídica o en el representado y otros se dan en la conducta del administrador o representante. ***La fórmula introducida permite reunir todos los elementos del tipo penal en la conducta de estos últimos****' (las negrillas son nuestras).*

Esto significa que la inclusión de la referida disposición legal al ordenamiento jurídico nacional, está destinada a resolver aquellos casos en los que una persona física actúa en representación de una persona jurídica, y ninguna de ellas realiza completamente el tipo, pues la primera no reúne las características que el tipo exige para ser autor del delito y la segunda en cuyo nombre o representación obra, no realiza la acción u omisión típica ni tiene el dominio del hecho; de modo que no queden impunes los delitos especiales propios, sino como claramente se infiere de la exposición de motivos glosada precedentemente, se cuente con una fórmula que permita reunir todos los elementos del tipo penal en la conducta del administrador o representante.

De las normas precitadas, claramente se desprende que el sistema jurídico nacional, no prevé la posibilidad de castigar penalmente en forma directa a las personas colectivas o jurídicas, teniendo presente que sus actos no son propiamente acciones, pues existe ausencia en ellas de algo esencial como es la voluntad, que sólo las personas naturales están revestidas de dicha facultad; siguiendo ese criterio Villamor sostiene que: 'El fundamento para sostener que las personas jurídicas carecen de responsabilidad penal radica en que en ésta, no existen los siguientes elementos: a) Capacidad de acción; b) Capacidad de culpabilidad; c) Capacidad de pena'. Por este motivo, son las personas naturales las que actúan por las personas jurídicas, y en esa lógica ante la concurrencia de un ilícito debe sancionarse a aquellas y no así a la persona jurídica.

Con la premisa que sólo las personas naturales pueden manifestar o exteriorizar su voluntad a través de la acción penalmente relevante y que son éstas las que ocupan la situación jurídica de administrador, gerente, representante, mandatario o personero legal de una persona jurídica; se tiene que sólo las personas individuales deben responder penalmente ante un hecho antijurídico, por lo que es menester señalar que las disposiciones previstas en los arts. 1 y 5 de la Ley 004; deben ser entendidas en estricta correspondencia con las normas legales precitadas y el entendimiento asumido.

En consecuencia, de lo referido hasta esta altura del análisis, se concluye que si bien es evidente que la persona jurídica puede ejercer el derecho al honor, no puede constituirse en sujeto activo del delito y por lo tanto tampoco puede ocupar la situación de sujeto pasivo del delito de calumnia, dada su propia y particular naturaleza".

JURISPRUDENCIA RELEVANTE

ENERO A JUNIO DE 2013

SALA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

Dr. Antonio Guido Campero Segovia, **Presidente de la Sala Social y Administrativa.**

Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, **Magistrada de la Sala Social y Administrativa.**

Auto Supremo: 33/2013 de 19 de febrero.
Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

DISCRIMINACIÓN LABORAL.
La normativa así como la jurisprudencia infiere la imposibilidad de otorgar un trato diferente a trabajadores que desarrollen un mismo trabajo.

"Al respecto, y dadas las características que hacen al proceso, debe recordarse que legalmente no resulta admisible, cualquier tipo de discriminación laboral, toda vez que la Constitución Política del Estado (abrogada) disponía como valor superior de su ordenamiento jurídico a la igualdad de todos los bolivianos, reconociendo además en su artículo 156 que el trabajo es un deber y un derecho, constituyéndose en la base del orden social y económico, en relación con el artículo 46. I de la actual Constitución Política del Estado que establece que: '...Toda persona tiene derecho al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación y con remuneración o salario justo, equitativo, satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna...'; todo ello en concordancia con el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece: '...Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo...'. (El remarcado nos corresponde).

Así también, la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0842/2012 de 20 de agosto, haciendo referencia a su similar signada con el Nº 203/2005-R de 9 de marzo señala: '...Al respecto la jurisprudencia constitucional, precisando el carácter del derecho al trabajo refirió que: '...no implica la obligación del Estado de otorgar a todos los ciudadanos un puesto de trabajo, sino que lo obliga a adoptar políticas que favorezcan la creación de puestos de trabajo tanto en el sector público como privado, y a tutelar este derecho fundamental contra actos que priven o restrinjan el ejercicio de este derecho o actitudes discriminatorias, a fin de garantizar iguales oportunidades para conseguir y tener estabilidad en un puesto de trabajo, en mérito al cumplimiento de los requisitos generales exigidos para el mismo...' (El remarcado nos corresponde).

Debiendo entender por discriminación lo establecido por la Declaración Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo, Convenio sobre la Discriminación (empleo y ocupación) de 1958 Nº 111,

ratificada en fecha 31 de enero de 1977 por Bolivia, actualmente en vigor, que establece en su artículo 1. b), que la discriminación comprende: '...cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación....'

De tal forma, tanto por la normativa señalada, así como por la jurisprudencia sentada, se infiere la imposibilidad de otorgar un trato diferente a trabajadores que desarrollaron el mismo trabajo, más aún cuando dicha labor se encuentra reconocida por un acuerdo entre partes, constituido en la especie, por el Acta de Entendimiento de 15 de enero de 1998 y el Decreto Supremo Nº 25021 de 20 de abril de 1998 que la homologa, debiendo por lo tanto aplicarse el principio de protección y tutela de los trabajadores, principio reconocido por el artículo 157. I de la Constitución Política del Estado (abrogada) en relación con el artículo 48. II de la Constitución Política del Estado (vigente); así la Sentencia Constitucional 0032/2011-R de 7 de febrero que establece: '...Principio de protección y tutela.- Llamado así porque la razón del derecho laboral es esencialmente de protección, de ahí que si se emiten normas laborales, éstas tienen que estar orientadas al resguardo del trabajador; dicho de otro modo no se busca la paridad jurídica sino la de establecer un amparo preferentemente a favor del trabajador...'.

A lo anotado, debe añadirse que los derechos y beneficios reconocidos a los trabajadores son irrenunciables, siendo nula cualquier convención o acuerdo en contrario o que tienda a burlar sus efectos, conforme lo establece el artículo 162. II de la Constitución Política del Estado (abrogada, vigente al momento de suscitarse los hechos), en relación con el artículo 48. III de la actual Constitución".

Auto Supremo: 353/2013 de 27 de junio.
Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

INEMBARGABILIDAD DEL SALARIO.

En materia laboral son inembargables en cuanto a su 80%, no pudiendo efectuar retención alguna de los mismos bajo ningún concepto.

*"En cuanto a la vulneración reclamada de los artículos 179. 1) del Código de Procedimiento Civil y 48. IV de la Constitución Política del Estado; cabe señalar que, conforme prescribe el artículo 179. 1) en referencia: '…son bienes inembargables: (…) 1) el ochenta por ciento del total mensual percibido por concepto de sueldo o salario, excepto el caso de la asignación por asistencia familiar…' en relación con su inciso 2) que determina: '…son bienes inembargables (…) 2) las pensiones, jubilaciones, montepíos, rentas de vejez, invalidez y demás **beneficios sociales**…', en concordancia con el artículo 48. IV de la Constitución Política del Estado que prescribe: '…**los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales** (…) **son inembargables** e imprescriptibles…' (El remarcado nos corresponde).*

De tal forma se tiene por la normativa mencionada que, los beneficios sociales son inembargables en cuanto a su 80%, no pudiendo efectuar retención alguna de los mismos.

(…)

Así también de las documentales salientes de fs. 60 y 61 presentadas por el propio empleador, se advierte que se procedió a la retención del salario del ahora actor, sin que se haya inferido un proceso previo en el cual se determine su responsabilidad en relación a las faltas que se le infieran, y en caso que corresponda el embargo solo de hasta el 20% de su haber mensual, situación que inobservó la parte demandada, así como los juzgadores de instancia.

(…) de la revisión de obrados no se observa que el empleador, de acuerdo al principio de inversión de la prueba que rige en materia laboral, conforme a los artículos 48. II de la Constitución Política del Estado,

3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, haya demostrado que se habría efectivizado el pago de los sueldos devengados demandados, toda vez que las fs. 60 y 61 de obrados, demuestran –como se señaló- que se procedió a una retención de haberes, extremo que no puede equipararse al pago efectivo de un salario, más aún cuando conforme se indicó, los salarios son inembargables en la medida de lo legalmente permitido, encontrando la debida tutela constitucional al respecto conforme al artículo 48. IV de la Constitución Política del Estado".

Auto Supremo: 243/2013 de 13 de mayo.
Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

INAMOVILIDAD LABORAL DE PROGENITORES SUJETOS A LA LEY DEL ESTATUTO DEL FUNCIONARIO PÚBLICO.

Lo que se precautela no es el trabajo simple y llano de los trabajadores, que no cuentan con estabilidad laboral por no ser funcionarios de carrera, sino los derechos de la persona en gestación que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, hasta el cumplimiento de un año.

"…las normas laborales no deben interpretarse de manera literal, así como tampoco de manera aislada al resto de las normas legales, sino más bien, entendidas en base a una interpretación teleológica y sistemática y sobre todo en función a las normas constitucionales; puesto que si bien el artículo 5. II del Decreto Supremo Nº 0012 establece de manera general que no se aplica la inamovilidad laboral, relacionada a la situación de embarazo, en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra, ello no debe entenderse como una negación absoluta de derechos a aquellos funcionarios que se encuentran en dicha situación, puesto que la misma norma prevé la excepción a la regla, 'cuando mediante ésta u otras modalidades, se intente eludir el alcance de la misma', ya que, tratándose de situaciones de embarazo, se está ante un grupo vulnerable.

En ese sentido, al tratarse de mujer embarazada al momento de la desvinculación laboral, aun siendo servidora pública sujeta al ámbito de aplicación de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, correspondía aplicar la inamovilidad laboral, conforme además se deduce del artículo 48. VI de la Constitución Política del Estado, que señala: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad', puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce, sin discriminación alguna, a todas las personas (incluyendo servidores públicos) el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; razonamiento al que se arriba, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 48. II Constitucional, que dice: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador', ya que como se tiene indicado, el Estado tiene la obligación de proteger a los trabajadores, sean estos del sector público o privado, propendiendo en todo caso, a que los mismos tengan una continuidad y estabilidad laboral.

Es claro que, en situaciones de embarazo de las servidoras públicas o padres progenitores con hijos menores hasta un año de edad, que no cuentan con estabilidad laboral por no ser funcionarios de carrera, lo que se precautela, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos de la persona en gestación (bajo una interpretación finalista), que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el artículo 15 de la Constitución Política del Estado, así como también el derecho a la salud, reconocido en el artículo 18 de la norma aludida".

IMPROCEDENCIA DE REINCORPORACIÓN DEL PROGENITOR A SU FUENTE LABORAL, CUYO HIJO ALCANZÓ LA EDAD DE UN AÑO.

Al constatarse que la hija o hijo es mayor de un año, no corresponde la reincorporación del progenitor; empero, se reconocerá en su favor los subsidios familiares pendientes, así como el pago de salarios y otros beneficios devengados.

"…siendo evidente el prolongado tiempo transcurrido desde la desvinculación laboral de la actora con la entidad demandada ocurrida el 2 de octubre de 2008, pese a la determinación asumida por los Tribunales de instancia disponiendo la reincorporación de la actora a su fuente de trabajo en aplicación a la Ley 975, a la fecha resulta inconducente disponer la reincorporación de la demandante a su fuente de trabajo, como se determinó por los jueces de grado, por haber transcurrido más de cuatro años y medio desde aquella fecha; empero, el no disponer la reincorporación por dicho aspecto, no quiere decir que se tenga que consentir ni admitir el despido de la trabajadora gestante con violación de los derechos que la ley le otorga, soslayando la ineludible responsabilidad que tenía la entidad demandada de observar y cumplir con la ley, esto es, de respetar la inamovilidad de la demandante en observancia del ordenamiento legal vigente, hasta que se cumplan los términos establecidos.

En ese sentido, se hace necesario referirnos a la Sentencia Constitucional 0515/2007-R de 20 de junio que precisó: 'Como emergencia de la tutela que brinda el recurso de amparo constitucional, el Tribunal, en estos casos, dispuso la reincorporación de las trabajadoras a su fuente laboral, así como el pago de los beneficios y asignaciones correspondientes; sin embargo, ante situaciones en las que se constató que al momento de conceder la tutela el hijo de la recurrente había sobrepasado el año de edad, el Tribunal Constitucional razonó en sentido que ya no correspondía disponer su reincorporación, conforme al siguiente razonamiento contenido en el AC 96/2004-ECA de 26 de noviembre: Así en el Auto mencionado señaló:

'...el sentido de la Ley 975, de 2 de marzo de 1988, lo que se pretende es otorgar protección a la mujer embarazada o madre de niño menor a un año para que se mantenga en su fuente de trabajo, en virtud de que esa disposición legal establece la inamovilidad en su puesto de trabajo de la mujer en período de gestación hasta un año de nacido el hijo, y abarca tanto a las empleadas del sector privado como a las funcionarias o servidoras públicas. Sin embargo, cuando se constata que el niño es mayor de esa edad no corresponderá reincorporar la madre a su fuente de trabajo...'

Conforme a ello, y al constatarse que el menor (…) con fecha de nacimiento del 12 de junio de 2009 conforme se tiene de fs. 109 y 111, es mayor de un año, no corresponde la reincorporación laboral de la madre hoy demandante a su fuente de trabajo; empero, se reconocerá en su favor, los subsidios familiares pendientes, así como el pago de salarios y otros beneficios devengados conforme la liquidación realizada más adelante".

Auto Supremo: 116/2013 de 18 de marzo.
Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

DERECHO A LA VACACIÓN.

Su concesión no puede estar sometida a ciertos requisitos como la forma de conclusión de la relación laboral por ser un derecho laboral adquirido.

"En cuanto al recurso de casación de fs. 222, planteado por la empresa estatal petrolífera demandada, que acusa errónea interpretación del Decreto Supremo Nº 12058 de 24 de diciembre de 1974, cabe señalar que si bien el artículo único de dicho decreto supremo prevé que: 'Después del primer año de antigüedad ininterrumpida, los trabajadores que sean retirados forzosamente o que se acojan al retiro voluntario

antes de cumplir un nuevo año de servicios, tendrán derecho a percibir la compensación de la vacación en dinero por duodécimas, en proporción a los meses trabajados dentro del último período', empero, no menos evidente es que esta disposición no establece que cuando un trabajador incurre en las causales del artículo 16 de la Ley General del Trabajo, no tiene derecho al pago de vacaciones como sostiene la empresa estatal recurrente.

Además, en este punto es preciso enfatizar que al constituirse la vacación en el derecho y la obligación que la ley reconoce e impone a todos los trabajadores por cuenta ajena, de no trabajar durante un número determinado de días cada año, mayor o menor según la antigüedad en el empleo, su concesión no puede estar sometido a ciertos requisitos como la forma de conclusión de la relación laboral, porque al ser un 'derecho laboral adquirido', diferente a los beneficios sociales de desahucio e indemnización, su retribución se consolida a favor del trabajador en relación al tiempo de servicios prestados para su empleador…".

DESPIDO POR PERJUICIO MATERIAL CAUSADO E INCUMPLIMIENTO DE CONVENIO.

Debe ser dilucidado previamente en un proceso administrativo interno.

"…se establece que en las causales de despido -perjuicio material causado con intención en los instrumentos de trabajo e incumplimiento total o parcial del convenio-ameritaban ser dilucidadas previamente en un proceso administrativo interno, permitiéndosele al actor a desvirtuar los hechos o las omisiones que se le atribuyeron en resguardo a su derecho a la defensa y en virtud a la presunción de inocencia que se encuentran regulados y garantizados por los artículos 115. II y 116. I de la Constitución Política del Estado, que al efecto prevén: 'el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa...' y se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado"; y también Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) -comprendida dentro del bloque de constitucionalidad prevista por el artículo 410 de la Constitución Política del Estado- cuyo artículo 8. 2 establece: 'toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad...' para luego, en caso de comprobarse con el debido sustento legal las causales de los artículos 16. a). e) de la Ley General del Trabajo y 9. a). e) de su Decreto Reglamentario, despedir al actor con justa causa, lo que consta no ocurrió, rechazando la empresa demandada el amparo que tales normas le proporcionaban de manera imperativa configurándose en consecuencia, en el caso particular, la ruptura de la relación laboral sin causal justificada.

Todos estos aspectos no fueron considerados adecuadamente por la Juez a quo, menos por el Tribunal ad quem quien, sin advertir que la empresa demandada no desvirtuó los términos de la demanda con pruebas suficientes y verosímiles que demuestren las irregularidades atribuidas al actor, confirmó la Sentencia de Primera Instancia, sin tener en cuenta además que, por disposición del artículo 48. II. III de la Constitución Política del Estado, las normas laborales deben ser interpretadas y aplicadas bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador; y que los derechos y beneficios reconocidos en favor de éstos no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos…".

POTESTAD DEL TRIBUNAL DE ALZADA.

Debe pronunciarse con pertinencia; es decir, respecto a los agravios que hubiesen sido objeto de apelación.

"Con relación a la acusación en sentido que el Tribunal ad quem al rechazar el pago de la multa del 30%, con el fundamento de que el actor incurrió en las causales a) y e) de los artículos 16 de la Ley General del Trabajo y 9 de su Decreto Reglamentario, vulneró el artículo 9 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1º de mayo de 2006; es necesario aclarar que el actor - ahora recurrente -, al interponer su recurso de apelación (fs. 201-204), no expresó como agravio que la Sentencia hubiese rechazado indebidamente la multa del 30% establecida en el artículo 9 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1º de mayo de 2006, omisión que no

permitió al Tribunal ad quem pronunciarse en cuanto a ello, puesto que tiene la obligación de hacerlo con la pertinencia prevista en el artículo 236 en relación con el artículo 227 ambos del Código de Procedimiento Civil, es decir, respecto a los agravios que hubiesen sido objeto de apelación, por ello, se colige que ha sido el recurrente quién por su descuido no reclamó oportunamente los supuestos agravios que le hubiese causado el fallo de Primera Instancia al no conceder la multa del 30%, lo que ahora tardíamente observa en el recurso de casación en el fondo de fs. 227-232, señalando además desaprensivamente que el Tribunal de Alzada rechazó el pago de dicha multa vulnerando el artículo 9 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1º de mayo de 2006, sin advertir que no emitió pronunciamiento alguno sobre tal extremo precisamente por no haber sido objeto de apelación, evidenciándose que resolvió con pertinencia únicamente los agravios llevados a su conocimiento, aspectos que impiden a este Tribunal a realizar mayor análisis sobre esta acusación.

En lo referente a la acusación que arguye errónea aplicación de los artículos 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo por parte del Tribunal ad quem, cabe indicar que siendo manifiesta la desigualdad existente entre el trabajador y el empleador a tiempo de tener acceso a la prueba idónea para acreditar o desvirtuar determinados asuntos laborales, como por ejemplo la prueba documental, el legislador con el ánimo de compensar esta situación a previsto que en los procesos laborales la carga de la prueba es obligatoria para la parte patronal y facultativa para el trabajador, conforme dispone los artículos 3. h), 66 y 150 todos del Código Procesal del Trabajo, 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.

En este contexto, en el caso se visualiza que la parte demandada no cumplió con esta obligación, al constar que, como se expresó líneas arriba, no presentó pruebas idóneas que con verosimilitud evidencie las irregularidades u omisiones cometidas por el actor en el ejercicio de sus funciones que adujo para justificar la ruptura de la relación laboral; aspectos que tampoco fueron advertidos y considerados por el Tribunal ad quem, en franco desconocimiento de lo previsto por los citados artículos 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo…".

Auto Supremo: 119/2013 de 18 de marzo.
Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

PAGO DE LA MULTA DEL 30% PREVISTA POR LEY.

Tiene carácter general en su aplicación para el caso de retiro a los trabajadores, es decir, no hace excepción en caso de un despido indirecto o directo, incluso el retiro voluntario.

"…el artículo 9 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1º de mayo de 2006, establece: 'I. En caso de producirse el despido del trabajador el empleador deberá cancelar en el plazo impostergable de quince (15) días calendario el finiquito correspondiente a sueldos devengados, indemnización y todos los derechos que correspondan; pasado el plazo indicado y para efectos de mantenimiento de valor correspondiente, el pago de dicho monto será calculado y actualizado en base a la variación de la Unidad de Fomento a la Vivienda - UFV´s, desde la fecha de despido del trabajador asalariado hasta el día anterior a la fecha en que se realice el pago del finiquito. II. En caso que el empleador incumpla su obligación en el plazo establecido en el presente artículo, pagará una multa en beneficio del trabajador consistente en el 30 % del monto total a cancelarse, incluyendo el mantenimiento de valor'; siendo preciso enfatizar que esta norma, respecto a las formas de conclusión de la relación obrero patronal sobre las que debería aplicarse la multa del 30%, causó un sin fin de confusiones, principalmente en los empleadores, quienes inicialmente interpretaron que esta prerrogativa correspondía aplicarse únicamente en caso de despido intempestivo - sin causal

justificada -, más no cuando ocurre un retiro indirecto, apreciación que resultaba indebida, porque el citado artículo 9 del Decreto Supremo Nº 28699, tiene carácter general en su aplicación para el caso de retiro de las trabajadoras o de los trabajadores, disponiendo la multa del monto resultante del finiquito, es decir, no hace excepción en caso de un despido indirecto o directo, denotando únicamente que tal generalidad no alcanzaba al 'retiro voluntario del trabajador', lo que incidía en la dilación del pago de los conceptos demandados.

Sin embargo, regulando esta situación y en virtud a los principios protectivos del trabajador que rigen en materia laboral el Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social, en uso de su facultades y atribuciones conferidas por ley, emitió la Resolución Ministerial Nº 447 de 8 de julio de 2009, estableciendo que la multa del 30 %, también procede en los casos de retiro voluntario, cuyo artículo 1º prevé: '(RETIRO VOLUNTARIO). I. Se considera retiro voluntario la manifestación escrita o verbal de la trabajadora y el trabajador de concluir la relación laboral sin importar el motivo de la misma. II. En caso de producirse el retiro voluntario de la trabajadora o trabajador, luego de haber cumplido más de noventa (90) días de trabajo, el empleador deberá cancelar la indemnización por el tiempo de servicios y los derechos laborales que corresponda en el plazo de quince (15) días calendario a partir de la conclusión de la relación l aboral. III. En caso que el empleador incumpla la obligación de pagar la indemnización en el plazo establecido en el parágrafo II del presente artículo, pagará el monto establecido, incluyendo los derechos laborales que correspondan, debidamente actualizado en base a la variación de la Unidad de fomento a la Vivienda - UFVs, más la multa del treinta por ciento (30%) del monto total a cancelar en beneficio de la trabajadora o del trabajador'.

Del análisis efectuado a esta normativa, se puede concluir que en la actualidad la multa del 30%, es aplicable ante el incumplimiento del plazo de los 15 días establecidos para cancelar los beneficios sociales y derechos laborales adquiridos que se reconozcan a favor de un trabajador o trabajadora a la conclusión de la relación laboral por retiro directo, indirecto o voluntario…".

Auto Supremo: 220/2013 de 10 de mayo.
Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

CESIÓN DE DERECHOS DE TELEVISIÓN QUE POSEE LA FEDERACIÓN BOLIVIANA DE FÚTBOL (FBF)/ IMPUESTO A LAS TRANSACCIONES (IT).

El acto de disposición del patrimonio "intangible" de la FBF como persona jurídica es una actividad lucrativa que se plasma en un contrato y se perfecciona al percibir el monto convenido y se generó la contraprestación, por lo que sí alcanza la aplicación del IT.

"La normativa específica del Impuesto a las Transacciones (IT), se encuentra establecida en Título VI de la Ley Nº 843; así el artículo 72 establece que el objeto de este impuesto es: 'El ejercicio en el territorio nacional, del comercio, industria, profesión, oficio, negocio, alquiler de bienes, obras y servicios o de cualquier otra actividad - lucrativa o no - cualquiera sea la naturaleza del sujeto que la preste...' En el artículo 73 de la misma norma, se instituye a los sujetos indicando que: 'Son contribuyentes del impuesto las personas naturales y jurídicas, empresas públicas y privadas y sociedades con o sin personalidad jurídica, incluidas las empresas unipersonales'.

El artículo 74 del mismo cuerpo legal, estipula que: 'El impuesto se determinará sobre la base de los ingresos brutos devengados durante el período fiscal por el ejercicio de la actividad gravada.

Se considera ingreso bruto el valor o monto total - en valores monetarios o en especie- devengados

en concepto de venta de bienes, retribuciones totales obtenidas por los servicios, la retribución por la actividad ejercida, los intereses obtenidos por préstamos de dinero o plazos de financiación y, en general, de las operaciones realizadas'.

El artículo 2 del DS Nº 21532 Reglamento del IT, establece que el hecho imponible se perfeccionará: 'd) En el caso de prestaciones de servicios u otras prestaciones de cualquier naturaleza, en el momento en que se facture, se termine total o parcialmente la prestación convenida o se perciba parcial o totalmente el precio convenido, lo que ocurra primero... h) En los demás casos, en el momento en que se genere el derecho o la contraprestación.' (En la normativa transcrita, en todos los casos, los resaltados ex profeso son de nuestra autoría).

Los derechos de transmisión - sea por televisación abierta o cerrada (cable), internet u otro sistema - de los partidos de fútbol de la Selección Boliviana de Fútbol, en su condición de 'local' que posee la FBF, es un bien intangible, apropiado permanentemente por este ente federativo - mientras mantenga su condición de miembro asociado a la FIFA -, la cesión a título oneroso de este derecho, se realiza de manera regular es decir en cada eliminatoria, y acarrea consigo otros derechos de comercialización denominados 'derechos de publicidad' (vallas perimetrales publicitarias, publimetas, acciones promocionales de merchandising, boletos y parqueos VIP), opciones que incrementan las ventajas y beneficios económicos a la FBF.

El acto[1] de disposición del patrimonio 'intangible' de la institución futbolera como persona jurídica, es una actividad lucrativa recurrente ejercida en el territorio nacional, que se plasma - como no podía dejar de ser - con la celebración de un contrato, donde el monto total de las operaciones realizadas es determinado convencionalmente, perfeccionándose el hecho imponible con la percepción del monto convenido, en este caso con pagos parcializados (ver fs. 65 vta., del único Antecedente o papeles de Trabajo).

Lo que acabamos de mencionar en el párrafo precedente, encuadra perfectamente con los presupuestos establecidos en la normativa específica del IT, transcritos taxativamente; por otro lado, establecemos que la obligación tributaria de la Federación Boliviana de Futbol respecto al Impuesto a las Transacciones, establecida en la Resolución Determinativa Nº 51/2008 de 19 de diciembre, no está afectada por la naturaleza del contrato - que contiene derechos expectaticios - celebrado con NOB CORP AVV en representación de AROMA INC. (Artículo 15 de la Ley Nº 2492), sea que, al momento se hubo o no materializado los derechos televisivos en imagen, por cuanto la relación jurídica tributaria de la FBF respecto a la obligación tributaria del IT, acaeció, porque su hecho generador se encuentra establecido y configurado por Ley (artículos 72, 73 y 74 de la Ley Nº 843 y el artículo 2. d) y h) del DS Nº 21532 Reglamento del IT), y siendo existentes sus resultados, el perfeccionamiento de este, se dio al percibir parcialmente el precio convenido y se generó la contraprestación de la FBF, por cuanto los partidos de fútbol para las eliminatorias a la Copa del Mundo Alemania 2006, la Selección Boliviana de Fútbol, los disputó en condición de local (artículos 16 y 17 de la Ley Nº 2492), en consecuencia por los fundamentos expuestos y la normativa específica del IT, concluimos que, la cesión de derechos de televisación que posee la FBF, si está alcanzado por el Impuesto a las Transacciones".

CESIÓN DE DERECHOS EFECTUADA POR LA FBF/IMPUESTO AL VALOR AGREGADO (IVA).

El IVA se aplicará a todo contrato de prestación constituyéndose esta prestación en un deber jurídico de "dar", entonces la realidad económica de transacción efectuada por la FBF, se enmarca y cumple con los presupuestos establecidos en la norma para la aplicación del IVA.

"La problemática planteada por el deudor tributario - en su demanda contencioso tributaria -, refiere a que, la cesión o transmisión de derechos, en este caso los televisivos que posee la FBF, no está determinado con precisión en el objeto del IVA, el ente asociado a la FIFA, analizó el cargo de la Administración Tributaria, respecto de 'otras prestaciones' que refiere la norma y concluye que: 'En el caso estudiado, no se produce una prestación, puesto que por el pago recibido, la F.B.F., no realiza contraprestación de ninguna naturaleza, pues lo único que hace es transferir la facultad de utilización del derecho de televisar los partidos que realice la selección boliviana de fútbol en territorio nacional (sic)'.

Por su parte, la Administración Tributaria en su recurso de casación afirma que: el contrato celebrado entre la FBF y AROMA INC., no solamente establece una cesión de derechos de imagen, incluye además la cesión publicitaria que comprenden varios ítems, que en contraprestación a los derechos de transmisión y derechos de publicidad la cesionaria pagará al cedente la suma de $us. 3.200.000.-, con lo cual se demuestra la existencia de una contraprestación, la cual se constituye una actividad gravada establecida en el artículo 1. b) de la Ley Nº 843... Mediante dicha transferencia, el contribuyente transfirió el uso, goce y disfrute de los derechos a transmitir los partidos de fútbol referidos a favor de una empresa, recibiendo por dicha transferencia de dominio, una contraprestación o precio a su favor.

De este modo el hecho imponible del IVA, se perfeccionó cuando precisamente la empresa actora, transfirió el dominio del bien (sin importar si es una bien material o inmaterial), percibiendo la contraprestación o precio por dicha transferencia, dándose cumplimiento a la previsión legal establecida en el artículo 4 de la Ley Nº 843'.

En el Auto de Vista Nº 20/2012 de 19 de septiembre de 2012, el Tribunal ad quem, 'desde una óptica procesal' afirma que, 'ninguno de los artículos citados en sentencia, establece que la cesión de derechos conlleva al pago del IVA (sic)', concluye afirmando que 'la aplicación del IVA a la cesión de derechos resulta ser ilegal y arbitraria", por cuanto los derechos de emisión de imágenes televisivas, al ser' intangibles, inmanentes o inmateriales, no son mercancía, y tampoco pueden equipararse a la venta o transferencia de una cosa mueble, a la locación o la prestación y, en el caso concreto, la importación de un derecho subjetivo puede considerarse prestación de servicios que constituyen operaciones onerosas que representan la acción y no la inacción del obligado, determinándose la inaplicabilidad del IVA a esta clase de operaciones'.

Con todos estos antecedentes y del estudio de la norma supra transcrita, se tiene que, la problemática principal radica en el alcance o no del IVA a la cesión de derechos efectuada por la FBF, y previo a realizar una interpretación integradora (artículo 8 de la Ley Nº 2492), en prima facie, comenzaremos por discernir los presupuestos esenciales de la estructura[5] de este impuesto, estableciendo que el IVA se aplica sobre 'toda otra prestación, cualquiera fuere su naturaleza, realizadas en el territorio de la Nación', los sujetos pasivos son los que, 'efectúen prestaciones de cualquier naturaleza', y el hecho imponible se perfecciona 'desde el momento en que se finalice la ejecución o prestación, o desde la percepción total o parcial del precio', cuya base imponible es el precio neto de la prestación a los que se aplica la alícuota del 13%.

La prestación a la que hace referencia la norma, no debe entenderse como prestación de servicios como lo hizo el Tribunal ad quem, por cuanto el inciso b) del artículo 1 de la Ley Nº 843, establece que se aplicará el IVA sobre: 'Los contratos de obras, de prestación de servicios y toda otra prestación, cualquiera fuere su naturaleza, realizadas en el territorio de la Nación'. La letra - resaltada – 'y' que separa 'de prestación de servicios', es una conjunción copulativa respecto a los contratos de obra, gramaticalmente esta letra, establece un vínculo de la continuidad de los casos en los que se aplica el IVA, es decir, los casos son la clasificación para su aplicabilidad a: 1) contratos de obra; 2) contratos de prestación de servicio y 3) otros contratos de prestación de cualquier naturaleza. Debiendo entenderse entonces que el IVA se aplicará además a todo otro contrato de prestación, constituyéndose ésta prestación (valga la redundancia), en un deber jurídico que, en este caso es el de 'dar', de donde resulta que, la prestación de la FBF respecto al contrato de cesión de derechos de 22 de agosto de 2003 (fs. 84 a la 90 del Anexo) - elevado a rango de instrumento público conforme al Testimonio Nº 78/2003 de 22 de agosto de 2003 (fs. 63 a 83 del Anexo) - celebrado con NOB CORP AVV en representación de AROMA INC., realizado en el territorio nacional, es decir, el deber jurídico de dar por efecto contractual de la FBF, se trasunta en la cesión de los derechos de transmisión que posee, por cuya prestación - o en contraprestación que al caso resulta indiferente - recibió en retribución convenida - en pagos parciales - el precio total de $us.3.200.000.-

Entonces podemos concluir que, la realidad económica de la transacción efectuada por la FBF, se enmarca y cumple con los presupuestos establecidos en la norma específica para la aplicación del IVA, por tanto la cesión o transmisión de derechos, en este caso los derechos televisivos que posee la FBF, si está determinado en el objeto del IVA de manera que el principio de legalidad o reserva de ley establecido en artículo 6. 1 de la Ley Nº 2492, se ha cumplido, y al no haber considerado la FBF que, este tributo es trasladable, es decir puede ser repercutido del vendedor al comprador, debe pagar lo determinado en la Resolución Determinativa Nº 51/2008 de 19 de diciembre de 2008".

Magistradas y Magistrados que conforman la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia

JURISPRUDENCIA RELEVANTE

ENERO A JUNIO DE 2013

SALA PLENA

Sentencia Nº 192/2013 de 21 de mayo.
Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

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

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

"Finalmente, respecto al prudente criterio o sana critica de la Autoridad General de Impugnación Tributaria - AGIT, este Tribunal establece que la entidad demandada, no infringió de manera alguna la normativa al resolver la impugnación del Recurso Jerárquico o el Principio de valoración probatoria toda vez que basó su decisión en el Principio de Legalidad, valorando los medios probatorios presentados en sede administrativa en cumplimiento del art. 81 del Código Tributario Boliviano.

Por lo expuesto y al no existir vulneración a normas que rigen el proceso sancionador y las etapas de los recursos de alzada y jerárquico, corresponde desestimar la pretensión contenida en la demanda. Sin embargo, al haberse puesto en conocimiento de esta Sala Plena, la existencia de normativa que reglamentando las controversias tributarias, determinó sanciones más favorables para el sujeto pasivo, corresponderá que la Autoridad Tributaria en resguardo del principio de favorabilidad consagrado en el art. 123 constitucional, aplique dicha normativa si corresponde".

Auto Supremo Nº: 080/2013 de 02 de abril.
Magistrado Relator: Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

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

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

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

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

En consecuencia corresponde dar validez al proceso iniciado en Bolivia por haber cumplido primero con el requisito de la citación personal a ambas partes, acto procesal fundamental a los efectos de haber permitido que se trabe la litis, tal hecho voluntario, al haberse sometido la causa a la jurisdicción boliviana, tiene vinculación con el orden público, pues si bien se trata de un precepto de carácter general, el estar a derecho por la misma causa, su determinación corresponde al concepto de domicilio, que puede prorrogarse o modificarse voluntariamente, siendo la competencia de la causa del tribunal que citó a las partes y a la que éstas voluntariamente se sometieron. Lo contrario significaría, además de vulnerar las reglas de la competencia procesal internacional, el desconocimiento implícito de la causa sometida a tribunal competente en la jurisdicción boliviana, donde los sujetos procesales estuvieron a derecho, por lo que dicha incompatibilidad no permite el cumplimiento del inc. 7) del artículo 555 del Código de Procedimiento Civil para la ejecución de la resolución emitida por la Corte del 8vo Distrito Judicial del Condado de Clark - Las Vegas del Estado de Nevada de EE.UU. de 8 de enero de 2009".

Sentencia Nº: 134/2013 de 18 de abril.
Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

NULIDAD DE OBRADOS/ALCANCES RESPECTO AL SUJETO PASIVO.

La nulidad que se otorga al sujeto pasivo en resguardo del debido proceso, le da una nueva oportunidad para que se establezca conforme a derecho si procede o no una sanción en su contra.

"Que, 'el debido proceso' consagrado como garantía constitucional por el Art. 115.II de la Constitución Política del Estado y como derecho humano en el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos está entendido en la uniforme jurisprudencia nacional, como "el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias

procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que puede afectar sus derechos; garantía del debido proceso aplicable no solo al ámbito judicial, sino también al administrativo, porque está ligado a la búsqueda del orden justo, debido a que no implica solamente poner en movimiento las reglas de procedimiento sino de buscar un proceso justo, que implica la realización y efectivización de la 'justicia'.

En el caso de autos, de los antecedentes se evidencia que el demandante al acudir a la vía contencioso administrativo, no comprendió las razones que dieron lugar a la nulidad de la Resolución Sancionatoria AN-GRLPZ-LAPLI-SPCCR/327/2011 de 16 de Junio de 2011 emitida por la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia, nulidad dispuesta en Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0460/2011, y que posterior fue confirmada la misma en Recurso Jerárquico por la AGIT, ya que en resguardo de las garantías constitucionales, la aplicación de la normativa adecuada y sobre todo el derecho al debido proceso para el sujeto procesado, al advertir que la Resolución Sancionatoria emitida por la ANB, no habría cumplido con los requisitos previstos en el Código Tributario Boliviano (Ley 2492), y que el art. 99.II estable que; (Resolución Determinativa) 'La ausencia de cualquiera de los requisitos esenciales, cuyo contenido será expresamente desarrollado en la reglamentación que al efecto se emita, viciará de nulidad la Resolución Determinativa', se procedió a anular obrados hasta la Resolución Sancionatoria en Contrabando; en consecuencia, la Administradora de Aduana Interior La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia, en caso de corresponder debe emitir un nuevo procedimiento contravencional, cumpliendo con las formalidades y requisitos de ley expuestas en el fallo demandado, la nulidad que se otorga al sujeto pasivo le da una nueva oportunidad, para que se establezca conforme a derecho si procede o no una sanción en su contra, no siendo viable la revocatoria de la Resolución Sancionatoria como pretendía el recurrente de un acto que al no contener los requisitos es nulo por imperio de la ley y que no puede existir en una vida jurídica".

Sentencia Nº: 022/2013 de 11 de marzo.
Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

RESOLUCIÓN JERÁRQUICA/PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.
Constituye vulneración al principio de congruencia, pronunciarse sobre aspectos de fondo no planteados por el recurrente en el recurso jerárquico.

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

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

Es importante tener presente que contra dicha resolución, la Gerencia Regional Tarija de la Aduana Nacional interpuso recurso jerárquico exponiendo sus agravios únicamente respecto a la nulidad de obrados dispuesta.

Dicho recurso fue conocido y resuelto por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, que emitió la Resolución de Recurso Jerárquico (…), resolviendo revocar totalmente la resolución de alzada, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria de Contrabando AN-GRT-GR 004/2008; en consecuencia, la autoridad demandada emitió pronunciamiento de fondo

sobre aspectos que no habían sido planteados en el recurso jerárquico presentado por la Autoridad Regional Tarija de Aduana Nacional, en contra de la nulidad dispuesta en la resolución de alzada, sin que en ésta se hubiera emitido ningún pronunciamiento respecto a los argumentos de fondo expuestos por la empresa constructora E.S.R.L. en su recurso de alzada, precisamente por haberse considerado que existían vicios de nulidad en el procedimiento administrativo de determinación de la sanción. De esta forma, la autoridad demandada vulneró el principio de congruencia inserto en el parágrafo I del artículo 211 del Código Tributario, cuando su competencia para resolver el recurso había quedado delimitada precisamente por los argumentos esgrimidos por la administración aduanera recurrente; es decir, por los agravios relativos a la anulación de obrados; sin embargo, la instancia jerárquica al momento de emitir su fallo, concluye que no era correcta la nulidad dispuesta e ingresa a pronunciarse en el fondo del litigio disponiendo que se mantenga firme y vigente la Resolución Sancionatoria de Contrabando, vulnerando el derecho a la defensa y el principio de congruencia que debe existir en los fallos, ambos elementos que configuran el debido proceso.

Lo manifestado precedentemente, imposibilita a este Tribunal emitir pronunciamiento sobre el fondo del litigio ya que los aspectos observados afectan a la transcendencia del presente proceso en sede administrativa".

Sentencia Nº: 009/2013 de 5 marzo.
Magistrado Relator: Dr. Pastor Segundo Mamani Vilca.

ACCIÓN DE REPETICIÓN/ REQUISITOS

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

"La norma administrativa determina que la acción de repetición es aquella que pueden utilizar los sujetos pasivos y/o directos interesados para reclamar a la Administración Tributaria la restitución de pagos indebidos o en exceso efectuados por cualquier concepto tributario y estableció en el art. 122 de la Ley 2492 su procedimiento, exigiendo que el interesado que interponga la acción de repetición, debe acompañar la documentación que la respalde y la Administración Tributaria tiene la obligación de verificar previamente si el solicitante tiene alguna deuda tributaria líquida y exigible, previsión concordante con el art. 16 del DS 27310, por ello, la restitución de pagos indebidos o en exceso debe ser tramitada en base a los procedimientos y requisitos establecidos en la RND Nº 10-0044-05 de 9 de diciembre de 2005, constituyéndose en la médula de la controversia el art. 6 de la RND Nº 10-0044-05 al señalar que; sólo cuando el pago en exceso surja de ajustes en la liquidación del impuesto, previamente al inicio de la acción de repetición, el sujeto pasivo o tercero responsable deberá rectificar la declaración jurada conforme a las disposiciones reglamentarias, particularmente a lo establecido en el art. 28 del DS 27310 (…).

Al respecto, el art.28 del DS 27310, establece; que las rectificatorias a favor del contribuyente podrán ser presentadas por una sola vez, para cada impuesto, formulario y período fiscal y en el plazo máximo de un año, el término se computará a partir de la fecha de vencimiento de la obligación tributaria en cuestión; estas rectificatorias, conforme lo dispuesto en el art. 78-II de la Ley N° 2492, deberán ser aprobadas por la Administración Tributaria antes de su presentación en el sistema financiero, caso contrario no surten efecto legal, consecuentemente este procedimiento otorga al contribuyente el derecho a corregir datos de sus DD.JJ. presentadas al fisco, por lo tanto, la declaración y la aprobación por la Administración Tributaria será el resultado de la verificación formal y/o la verificación mediante procesos de determinación conforme se establezca en la reglamentación que emita la Administración Tributaria, cumplido este procedimiento la DD.JJ. rectificatoria sustituirá a la original con relación a los datos que se rectifican, constituyéndose de esta manera la DDJJ rectificatoria como requisito previo esencial y sine qua non para la iniciación de la acción de repetición"(…).

Sentencia Nº: 020/2013 de 08 de marzo.
Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO/ PRINCIPIO DE TIPICIDAD.

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

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

La tipicidad es la adecuación del acto humano voluntario a la figura descrita por ley como delito y se constituye en una garantía procesal y penal, porque únicamente si el supuesto del hecho se ajusta a la descripción se dictará la resolución sancionatoria luego de haberse comprobado que la conducta del contribuyente fue antijurídica y culpable; de este modo, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden ni privarse de lo que no prohíban, conforme al precepto contenido en el 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.

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

Sentencia Nº: 021/2013 de 11 de marzo.
Magistrada Relatora: Dra. Maritza SunturaJuaniquina.

PRESCRIPCIÓN DE ADEUDOS TRIBUTARIOS/ CAUSAL DE SUSPENSIÓN DEL CÓMPUTO/ ALCANCES SUSPENSIVOS DE LA ORDEN DE VERIFICACIÓN

En una interpretación sistemática, finalista y teleológica de la normativa tributaria, la orden de verificación suspende el término de la prescripción.

"Asimismo el art. 62.I del CTB, establece que la prescripción se suspende con la notificación de inicio de fiscalización individualizada en el contribuyente, iniciándose este cómputo en la fecha de notificación respectiva extendiéndose por seis meses; si bien esta normativa hace referencia simplemente a la suspensión de la prescripción con la orden de fiscalización; sin embargo, ello no imposibilita que esta

suspensión también sea aplicada al procedimiento utilizado en la orden de verificación, en previsión del art. 8.III del CTB, que claramente señala que para llenar los vacíos legales se aplicara la analogía, por lo que existiendo un vacío jurídico en la aplicación de la suspensión de la prescripción en cuanto a la orden de verificación, es aplicable por analogía lo prescrito en el art. 62.I del señalado código; mas, cuando el procedimiento que se utiliza en la orden de fiscalización y verificación son los mismos y concluyen con la emisión de la Resolución Determinativa, como se señaló precedentemente.

Por otro lado, si bien los arts. 31 y 32 del D.S. 27310, establecen los requisitos para el inicio de los procedimientos de determinación total y parcial así como el de verificación y control de elementos, hechos y circunstancias que tengan incidencia sobre el importe pagado o por pagar de impuestos, estableciendo que los mismos se iniciaran con la notificación al sujeto pasivo o sujeto responsable con la orden de fiscalización y verificación respectivamente; empero, no debe perderse de vista que ambos procedimientos concluyen en la determinación de la deuda tributaria por parte de la A.T., tal cual lo establece el art. 29 del mismo Decreto Supremo cuando señala que: 'La determinación de la deuda tributaria por parte de la administración se realizara mediante los procesos de fiscalización, verificación, control o investigación realizados por el servicio de impuestos nacionales, que por su alcance respecto a los impuestos, periodos y hechos, se clasifican en: a) Determinación total que comprende la fiscalización de todos los impuestos de por lo menos una gestión fiscal. b) Determinar parcial, que comprende la fiscalización de uno o más impuestos de uno o más periodos, c) Verificación y control puntual de los elementos, hechos, transaccionales económicas y circunstancias que tengan incidencia sobre el importe de los impuestos pagados o por pagar...'.

Cabe aclarar que respecto a la suspensión del término del cómputo de la prescripción con Orden de Verificación, una anterior Sentencia contenida en el A.S. 276/2012 de 15 de noviembre de 2012, pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-0590/2011, en referencia a los alcances de la Orden de verificación a efectos de la suspensión del cómputo de la prescripción señalo que: 'el procedimiento iniciado por la Administración Tributaria, tiene su origen en Ordenes de Verificación, figura distinta en cuanto a su ámbito de aplicación y a su regulación normativa conforme se tiene del art. 104 de la Ley 2492 que reglamenta el procedimiento de fiscalización propiamente dicho, como una facultad de la Administración Tributaria distinta a las demás que se le otorgan.

Es así que no es aplicable una regulación referida de forma exclusiva a un procedimiento de fiscalización, cuando el que efectuó la Administración Tributaria tiene como en el caso concreto, una Orden de Verificación, por lo tanto no se puede determinar ninguna vulneración normativa por parte de la Autoridad General de Impugnación Tributaria en la interpretación efectuada por este concepto', al presente este Supremo Tribunal considera que dicha interpretación fue realizada de manera exegética y en consecuencia con los argumentos señalados en los anteriores párrafos, apartándose de dicho entendimiento, modifica y sienta nueva línea jurisprudencial respecto a los alcances suspensivos de la Orden de Verificación realizando una interpretación sistemática, finalista y teleológica de la norma; y concluye que la autoridad demandada, ha incurrido en conculcación de normas legales, efectuando incorrecta valoración e interpretación en su fundamentación técnica jurídica respecto a la normativa aplicable, por lo que corresponde declarar probada la demanda".

Sentencia Nº: 186/2013 de 20 de mayo.
Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

HECHO GENERADOR DE LA OBLIGACIÓN TRIBUTARIA/ PAGO DEL IUE–BE, NO ES EXCLUYENTE DEL PAGO DEL IUE E IT

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

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

(…)

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

Auto Supremo Nº: 128/2013 de 16 de abril.
Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Duran.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY MÁS BENIGNA/ALCANCES.

En materia de derecho tributario penal no corresponden las analogías y no poderse aplicar la retroactividad de la ley de delitos a contravenciones y sólo de contravención a contravención tributaria y delito a delito tributario.

"Con respecto a la retroactividad de la Ley, efectuada por la Administración Tributaria, en cuanto a la aplicación del art. 150 de la Ley Nº 2492, en lo referido a suprimir ilícitos tributarios y sanciones más benignas, se debe considerar que la Ley Nº 1340 (Código Tributario abrogado de 1992) en su art. 69 diferenciaba entre delitos tributarios y contravenciones tributarias, estableciendo que la defraudación se consideraba como delito tributario y que la Administración Tributaria en la Vista de Cargo Nº GD-GLP-DF-VC-000104/05 de 15 de noviembre del 2005 (fs. 256 a 258 del tercer Anexo Administrativo),

tipificó la conducta del contribuyente como delito de defraudación para posteriormente en la Resolución Determinativa Nº 414/2005 de 28 de diciembre de 2005 (fs. 389 a 412 del tercer Anexo Administrativo) calificar la conducta como omisión de pago, que es una contravención tributaria prevista en el art. 165 de la Ley Nº 2492 (Código Tributario vigente), es decir se cambió la tipificación de delito a contravención tributaria, pero como la retroactividad de la ley prevista en el art. 150 en concordancia con el art. 33 de la Constitución Política del Estado abrogada de 1967, solo alcanza a las sanciones, la Administración Tributaria debió especificar porque contravención tributaria se efectuaba la aplicación de la ley más benigna, ya que en materia de derecho tributario penal no corresponden las analogías y no poderse aplicar la retroactividad de la Ley de delitos a contravenciones y solo de contravención a contravención tributaria y delito a delito tributario.

(…)

La Superintendencia Tributaria General (actualmente Autoridad General de Impugnación Tributaria), en la Resolución de Recurso Jerárquico Nº STG-RJ/0321/2006 fundamenta la anulación del Recurso de Alzada y en su parte dispositiva (fallo final), deja que la calificación de la conducta del contribuyente I.R. S.A. sea efectuada por la Administración Tributaria, conforme a la Ley 1340 (Código Tributario abrogado), que es la ley a aplicar conforme al principio tempus comissi delicti, esto porque son facultades del Servicio de Impuestos Nacionales conforme al art. 4 del D.S. Nº 26462 de 22 de diciembre del 2001 (Reglamento a la Ley de Servicio de Impuestos Nacionales) la recaudación, la fiscalización, la determinación tributaria y la aplicación de sanciones a ilícitos tributarios si fueren de su competencia, concordantes con los arts. 92, 95, 100, 166 y 182 del Código Tributario vigente.

Se debe entender, que la Resolución de Recurso Jerárquico Nº STG-RJ/0321/2006 anula obrados, pero señala que la calificación de la conducta del contribuyente I.R. S.A. debe ser efectuada por Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, sea siguiendo la tendencia del elemento subjetivo (engaño) o determinación del riesgo en la relación jurídica tributaria, sujeta al arbitrio de Grandes Contribuyentes La Paz, para determinar si es delito (defraudación) o contravención (evasión), lo contrario sería tratar de dirigir la tipificación de la conducta, que no es facultad de la Superintendencia Tributaria General".

ACTIVIDADES DE LA UNIDAD DE SISTEMATIZACIÓN DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

EL ÁRBOL DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA SERÁ UNA REALIDAD

La Unidad de Sistematización de Jurisprudencia, recientemente creada a impulso principal de la Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina, desde el inicio de sus labores, se trazó el objetivo fundamental de contar con un Árbol de Jurisprudencia, el cual se constituye en una herramienta digital que permitirá almacenar en una base de datos, todos los entendimientos jurisprudenciales emitidos por las distintas Salas del Tribunal Supremo de Justicia, de manera sistematizada y ordenada, mediante el uso de descriptores y restrictores.

Sin embargo, dadas algunas limitantes en el tema tecnológico, se solicitó a los organismos de cooperación internacional, puedan coadyuvar en la implementación del señalado Árbol de Jurisprudencia; es en ese sentido, que dentro el marco del Programa "Fortalecimiento de la independencia del sistema judicial en Bolivia", ejecutado por la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID) y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), se concretó el apoyo económico para la contratación de un equipo técnico-jurídico, que coadyuve en la elaboración e implementación de dicha herramienta, labor que se desarrolla en estrecha coordinación con la Unidad de Sistematización de Jurisprudencia, que actualmente se encuentra trabajando en la sistematización de la totalidad de fallos emitidos la presente gestión.

Es de señalar que luego de varias reuniones de coordinación entre los organismos de cooperación referidos y esta Unidad se logró acordar los productos a entregarse y en días más se procederá a la contratación del equipo técnico-jurídico para el desarrollo conjunto del Árbol de Jurisprudencia.

LETRADA DEL CENDOJ DE ESPAÑA, TRANSMITIÓ EXPERIENCIAS Y CONOCIMIENTOS A AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Cómo un elemento adicional del apoyo brindado dentro el marco del Programa "Fortalecimiento de la independencia del sistema judicial en Bolivia" se consolidó la llegada a la ciudad de Sucre, de la jurista española Dra. Edurne Uranga Mutuberria, Letrada del CENDOJ del Consejo General del Poder Judicial de España, quién brindó una Conferencia Magistral sobre **"Trascendencia e importancia de la jurisprudencia en el sistema judicial"**, dirigida a Magistrados (as), Letrados (as), Secretarios (as) de Sala, Abogados (as) Asistentes y personal jurisdiccional de este Tribunal Supremo de Justicia,

transmitiendo sus conocimientos respecto a la importancia e incidencia de la Jurisprudencia en la administración de justicia, compartiendo la experiencia de España y los avances que tiene dicho país en el tratamiento y sistematización de la jurisprudencia emanada de sus Tribunales de Justicia.

Entre los argumentos vertidos en su exposición destaco la creación del Árbol jurisprudencial del Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia, ya que el mismo permitirá potenciar "la transparencia y el servicio público", sin olvidar la extensión del conocimiento de la jurisprudencia "a todos los jueces y la ciudadanía en general".

Dra. Edurne Uranga M., durante su exposición.

JORNADAS DE CAPACITACIÓN DIRIGIDA A LOS FUNCIONARIOS DE LA UNIDAD DE SISTEMATIZACIÓN DE JURISPRUDENCIA

Funcionarios de la Unidad de Sistematización en el desarrollo de las Jornadas de Capacitación, a cargo de la Dra. Edurne Uranga M.

En el marco del Programa antes referido, del 1 al 5 de abril del año en curso, se llevaron a cabo las Jornadas de Capacitación, dirigida al personal de la Unidad de Sistematización de Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, evento que se centró en: **a)** el análisis de los Autos Supremos dictados por este Tribunal; **b)** en el examen de las líneas básicas de sistematización de jurisprudencia; y, **c)** en el diseño de planes de inicio de sistematización de jurisprudencia, alcance, líneas de actuación, tiempo, medios requeridos y análisis de diseño de la composición, organización y funcionamiento de la mencionada Unidad.

Dichas jornadas sirvieron para intercambiar criterios y establecer las líneas básicas para la implementación del futuro Árbol de Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, tarea que viene encarando la Unidad de Sistematización de Jurisprudencia, sistematizando todos los Autos Supremos dictados por este Alto Tribunal desde la gestión 2012, mediante el uso de descriptores y restrictores, a fin de lograr concretar esta herramienta de trabajo que será de utilidad no sólo de las altas autoridades y funcionarios del Órgano Judicial, sino del foro de abogados y de los litigantes en general, pues con el apoyo de AECID y la OACNUDH, se implementará el sistema informático que permitirá desarrollar dicho Árbol de Jurisprudencia y se pueda acceder al mismo desde el portal web de la institución.

TRATAMIENTO Y DIFUSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA COMO GARANTÍA Y SEGURIDAD JURÍDICA

Dra. Edurne Uranga Mutuberría
Letrada del CENDOJ – España

El acceso a la jurisprudencia de un país, no siempre resulta una tarea sencilla pese a que constituye información pública que debe ser suministrada en igualdad de condiciones a la ciudadanía para que el acceso al Derecho sea efectivo.

Con este objetivo , se van creando las Unidades y Centros de Sistematización, que actúan en la tarea de recopilar , tratar y difundir la jurisprudencia, creando los repositorios nacionales que permiten no solo la formación de las líneas de pensamiento jurídico de los Magistrados integrantes de los distintos Altos Tribunales, sino, la seguridad en la interpretación de la norma como respuesta que ha de dársele al ciudadano, como destinatario último de la aplicación de las normas integrantes en el ordenamiento jurídico.

La Jurisprudencia, si bien no es en muchos ordenamientos jurídicos, fuente directa del Derecho, sin embargo adiciona y complementa los ordenamientos jurídicos con la doctrina que de modo reiterado establece el Tribunal Supremo al interpretar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho.

Así su facultad para modular la Ley y fijar la interpretación de los principios generales del derecho, le otorga una relevancia sin par. Además de las exigencias derivadas de un conocimiento puntual y eficaz de la Jurisprudencia que haga realidad los derechos a los recursos de interés de ley y de unificación de doctrina, ha de subrayarse que la Jurisprudencia vinculante es en definitiva una necesidad del Estado de Derecho. Y en cualquier caso esto no puede ser materializado más que a través de una difusión eficaz y oficial de la misma.

El devenir de la labor realizada por los Magistrados del Tribunal Supremo, ha puesto de manifiesto, salvo que se efectúe un análisis completo de toda la jurisprudencia dictada por cada Sala sobre una misma materia y cuestión no es posible saber en el momento actual si una concreta resolución innova la doctrina anterior, la consolida o si, en su caso, examina por primera vez un determinado problema.

Por eso esta actuación que analizamos en este artículo sobre el tratamiento y difusión de la Jurisprudencia pone de relieve que mejora de forma cualitativamente relevante, la posibilidad de consulta de la jurisprudencia, facilitando el acceso al conocimiento de la doctrina del Tribunal Supremo y suministrando de forma sencilla al usuario la información relativa a la apertura, modificación o, en su caso, consolidación de la línea jurisprudencial establecida en cada materia. Por otra parte, este incremento de la información ofrecida en el apartado de jurisprudencia , contribuiría adicionalmente de forma directa a mejorar la imagen del Tribunal Supremo y, por extensión, del Poder Judicial, haciendo más accesible al público en general, y, singularmente, a los profesionales del derecho el contenido de las decisiones dictadas por el más alto Órgano jurisdiccional del Estado.

LA IMPORTANCIA DE LA UNIDAD DE SISTEMATIZACIÓN DE JURISPRUDENCIA EN LA GESTIÓN DEL CONOCIMIENTO JURÍDICO

Me propongo, bajo este epígrafe despertar en el lector los cimientos sobre los que ha de construirse una Unidad de Sistematización de la Jurisprudencia, como elemento de difusor de interpretación del ordenamiento jurídico por los Tribunales.

Desde la base de la recopilación y tratamiento de toda la jurisprudencia del país, se llevan a cabo importantes tareas de gestión del conocimiento judicial. Por lo que la actividad de la Unidad de Sistematización de la Jurisprudencia incrementa su utilidad como centro de gestión del conocimiento. De este modo, todos los Jueces y Magistrados podrán tener acceso a través de los medios informáticos que se pongan a su disposición y previamente mediante boletines en papel, de recursos de información y documentales que resultan de utilidad para su trabajo.

La incorporación de las Nuevas Tecnologías de la Información, irá dando lugar a nuevos productos de valor añadido que, mediante el análisis de jurisprudencia, búsquedas relacionadas, permitirán que se vaya superando el modelo de consulta de información tal y como la concebimos ahora, para conseguir un nuevo modelo de trabajo para el juez, basado en la participación y colaboración entre los miembros de la Carrera Judicial, que compartiendo las distintas líneas de interpretación existentes, puedan elaborar trabajos doctrinales que doten a los integrantes del Colectivo Judicial de productos editoriales que compartan con el mundo jurídico nacional y transaccional para compartir en las denominadas bibliotecas jurídicas digitales.

La actividad no se circunscribe únicamente a los Jueces y Magistrados, sino que se extiende además al público en general.

La labor que realiza esta Unidad de Sistematización, permitirá establecer cauces de información a la ciudadanía en general y a los operadores jurídicos en particular, pues difundir la doctrina sentada por los Tribunales contribuye a la democratización de la sociedad y a la participación del ciudadano en las decisiones de los poderes públicos.

Cumbre Nacional de Justicia

"La opinión del Pueblo para fortalecer la Justicia Plural"

23 y 24 de julio 2013

Sucre - Bolivia

La iniciativa de la reingeniería del Sistema de Justicia se funda en los valores y principios inmersos en la Constitución Política del Estado, por lo que el Órgano Judicial asumió su rol en el nuevo sistema de justicia plural, trabajando por congeniar criterios para estructurar y llevar adelante el nuevo sistema de justicia.

Por ello, las Cumbres Departamentales se constituyeron en un proceso de interacción social, jurídico y político en el que las diferentes visiones de país del poder público y la sociedad en general –a través de las organizaciones sociales– debatieron respecto al tipo de justicia que el Estado boliviano requiere. Es en ese escenario, que se mostró la situación actual de la justicia.

En esa medida, a través del diálogo e interacción, se definieron cuatro ejes temáticos y similar número de mesas de trabajo, estableciendo los mecanismos para consolidar los cambios propuestos a partir de un último encuentro nacional.

De esa manera, es que se consolida la planificación de la Cumbre Nacional de Justicia que trabajará en torno a los ejes temáticos siguientes: acceso a la justicia, independencia judicial, participación ciudadana y relacionamiento inter jurisdiccional, bajo la metodología de las mesas de trabajo.

La participación, el diálogo y las propuestas de solución con que se aborde esta Cumbre Nacional –a partir de y fruto de las Cumbres Departamentales– concluirán con una propuesta general que dará cuerpo al nuevo modelo de justicia que la sociedad boliviana desea.

Desde esa perspectiva, se espera que las conclusiones de la Cumbre, sirvan como un insumo para la construcción de las nuevas políticas del Sistema Judicial, recogiendo los aportes de todos los participantes en este importante evento, que cuenta con la intervención de todos los sectores involucrados en esta problemática.

El resultado ideal, se traslucirá en el consenso social orientado a asumir conciencia de la situación actual y de los mecanismos que se requieren para lograr ese estado de mejoría del Sistema Judicial.

Todos debemos asumir la parte que nos corresponda dentro de ese consenso social y empezar a ver los cambios a partir del primer trimestre para que finalmente después de un mediano plazo tener la justicia que queremos: transparente, ágil, inclusiva y accesible.

TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA
Unidad de Sistematización de Jurisprudencia
Dirección: Luis Paz Arce Nº 352
Telf. Piloto: (591-4) 64-53200 - (591-4) 64-22250
Operadora Int.: 0 / Int. Ofi.: 136 - 320
Casilla de correo: 211 - 321
e-mail: unidaddejurisprudencia@gmail.com
www.tribunalsupremo.organojudicial.gob.bo