



ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
ÓRGANO JUDICIAL



Revista Jurisprudencial

5to número - Gestión 2016



Tribunal Supremo de Justicia
Unidad de Sistematización de
Jurisprudencia

Sucre, julio 2016

Nº DEPOSITO LEGAL: 3-3-32-16 PO

Responsable de la Publicación
Unidad de Sistematización de Jurisprudencia

Dr. Eduardo Serrano Ramos - Jefe Nacional Sistematización de Jurisprudencia

Dr. Vicente Luis Torrez Quisbert - Responsable de Jurisprudencia

Dr. José Luis Barrientos Flores - Analista de Jurisprudencia

Dra. Carla Noelia Mariscal Esquivel - Analista de Seguimiento y Recopilación Normativa

Dr. Victor Vicente Quisbert Caba - Auxiliar de Jurisprudencia

Diseño y Diagramación

Citlali Ponce de León Franco - Encargada de Relaciones Públicas

CONTENIDO

Presentación	5
ARTÍCULOS	
Luces y Sombras del Pluralismo Jurídico en Bolivia Dr. Pastor Segundo Mamani Villca	7
Los Derechos Humanos en el Siglo XXI y el Estado Plurinacional Msc. Jorge Isaac Von Borries Méndez	9
Reconocimiento de la Interculturalidad en el Proceso Civil Dr. Rómulo Calle Mamani	13
Colisión de Derechos: Libertad de Expresión Versus otros Derechos Personalísimos Dr. Antonio Guido Campero Segovia	15
La Prueba del Derecho Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano	17
Los Jueces y la Ética Judicial Dra. Maritza Suntura Juaniquina	19
Todo Fluye y nada Permanece Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas	21
JURISPRUDENCIA RELEVANTE	
Sala Civil	23
Sala Penal	33
Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera	42
Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda	53
Sala Plena	63
ARTÍCULOS INVITADOS INTERNACIONALES	
Tortura Cometida Por Actores No Estatales	87
La Inconstitucionalidad Parcial De La Reforma Constitucional A La Justicia En Colombia	90
Segunda Feria Informativa Judicial 2016	94

PRESENTACIÓN

Ponemos a consideración nuestra revista jurisprudencial 5to número del primer semestre de la gestión 2016, que contiene diferentes temáticas de artículos de los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia y expertos internacionales, asimismo, la jurisprudencia relevante emitida en estos meses iniciales de este período.

Las distintas publicaciones presentadas por la Unidad de Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, como son el Resumen de Jurisprudencia de publicación anual y Revista Jurisprudencial de divulgación semestral, están referidas a: la jurisprudencia destacada; pronunciada por las distintas Salas Especializadas y Sala Plena de este Tribunal; líneas jurisprudenciales; y, artículos de actualidad jurídica, que tras una rigurosa revisión, son divulgadas.

La presente publicación semestral de la Revista Jurisprudencial se amplifica, toda vez que no solamente se realiza una impresión en formato físico sino también en formato digital para que pueda ser consultado por aquellos interesados en la página web <http://tsj.bo/publicaciones-tsj/>, misma que en la actualidad registra una visita promedio por mes de 3000 usuarios y un total de 259271.

Asimismo, queremos valorar la labor desarrollada por los magistrados de este Tribunal, que la gestión 2015 cumplieron con la misión histórica de liquidar todas las causas pendientes hasta el año 2011; fruto precisamente de ese esfuerzo y los equipos de trabajo técnico que apoyan su labor dan como resultado las líneas jurisprudenciales que ahora ponemos a consideración; las que fueron traducidas mediante la utilización de las técnicas de los descriptores, restrictores y tesis; jurisprudencia sistematizada que ponemos nuevamente como instrumento de consulta al: juzgador, abogado, estudiante y ciudadano de a pie.

UNIDAD DE SISTEMATIZACION DE JURISPRUDENCIA



Dr. Pastor Segundo Mamani Villca
PRESIDENTE
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

LUCES Y SOMBRAS DEL PLURALISMO JURÍDICO EN BOLIVIA

El emergente desarrollo del pluralismo jurídico en nuestra América andina debe ser abordado a partir de tres tiempos: En primer lugar, valorando su reconocimiento en los planos jurídico y político, sin perder de vista que se trata de un proceso internacional que ha logrado un importante desarrollo; en particular en Bolivia. Un segundo momento, describiendo cómo se ha venido plasmando esa afirmación del pluralismo jurídico a nivel constitucional y legal, a través del análisis de las relaciones del ejercicio del pluralismo jurídico y la vigencia de los derechos humanos. Finalmente, planteando algunas propuestas de fortalecimiento del Sistema Judicial estatal e indígena, en un escenario post Cumbre Nacional de Justicia Plural.

Tras haber concretado un reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas, Bolivia, intenta crear fórmulas que permitan que las estructuras estatales puedan incorporar e integrar armónicamente los modos de vida y cosmovisión de estos colectivos humanos, permitiendo así ampliar los márgenes de ciudadanía hacia sectores históricamente excluidos y sometidos. Estos cambios positivos a nivel nacional, han estado marcados por un contexto internacional muy favorable al desarrollo de los derechos de los pueblos indígenas. Los Pactos de Derechos Humanos de 1966 y diversas declaraciones de Naciones Unidas, por ejemplo, regularon la libre determinación de los pueblos. En ese marco, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), estableció una serie de derechos autonómicos de los pueblos indígenas con base en su derecho a existir y a respetar las diferencias étnicas y culturales existentes entre los ciudadanos de un Estado. Las reflexiones surgidas sobre el agravio histórico brindado a los pueblos indígenas a raíz del cumplimiento de los 500 años del “descubrimiento” de América en 1992, también contribuyeron a la misma causa.

En ese contexto, Bolivia y otros países andinos, comenzaron a incorporar paulatinamente estas novedosas tendencias, reformando sus constituciones para reconocer el carácter pluricultural de sus territorios y adoptando el Convenio 169 de la OIT. Este reconocimiento constitucional de la pluriculturalidad, conllevó la dotación de una serie de derechos colectivos a los pueblos indígenas. Estos derechos permitirían que nuestros pueblos puedan subsistir y desarrollarse plenamente en base a su diferencia. Uno de estos derechos colectivos que se reconoció fue a que los pueblos indígenas puedan usar sus propias normas, prácticas y costumbres para administrar justicia y resolver los casos justiciables que se presenten en sus territorios. De ese modo, Bolivia tras las reformas implementadas a la Constitución de 1967 en los años 1994 y 1995, reconoció su carácter pluricultural y las facultades jurisdiccionales de los pueblos indígenas, aunque con diversas limitaciones en su ejercicio.

Este empoderamiento de las organizaciones indígenas, sobre todo en el plano político, cobró un factor determinante con la llegada al poder de Evo Morales Ayma el año 2005. Se inicia así, un proceso de refundación de las estructuras del Estado boliviano, que se potencia a través de la puesta en vigencia de la Constitución de 2009, el cual plasma en su redacción el carácter “unitario y plurinacional” del Estado boliviano, modificando así el diseño político y legal existente de forma sustancial.

Así, el artículo 191 de nuestra nueva Constitución, reconoce este derecho, especificando que la “[...] *jurisdicción indígena originario campesina [cómo se le denomina legalmente a la justicia indígena en Bolivia] respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución*”. Asimismo, establece la igualdad jerárquica de la jurisdicción ordinaria con la jurisdicción indígena originario campesina (JIOC).

La Ley del Órgano Judicial, N° 025, confirma la igualdad jerárquica entre estas jurisdicciones, incluyendo a la jurisdicción agroambiental y las demás jurisdicciones especializadas.

Pero sin duda, el más importante avance lo constituye la aprobación y vigencia de la Ley de Deslinde Jurisdiccional. Eso convierte a Bolivia en el primer país andino en contar con una ley de estas características, desarrollando las disposiciones constitucionales en relación a los alcances y limitaciones de la justicia indígena en el marco estatal.

No obstante, hay que señalar que esta Ley ha generado resistencia por parte de numerosas organizaciones indígenas del país, que compartimos, debido a que el contenido final de la Ley es bastante restrictivo respecto de la propuesta inicial de ley que se había elaborado, propuesta que fue producto de un proceso de consulta a los pueblos indígenas y de un consenso entre organizaciones indígenas y magistrados. Existen numerosas limitaciones establecidas en esta Ley al ejercicio de la justicia indígena, lo cual genera que la aplicación de este derecho colectivo pierda sentido, pues solo se limitaría a asuntos litigiosos menores y conflictos familiares. De esa manera, resulta difícil generar las vías para que la justicia indígena pueda desarrollarse en un proceso de articulación con la justicia estatal.

Por lo expresado hasta aquí, a la luz de la propuesta del Órgano Judicial (se la puede encontrar en el sitio Web del Tribunal Supremo de Justicia www.tsj.bo), emergente de la Pre Cumbre del Sistema Judicial Boliviano, desarrollado el 8, 9 y 10 de abril de 2016, en Sucre y las Conclusiones Finales de la Cumbre Nacional de Justicia Plural, dirigida por el Ministerio de Justicia, resalto algunas de nuestras propuestas de fortalecimiento de la Justicia Indígena Originaria y Campesina, con base a su relación con las jurisdicciones Constitucional, Agroambiental y Ordinaria, siempre enfocados en la real situación del Órgano Judicial.

Forman parte de la agenda pendiente de la justicia, atender la mora procesal, fortalecer la independencia judicial, otorgar recursos suficientes al sector Justicia, avanzar en la oralidad de los procedimientos, instalar una agenda de fortalecimiento de derechos humanos en la jurisdicción indígena originario campesina, hacer efectiva la vigencia plena del pluralismo jurídico igualitario a partir de una adecuación constitucional de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, carrera judicial y formación de operadores de justicia y política criminal.

En ese sentido, invocamos a la cooperación internacional, a colocar como una de sus principales tareas el dar apoyo técnico y financiero al diseño e implementación de una agenda desde el enfoque de política pública para el Sector Justicia que inicie la atención de los temas estructurales, como acceso a la justicia, independencia y transparencia judicial, mora judicial, conciliación en sede judicial, Pluralismo Jurídico y diálogo intercultural en el sistema de justicia, formación y capacitación de jueces y fiscales y desarrollo legal e institucional del régimen disciplinario y la carrera judicial.

Es inevitable que se presenten marchas y contramarchas, luces y sombras en el camino, pues romper con moldes históricos y que se encuentran arraigados en la mente de muchos sectores de nuestras sociedades, no representa una tarea fácil.

Considero hondamente difícil vislumbrar cómo concluirá todo este proceso actual de transformaciones estructurales en nuestra Bolivia. Es inevitable que se presenten marchas y contramarchas, luces y sombras en el camino, pues romper con moldes históricos y que se encuentran arraigados en la mente de muchos sectores de nuestras sociedades, no representa una tarea fácil. Tal vez, más que pensar adónde llegaremos —en perspectiva de resultados tangibles— deberíamos apostar, a través de nuestras acciones, a construir sociedades más justas y equitativas.

No hay fórmulas para ello, todo está en nosotros mismos, porque queda claro que no debemos retroceder o salirnos de la senda trazada; en la que el desarrollo del pluralismo jurídico tiene espacio propio, por ser una reivindicación histórica para nuestros hermanos y hermanas indígenas.

LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SIGLO XXI Y EL ESTADO PLURINACIONAL



Msc. Jorge Isaac von Borries Méndez
Magistrado
Tribunal Supremo de Justicia

Aymara se llamaba Marca, a la forma de organización denominada Nación, en la cultura andina se denominó Suyu.

En algún momento de dicha evolución social, surgió de manera natural la idea que **todos los hombres y mujeres, de un determinado grupo social, deben tener derechos esenciales y comunes, por el simple hecho de ser seres humanos**, por ejemplo en la Edad Antigua, específicamente en Roma, como consecuencia del dogma cristiano, se asumió que “todos los hombres son iguales ante Dios”.

Todo esto nos hace comprender que la idea de “derechos humanos”, es emergente de la convivencia humana y que cada conglomerado social, logro forjar **una idea primitiva de derecho humano, situación que se transmitió de generación en generación mediante sus usos y costumbres**. Todas las sociedades primitivas a objeto de establecer mecanismos de convivencia armónica entre sus miembros, tuvieron que desarrollar normas o reglas de conducta, en la edad antigua y edad media, se las visibilizaron mediante la religión, **es decir que el derecho y la religión eran una sola cosa**, los derechos humanos formaron parte de este esquema, situación que se mantuvo hasta mediados del siglo XVIII, cuando se separa la Religión del Derecho.

EL CAPITALISMO Y LA INSTITUCIONALIZACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Lenin, en su obra “El Imperialismo, fase superior del capitalismo”, sostuvo que el Modo de Producción Feudal Terrateniente en Europa estuvo vigente hasta finales del siglo XVI, siendo reemplazado por el modo de producción Capitalista, el cual estaba conformado por tres sub fases, el *mercantilismo*, basado en el comercio intercontinental, fase en la cual surge la clase Burguesa, teniendo como antecedente a los Menesterales que eran parte de los siervos, periodo que duró aproximadamente 250 años (1500-1750); Luego está el *capitalismo industrial*, que se activa con la introducción de la máquina en el proceso de producción de bienes para la satisfacción de la sociedad, (1750-1900), es en este periodo que surge la denominada explosión urbana, las migraciones de los siervos a las ciudades, hacen que estas se conviertan en espacios de desarrollo natural del capitalismo industrial, estableciéndose de manera cualitativa las dos clases fundamentales de este modelo, como ser el burgués y el proletariado; es en este periodo que se activan dos revoluciones, la norteamericana (1776) y la francesa (1789), es innegable que ambas revoluciones que representan la derrota del absolutismo monárquico, **se constituyeron en el principal impulsor institucional de los derechos humanos**, la declaración de Independencia de los Estados Unidos (Filadelfia 4 de julio de 1776) contenía una

enumeración bastante cercana a la noción moderna de los Derechos Humanos, igualdad de todos los hombres, separación de poderes, poder al pueblo y a sus representantes, entre otros. La traducción de esta Declaración a la lengua francesa tuvo influencia en la elaboración de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (París-1789), realizada en plena Revolución Francesa el comienzo de su artículo primero, es desde entonces un punto de referencia para el inicio de toda declaración relativa a los Derechos Humanos. Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos.

De todo esto se puede concluir que fueron las acentuadas diferencias de clases en el Capitalismo, el principal impulsor de la institucionalización de los Derechos Humanos. En el siglo XX, cuando se activa la tercera fase del capitalismo (según Lenin), como ser el *imperialismo*, todo lo que ocurre con los Derechos Humanos, no fue sino consecuencia lógica de lo que ya ocurrió, no fue casualidad que en 1919 la OIT luego de la primera Guerra Mundial, se constituya en el principal impulsor de los Derechos Humanos, lo mismo que en 1948, cuando se emite la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en respuesta a lo ocurrido en la Segunda Guerra Mundial.

PROCESO DIALECTICO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Los derechos humanos son organismo vivo en cada tiempo y con contenido social. La primera generación de los Derechos Humanos, surgió en el Siglo XVIII, impulsado por el modelo Capitalista, siendo lógico asumir que los DD.HH de primera generación, **fueron los derechos civiles y políticos, vinculados al principio de libertad y su característica fundamental, viene determinada porque exigen de los poderes públicos su inhibición y no injerencia en la esfera privada de las personas**, esencialmente son individualistas, son capitalistas. A consecuencia de la injusticia social que se visibilizó a mediados del siglo XIX, emergen ideologías socialistas, lideradas por Carlos Marx, se organizan las denominadas Internacionales, que exigen derechos sociales, surgiendo los DD.HH. de segunda generación, que incluyen a **los derechos económicos, sociales y culturales, vinculados con el principio de igualdad y que a diferencia de los anteriores, exigen para su realización una efectiva intervención de los poderes públicos a través de prestaciones y servicios públicos.**

Posteriormente están los DD.HH. de tercera generación, donde se ubican los derechos de los pueblos y de los sectores diferentes, impulsados en el primer supuesto por las luchas de descolonización y en el segundo por los colectivos feministas. Los DD.HH. de cuarta generación hacen referencia a los ambientales y se los define como los derechos para las generaciones futuras, luego están los DD.HH. de quinta generación, relacionados al control del cuerpo y a la organización genética de uno mismo, enfrentados a la mercantilización de la vida.

La conclusión es que los derechos humanos, son en esencia la historia de la humanidad, en su evolución por contradicciones, son dialecticos.

LOS DERECHOS HUMANOS SON UN ORGANISMO VIVO

Retornando a la idea central, partimos del hecho que los derechos humanos si bien conceptualmente tienen una sola definición o conceptualización, **debemos admitir que cada grupo social, cada pueblo, nación o estado tiene una jerarquía propia de sus derechos humanos, los cuales una vez incorporados en su Constitución Política del Estado, se los denomina derechos fundamentales.**

Esta concepción es lógica si se tiene en cuenta que cada contexto histórico, social y económico de un determinado conglomerado social, exige que se deba reconocer determinados derechos humanos que en otros contextos no es necesario hacerlo. Por ejemplo en el caso Boliviano, la presencia masiva de pueblos indígena originarios, es un argumento histórico válido para que nuestra Constitución Política del Estado haya incorporado en sus arts. 30 y 31 como derechos fundamentales, los derechos de los pueblos indígenas, aspecto que no puede ocurrir y no va a ocurrir nunca en el caso Argentino, debido a que en ese contexto la presencia indígena es prácticamente inexistente. Este aspecto no significa que Bolivia en materia de Derechos Humanos sea más que Argentina, simple y llanamente lo que significa es que cada Constitución Política del Estado debe ser el reflejo objetivo de su realidad

social interna.

EL ACCESO A LA JUSTICIA ES PARTE DE LOS DERECHOS HUMANOS. El acceso a la justicia, en esencia es un derecho humano y como tal todos los estados tienen la obligación de impulsar políticas cuya finalidad sea materializar este derecho humano, que es, reiteramos, el acceso a la justicia.

En el caso Boliviano, surge una interrogante. ¿Cómo se puede materializar el acceso a la justicia, en sociedades pluriculturales?

Bolivia tiene presencia indígena precolombina, representada en Aymaras y Quechuas, desde este punto de vista parecería que es similar al Perú, sin embargo, nosotros también tenemos presencia indígena de tierras bajas, como los Guaraníes, esto implica que las realidades indígenas del Perú y del Paraguay, estarían presentes en el territorio nacional. El concepto de Pluralismo Jurídico, no puede ser implementado en Argentina, debido a su composición social que es totalmente occidental, a diferencia de la nuestra donde coexisten dos sistemas jurídicos, el uno de raíz andina precolombina y el otro de raíz romana, emergente de la Colonia. La presencia de afrobolivianos, nos hace semejantes en contextos sociales, al Brasil, debido a su origen que es África. Finalmente en nuestro territorio también existen mestizos, criollos, etc., en conclusión consideramos que **a consecuencia de nuestra composición histórico social, es pertinente que Bolivia se haya definido como un Estado Plurinacional**, pero en materia de Derechos Humanos, ello implica un reto, admitir que cada conglomerado social, producto de su herencia histórica cultural, ha desarrollado concepciones propias de derechos humanos, aplicables en su interior, muchas veces éstos son contrarios a lo preestablecido por estructuras estatizadas.

Es en este contexto que una autoridad judicial, si bien en teoría tiene un mandato que es “emitir un fallo, en base a la verdad histórica de los hechos”, en la práctica es muy difícil de realizar, sin embargo debemos resaltar el hecho que, a diferencia de antes, ahora la CPE ha incorporado una herramienta esencial a tiempo de impartir justicia, **la verdad material**, misma que con la oralidad procesal, cambia el escenario hacia una justicia más cierta, pronta y eficaz. Es contraria a la verdad formal, se podría afirmar que ahora las autoridades judiciales, deben anteponer a los formalismos y limitaciones legalistas, a la verdad histórica de los hechos, entendimiento que si bien implica un rompimiento epistemológico en cuanto hace a impartir justicia, poco a poco se está comprendiendo el alcance de la verdad material en casos concretos, por ejemplo la SCP N° 0354/2016 de 16 de marzo, dentro una acción de amparo constitucional en grado de revisión ha ratificado que dentro de un caso concreto, vía enmienda y complementación se pronuncien respecto a una pretensión que en principio no fue resuelta, aspecto que de principio implicaba una vulneración a la seguridad jurídica, entendiendo que la enmienda y complementación es limitativo y que no se puede mediante este actuado procesal modificar el fondo de una resolución, entendimiento con el cual la referida SCP está de acuerdo, sin embargo aclara que en casos concretos, aplicando la ponderación, basados en el principio de verdad material, si bien no se puede modificar el fondo de una resolución, si se puede subsanar determinadas omisiones que se habrían cometido en primera instancia, vía enmienda y complementación, garantizando así una justicia real y oportuna. Un caso emblemático en que los vocales primero eran acusados de prevaricato.

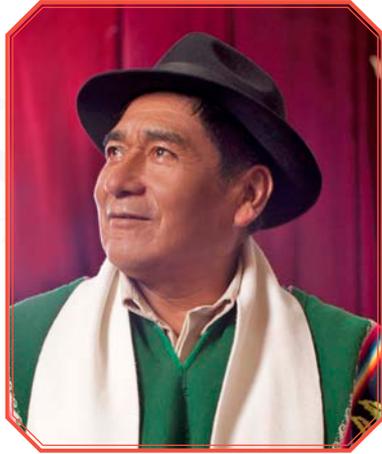
...la CPE ha incorporado una herramienta esencial a tiempo de impartir justicia, la verdad material, misma que con la oralidad procesal, cambia el escenario hacia una justicia más cierta, pronta y eficaz.

La actual Constitución Política del Estado con la finalidad de lograr una justicia verdadera a nivel sustantivo ha establecido la verdad material y desde el punto de vista adjetivo, a previsto el principio de oralidad que es transversal a la hora de implementar los Códigos Morales, (hasta que llegue el expediente electrónico). Ambos mecanismos se constituyen en verdaderas herramientas legales que permiten a la autoridad judicial, impartir justicia acorde a los derechos humanos, vistos y sentidos por el Juez, las partes y el público en audiencia, con calidez humana, debiendo a partir de esto comenzar a cambiar de mentalidad a dichas autoridades judiciales, abogados y demás personas vinculadas

con el tema de la justicia, gran labor que está haciendo el Tribunal Constitucional Plurinacional, “aplicando la verdad material” y dándole dimensionalidad.

La verdad material es un organismo vivo al igual que los derechos humanos, deben ser vistos, no desde arriba, desde la doctrina ni el dogmatismo jurídico, sino desde abajo, en ese niño harapiento y hambriento en esa mujer golpeada, en ese anciano durmiendo en la calle, para impartir justicia reparadora y eficaz hacia el Vivir Bien.

RECONOCIMIENTO DE LA INTERCULTURALIDAD EN EL PROCESO CIVIL



*Dr. Rómulo Calle Mamani
Magistrado
Tribunal Supremo de Justicia*

La nueva Constitución Política del Estado (CPE) de 2009, como un avance cualitativo garantiza el acceso a una justicia pronta, gratuita, transparente y plural, dando una nueva visión al país como un Estado que reconoce la diversidad cultural nacional existente, donde se recoge la demanda histórica de los pueblos indígena originario campesinos que han sido excluidos durante muchos siglos, la citada norma suprema que por primera vez en la historia reconoce la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, se basa en el desafío de construir un sistema judicial que respete la cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos para tener una sociedad plural, justa, armoniosa e igualitaria.

El Código Procesal Civil (CPC) que subsume sus preceptos a lo establecido en la CPE, si bien como medio de protección a los derechos de los pueblos indígena originario campesinos incorpora el principio de interculturalidad, empero dentro la citada norma adjetiva no se desarrolla la materialización de ese principio que permita a la autoridad judicial en el desarrollo del proceso a considerar que el ejercicio de los derechos individuales y colectivos, genera la convivencia de una diversidad cultural, institucional, normativa y lingüística (ver art. 25 del CPC); entendiendo que bajo ese mandato legal el Juez o tribunal debe dirigir y resolver el proceso, considerando el respeto a los derechos y garantías de los pueblos indígena originario campesinos, lo que conlleva que dentro lo compatible a las normas procesales se reconozcan sus valores culturales, normas y procedimientos en la administración de justicia que estos conocen y el respeto a su idioma indígena.

La coordinación y cooperación entre la justicia indígena originaria campesina con la justicia ordinaria, se funda como una articulación para lograr la convivencia social armónica, el respeto a los derechos individuales y colectivos, y la garantía efectiva del acceso a la justicia; bajo ese entendimiento, si bien este objetivo se encuentra plasmado en la Ley de Deslinde Jurisdiccional, norma cuestionada fuertemente en las precumbres de justicia, debe imperiosamente definirse una mejor forma de concertar medios y esfuerzos de coordinación, donde se logren mecanismos de intercambio y acceso a información entre ambas jurisdicciones, así como el establecimiento de espacios de diálogo, situación que seguramente por la data de la CPE merecerá un proceso complejo, empero es necesario comenzar a pasos firmes en procura de potenciar la construcción del Estado Plurinacional, donde la coordinación entre las dos justicias debe ser conducida según la lógica de la ecología de saberes jurídicos, solo así se logrará que dentro los procesos de la justicia ordinaria se respeten las potestades y derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, entre otras, la autodeterminación como un derecho fundamental.

Bajo los argumentos descritos, puede inferirse que el CPC, dentro su contenido resultaría una norma insuficiente por sí misma para garantizar la coordinación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria; por lo cual, basándonos en el modo de coordinación formal que presenta nuestro Estado en procura del cumplimiento de alcanzar la convivencia entre ambas jurisdicciones, la autoridad judicial a tiempo de administrar justicia no debe observar sólo lo previsto en la ley interna, sino debe cumplir el denominado bloque de constitucionalidad, lo que implica considerar la CPE, los tratados, convenios internacionales y demás instrumentos legales que reconozcan los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos, solo así podremos avanzar en la forma de coordinación de convivialidad que nos presenta el autor Buena de Sousa Santos, donde se pretende que la justicia

ordinaria y la justicia indígena se reconozcan mutuamente y se enriquezcan una a la otra en el propio proceso de relación, obviamente respetando la autonomía de cada una de ellas y los respectivos dominios de jurisdicción reservada, presupone una cultura jurídica de convivencia compartida por los operadores de las dos justicias en presencia.

El problema que actualmente estanca la efectiva coordinación entre la justicia indígena y ordinaria, tiene connotaciones de desconocimiento o limitada interpretación de las leyes sobre la protección de la jurisdicción indígena originaria campesina, siendo que muchos operadores de justicia del sistema estatal reflejan esquemas de interpretación rígidos que debilita una adecuada comprensión y coordinación entre ambos sistemas jurídicos, donde para hacer posible este objetivo se requiere que los jueces ordinarios comprendan que, de acuerdo con la normativa aplicable del Derecho internacional público y su desarrollo en las constituciones y leyes internas, se obtiene la forma de generación de normas y el desarrollo de los juicios, pues actualmente el sistema jurídico en Bolivia no se configura en un monopolio de las instituciones del Estado monista, sino que reconoce un pluralismo jurídico que está orientado al entendimiento y articulación entre todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas, cuya finalidad es la construcción de una justicia plural que permita la coexistencia de sistemas jurídicos como la indígena y ordinaria que no resultan sistemas paralelos inconexos.

...el principio de interculturalidad dentro su aplicación resulta un enunciado que constituye el marco de referencia para interpretar el ordenamiento procesal, y de los cuales la autoridad judicial debe tener presente al sustanciar y resolver el proceso, donde los elementos de la diversidad cultural relacionada con las costumbres, prácticas, normas y procedimientos de las personas, grupos o colectividades indígena originario campesinos sean atendidos en la medida que sean compatibles con las normas procesales civiles...

Por todo lo señalado precedentemente, debe entenderse que el principio de interculturalidad dentro su aplicación resulta un enunciado que constituye el marco de referencia para interpretar el ordenamiento procesal, y de los cuales la autoridad judicial debe tener presente al sustanciar y resolver el proceso, donde los elementos de la diversidad cultural relacionada con las costumbres, prácticas, normas y procedimientos de las personas, grupos o colectividades indígena originario campesinos sean atendidos en la medida que sean compatibles con las

normas procesales civiles, pues lo contrario significaría impedir un efectivo acceso a la justicia y no reconocer la existencia de la justicia indígena mediante los usos y costumbres que reflejan una identidad cultural; por consiguiente, la autoridad judicial teniendo presente el reconocimiento constitucional del pluralismo jurídico y la plurinacionalidad existente en nuestro Estado, debe aplicar de manera efectiva el principio de interculturalidad que garantice un debido proceso donde los justiciables sientan colmadas sus aspiraciones de justicia, dirigiendo sus actos conforme a lo previsto en el Código Procesal Civil y cuando esta Ley según interpretación del juzgador sea insuficiente por sí misma, debe acudir a los mandatos constitucionales, convenios y tratados internacionales en derechos humanos, jurisprudencia nacional y la normativa vigente que reconocen los derechos de los pueblos indígena originario campesinos.

COLISIÓN DE DERECHOS: LIBERTAD DE EXPRESIÓN VERSUS OTROS DERECHOS PERSONALÍSIMOS



*Dr. Antonio Guido Campero Segovia
Magistrado
Tribunal Supremo de Justicia*

Se dice que hay colisión de derechos cuando, ante una situación concreta, un derecho parece oponerse a otro sin remedio, como si su existencia dependiera de la anulación del otro derecho. Esta posición de derechos antagónicos es seguida por buena parte de la doctrina tradicional que estudia los derechos constitucionales. Las teorías más modernas sobre el tema han iniciado un camino más conciliador. Sostienen que en realidad la colisión de derechos no existe, que los derechos constitucionales habitan en perfecta armonía, y que no hay un derecho depredador de otro. Estas teorías ponen el eje de la discusión no en los derechos fundamentales, sino en el mero interés de cada una de las partes, en cada uno de los litigios. No son las reglas jurídicas, sino las partes en conflicto las que en realidad colisionan.

Para dar solución a este conflicto de interés de las partes, la doctrina constitucional hace referencia a dos sistemas, que son aplicados por los jueces a la hora de emitir fallos. El primer criterio se conoce como el sistema de jerarquización de los derechos fundamentales. Este método consiste en establecer, en abstracto, qué derechos constitucionales tienen mayor jerarquía o deben prevalecer en caso de contienda. Las categorías que se le asignan a cada derecho varían según los valores ético, morales, intelectuales, religiosos de la persona encargada de confeccionar la tabla de posiciones constitucional.

El otro sistema es una creación de la doctrina norteamericana el *balancing test*, cuya traducción aproximada sería equilibrio o balanceo. Y se refiere a la armonía que los jueces deben buscar en el caso concreto que deben resolver. El juez pondera las distintas circunstancias traídas a su juicio y luego, haciendo un ejercicio intelectual que solo será aplicable a ese caso, decide qué derecho debe ser preferido a otro para resolver la cuestión. A diferencia del otro sistema, en la que la tabla de posiciones era a priori, en esta doctrina la solución se dará en cada caso en particular.¹

Libertad de Expresión.- El Pacto de San José de Costa Rica, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las constituciones nacionales, proclaman a la libertad de expresión como uno de los derechos que hacen a la dignidad humana. Puesto que no hay dignidad humana sin que haya un ser humano que pueda expresarla libremente, o exigirla, o rogar por ella, o gozar de sus beneficios, o sufrir por su ausencia.

Para el derecho todas las formas de expresión están protegidas, incluso las generadas gracias al avance tecnológico, que en muchas ocasiones amordaza la palabra antes que liberarla, sin embargo, el derecho protege y reconoce el derecho de los ciudadanos a expresarla libremente aun a través de estos nuevos avances tecnológicos. La tutela abarca desde el panfleto callejero hasta el último post, posteo en el blog más reciente y popular; desde el periódico más prestigioso hasta el taller editorial más precario.²

1. Shina, Fernando, "La Libertad de Expresión y Otros derechos Personalísimos". Editorial Universidad. Argentina.

2. *Ibidem*

En este sentido si analizamos la doctrina sobre la libertad de expresión, podemos concluir que su protección es absoluta puesto que se constituye como uno de los pilares básicos que hacen a la dignidad humana. Sin embargo, que es lo que sucede con los demás derechos personalísimos que hacen a la dignidad humana, como la imagen, privacidad, intimidad, etc. Cuando ambos derechos se enfrentan, ¿cuál debe primar?

Derechos Personalísimos.-La imagen de una persona es uno de los derechos personalísimos más importantes que tiene el ser humano; la imagen, junto con la privacidad y la intimidad, que casi siempre la siguen, forman parte de la familia real de los derechos constitucionales. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que *“Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad, nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, ni la de su familia, domicilio, ni de ataques ilegales a su honra y reputación”*.

...el derecho personalísimo a la imagen, intimidad, privacidad y honra, tiene una protección tan importante como el derecho de libre expresión. Situación que genera que cuando ambos derechos se confronten, se produce la llamada colisión de derechos, entonces es plenamente aplicable aquí cualquiera de los sistemas estudiados, jerarquización de derechos o teoría del balance o equilibrio

No cabe duda, entonces que el derecho personalísimo a la imagen, intimidad, privacidad y honra, tiene una protección tan importante como el derecho de libre expresión. Situación que genera que cuando ambos derechos se confronten, se produce la llamada colisión de derechos, entonces es plenamente aplicable aquí cualquiera de los sistemas estudiados, jerarquización de derechos o teoría del balance o equilibrio.

Conclusión.- Analizados y estudiados los derechos a la libertad de expresión y otros derechos personalísimos, es importante ubicar dichos fundamentos en el contexto actual. Los avances tecnológicos de las tres últimas décadas sugieren la conveniencia de hablar de una verdadera revolución tecnológica que surge con la creación de Internet. Esta red nos permite publicar todo tipo de información, como fotografías, comentarios, videos, audios de sonido, etc. Entonces, cabe preguntarse si la libertad de expresión encuentra, en este espacio infinito y sin fronteras, la misma protección que logro conquistar en tierra firme, pues la doctrina y la legislación comparada indican, que sí, efectivamente las publicaciones en red son totalmente amparadas y tuteladas por la libertad de expresión.

Entonces, los demás derechos personalísimos, también están protegidos contra agresiones o vulneraciones incluso si son vulnerados a través de Internet. Puesto que si se da la contraposición de ambos derechos, como por ejemplo en el caso, de que se difame a una persona por internet, aplicando la teoría del equilibrio, sería primordial proteger los derechos de honra, buena imagen de una persona, que el derecho a la libertad de expresión. Porque incluso aun el ciberespacio, mi derecho está limitado por el derecho de los demás, y nada puede ir en contra de salvaguardar derechos personalísimos intrínsecos que hacen a la dignidad humana.

LA PRUEBA DEL DERECHO



Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
Magistrado
Tribunal Supremo de Justicia

El principio *iura novit curia* impone el deber de que los jueces y tribunales apliquen el derecho vigente; principio que alcanza al derecho nacional en vigencia. La carga procesal absoluta corresponde a la parte y es el juez quien aplica la norma, de modo tal que doctrinalmente se impone la necesidad de que el órgano judicial, con la intervención de las partes o de oficio, averigüe la existencia, contenido y vigencia de la norma extranjera, así como de la costumbre y el derecho estatutario, que afecta a un grupo de personas y consiguientemente no es de aplicación general.

La actividad procesal se limita a la verificación de la existencia de la norma para que el juez la aplique. Esa es la razón por la que de un lado la parte tiene la carga de acreditar la existencia, contenido y vigencia de la norma; por su parte, el juez podrá aplicar el derecho extranjero si es conocido o averiguar de

oficio la existencia y vigencia de la norma jurídica extranjera aplicable según una de las partes o ambas. STEIN sostuvo que el juez tiene facultad para adoptar de oficio las medidas oportunas para adquirir su conocimiento en función al deber que tiene el juez de investigar, que es correlativo al deber de las partes de contribuir a la averiguación de los hechos.

La prueba de las normas consideradas como no generales, dependerá de la posibilidad de su existencia en determinado ordenamiento, y de su publicidad. Finalmente, la costumbre entendida como fuente del Derecho en los casos determinados por Ley, se acredita generalmente por medio de la prueba pericial.

Los puntos controvertidos en el proceso civil.-

Los puntos en controversia que se suscitan en el proceso nacen de los hechos alegados en la demanda y en la contestación. Para **Gozáini** "...son hechos alegados los que fueron introducidos en los escritos constitutivos de demanda, reconvención y contestaciones y que son objeto de prueba cuando son afirmados por una parte y negados o desconocidos por la otra". **Niceto Alcalá y Zamora** por su parte, señala que: "...requieren prueba solo los hechos afirmados que sean a la vez, discutidos y discutibles; quedando excluidos de prueba los hechos confesados, los notorios, los que tengan en su favor presunción legal, los irrelevantes y los imposibles".

Concebido el derecho a la prueba como un derecho fundamental, constituye un parámetro para delimitar la constitucionalidad de las normas, y en sí mismo, el límite al legislador, ciñéndose a la garantía del derecho a la defensa, incluido el derecho al uso de los medios de prueba pertinentes, lo cual impone a los administradores de justicia el deber de respetarlo. En definitiva, el derecho al debido proceso, y dentro de él, el derecho a la defensa, es de orden constitucional ya que la norma procesal, pone un límite al legislador, estableciendo la necesidad de que la ley respete el debido proceso, pues la ley está directamente ligada a la Constitución Política del Estado por su supremacía.

Concebido el derecho a la prueba como un derecho fundamental, constituye un parámetro para delimitar la constitucionalidad de las normas, y en sí mismo, el límite al legislador...

Elementos de Prueba y Medios de Prueba.-

Se entiende pues, que el elemento de prueba es todo dato objetivo que se incorpora al proceso

conforme a ley, con la finalidad de formar un conocimiento cierto o probable sobre los extremos que originan la controversia.

Medio de prueba es el procedimiento legal que está destinado a lograr el ingreso del elemento de prueba en el proceso. La existencia, a través del concepto de medios de prueba, de un procedimiento para la incorporación de los elementos de prueba al proceso, debe observar un sin fin de garantías que se vinculan con la licitud. Los medios de prueba son un procedimiento formal para la incorporación de elementos probatorios, que está delimitado por garantías y justifica su existencia en la necesidad de ejercer control sobre los instrumentos que tiene el juzgador para adquirir conocimiento de los hechos. Este control es indispensable para asegurar que la convicción del juzgador tenga su origen en medios aptos para otorgar el conocimiento de los hechos y no en simples intuiciones o sistemas de escasa o nula fiabilidad y también para asegurar que los elementos que el juzgador ha tenido en cuenta en la formación de la certeza requerida, hayan sido producidos en estricta observancia de las garantías constitucionales y legales.

Los Elementos de Hecho.-

Comprenden los hechos en sentido restringido respecto a los acontecimientos, cosas, lugares, personas físicas y documentos. Los objetos de prueba son:

- **Actos de Investigación y Actos de Prueba.-** Los actos de investigación se distinguen de los actos de prueba en que los primeros tienen la finalidad de recoger los elementos de prueba destinados a verificar los extremos manifestados por los litigantes en juicio y también para justificar las resoluciones que emanen de la autoridad jurisdiccional.

Los actos de prueba son realizados por las partes para incorporar al proceso los elementos de prueba, con la finalidad de permitir la verificación de sus proposiciones.

- **Oportunidad y finalidad.-** La oportunidad para aportar los elementos probatorios corresponde a la etapa fijada por el juez de conformidad al art. 377 del Código de Procedimiento Civil.

La finalidad de los actos de prueba, está destinada a lograr la convicción del juzgador sobre los hechos alegados por las partes en litigio, en el curso del proceso.

Momentos de la Prueba.-

En la prueba se distinguen varios momentos:

- **La Proposición.-** Es la declaración de voluntad hecha por una persona a fin de introducir en un proceso un determinado medio de prueba.
- **La Recepción.-** Es el momento en que el juez toma conocimiento de la existencia de la prueba, y decide por su admisión o rechazo.
- **La Ejecución.-** Es el acto en que el juez ordena la producción de las pruebas ofrecidas.
- **Apreciación o Valoración.-** Es el proceso psicológico que permite al juzgador verificar el valor de la prueba aportada en el curso del proceso.
- **El Propósito de la Prueba.-** La doctrina permite concluir que la prueba no pretende llegar a la verdad, sino más bien, crear certeza o convencimiento en el juez. El fin de la prueba es el de otorgarle al juez la certeza de los hechos.

Las máximas o principios de experiencia.- Son nociones o conocimientos suministrados por diversos factores (costumbre, comercio, industria, oficio, etc.) que tienen valor propio al ser utilizados en el proceso. Pueden ser objeto de prueba porque contribuyen al mejor conocimiento, explicación y valoración de los hechos.

LOS JUECES Y LA ETICA JUDICIAL



*Dra. Maritza Suntura Juaniquina
Magistrada
Tribunal Supremo de Justicia*

La presente reflexión surge a raíz de la necesidad Lapremiante que tiene nuestra sociedad en relación a la retardación y corrupción, elementos ligados al comportamiento ético de los jueces, que es un problema actual y de relevancia nacional. A esto han surgido muchas propuestas en sentido de la mejora salarial, realización de capacitación sobre valores éticos, mayores controles a los administradores de justicia mediante cámaras de vigilancia y otros, aspectos estos que servirán de base para plantear una alternativa, sino diferente pero espero más completa o estructural de la ética judicial, que lleve a identificar en qué lugar del universo jurídico la encontramos y que debe realizarse para optimizar dicha labor ética.

En ese ámbito y con relación a la labor jurisdiccional, cabe destacar que la función de los jueces relacionada a los valores o ética judicial no puede entenderse

como una unidad abstraída del complejo pero completo universo del derecho, debe necesariamente comprenderse en el contexto de un sistema en el que “El Derecho es, obviamente, un fenómeno muy complejo y que puede contemplarse desde muy diversas perspectivas. En el marco de nuestra cultura jurídica –particularmente la de los países de derecho continental-, tres de esos enfoques han tenido, y siguen teniendo, una especial relevancia teórica”¹. Nos referimos a la comprensión que se pueda tener del derecho como norma, como hecho o como valor sostenida por las corrientes: normativistas, realismo jurídico o el *ius* naturalismo; es decir, que compartimos con el profesor Atienza que estas tres dimensiones completan la construcción de este edificio –que es el derecho- en su parte estructural (comprensión de las normas), en el proceso de construcción (considerando el hecho realista o sociológico), y en el edificio modelo que se quiera tener (planteando el ideal del derecho); así trazado esta concepción tridimensional del derecho²; podemos identificar en este tercer elemento lo axiológico o valores, aspecto relacionado a la ética judicial.

Precisamente es la carencia de valores en el juzgador, donde se encuentra radicada la problemática tanto de la retardación como de la corrupción, ya que este mal tiene que ver con los principios íntimos que tiene la persona y con los que fue formada durante la infancia, adolescencia, juventud y adultez. UNO ES REFLEJO DE LO QUE ES, referido a la formación de valores que tiene una persona en todas las etapas de la vida cotidiana.

Con esto quiero decir que la formación ética, antes que ética judicial debe estar orientada a tres niveles: familia, educación superior y profesional.

Precisamente es la carencia de valores en el juzgador, donde se encuentra radicada la problemática tanto de la retardación como de la corrupción, ya que este mal tiene que ver con los principios íntimos que tiene la persona y con los que fue formada durante la infancia, adolescencia, juventud y adultez...

La primera y segunda relacionada a los trabajos preventivos que deben realizarse sobre la formación de valores mediante una educación centrada en una convivencia pacífica y honesta, apuntando a una sociedad donde se respeten las reglas sociales prohibidas o reprimidas judicialmente, observando y diferenciando entre lo malo y lo bueno, lo correcto y lo incorrecto; sin quebrantarse la educación cotidiana en la diferenciación constante de estos puntos contrarios.

1. Manuel Atienza. El derecho como argumentación. Isegoria N° 21 (1999) Pags. 37-38.

2. Miguel Reale. Fundamentos del Derecho. Ediciones Depalma Buenos Aires. 1976.

La tercera, relativa a la constante formación a nivel de valores a todos los profesionales y jueces; esta es una dualidad que debe ser trabajada, ya que las constantes denuncias de corrupción vienen de que unos fueron los que incitaron y los otros –jueces– fueron los corruptos; en cambio en la retardación tendrá que ver con el principio constitucional del ama qhilla (no seas flojo). A esto se suma otros valores mediante los principios, que deben ser aplicados en la función judicial habitual no solo por los administradores de justicia sino también por la parte administrativa con la finalidad de que alcancen la excelencia en el servicio de la administración de justicia, como ser la: justicia, trilogía (no seas ladrón, no seas mentiroso, no seas flojo), independencia, imparcialidad, fundamentación, capacitación, y otros.

Los parámetros descritos aunque de manera general fueron desarrollados abundantemente en los siguientes instrumentos internacionales que delinearón estándares de comportamiento ético, como ser: los “Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura” (1985)³ que aunque son aspectos específicos de los jueces sirvieron de base para la elaboración posterior del **Estatuto Universal del Juez** (1999)⁴, en el que la Unión Internacional de Magistrados aprobó dicha normativa, a fin de establecer la independencia de los jueces y la imparcialidad de la administración de justicia; posteriormente, en lo que se refiere al continente iberoamericano se instituye el **“Estatuto del Juez Iberoamericano” (2001)**⁵, que pese a no ser un código de ética como tal, refiere que a lo técnico jurídico debe añadirse ciertas reglas éticas; asimismo, tenemos **“Los Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial” (2002)**⁶ elaborado por el Grupo Judicial de Reforzamiento de la Integridad Judicial, surgiendo un documento base que estableció los estándares de comportamiento éticos de los funcionarios judiciales que adoptó la Ex Corte Suprema de Justicia de Bolivia desde el 30 de enero de 2004; estos son los instrumentos jurídicos que preceden a la XIII cumbre judicial iberoamericana, en el que Bolivia es parte, redactándose el **“Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial” (2006)**⁷; por ello, este es el documento orientador para el desarrollo de los principios éticos judiciales que deben considerarse en el que hacer jurisdiccional, partiendo de la idea de que la ética judicial debe ser comprendida como parte de un sistema en el que, encontramos distintos elementos como son: hecho, norma y valor, buscando en este último el derecho justo.

Esta labor ética reclamada hacia los servidores públicos debe ser parte de una política de Estado orientada a la formación ética en tres niveles (familia, educación superior y profesional), que no dependa solamente del cambio circunstancial de las autoridades nacionales, en los poderes del Estado, cuya finalidad sea superar los índices de corrupción y retardación, con medidas tanto preventivas, formativas y correctivas.

Las normas declarativas internacionales respecto a la ética judicial junto a los principios ético morales transcritos en la Constitución Política del Estado, deben compatibilizarse, posibilitando así un texto orientador de la excelencia de los servidores judiciales, que a su vez garantice una lucha más efectiva contra la retardación y la corrupción fundada en una política estatal que establezca la formación de valores y principios de forma continua en todos los espacios de la vida, tanto pre como profesional de los servidores judiciales.

3. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/IndependenceJudiciary.aspx>

4. CÓDIGOS DE ÉTICA JUDICIAL. Un estudio de derecho comparado con recomendaciones para los países latinoamericanos. Pags. 74-76.

5. Estatuto del Juez Iberoamericano. <http://www.biblioteca.org.ar/>

6. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. UNODC. Comentario relativo a los Principios de Bangalore.

7. XIII Cumbre Judicial Iberoamericana. Código Iberoamericano de Ética Judicial.

TODO FLUYE Y NADA PERMANECE



Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas
Magistrado
Tribunal Supremo de Justicia

A vizorar la armonía y paz social dentro una sociedad civil organizada; no es inalcanzable, tampoco una mera ilusión, en la medida que se garantice un equilibrio simétrico horizontal entre los cuatro órganos constituidos, en razón y fundamento de; **“el poder frena al poder”**; de cada órgano: Legislativo, Ejecutivo, Electoral y Judicial, encontrando cada uno su límite y fundamento en la Constitución, como voluntad del constituyente, dentro de los parámetros del contenido axiomático y dogmático de la norma suprema, donde el ser humano es un fin en sí mismo y la estructura orgánica del Estado, un medio, para alcanzar esa plenitud, que sea capaz de diseminar una onda expansiva en la que se respire felicidad, dentro el plano del deber ser todo fluye y nada permanece.

Si la reflexión es el ojo del alma, entonces la abstracción que realizamos de lo general a lo particular nos permite apreciar la reunión de los elementos que componen los órganos de poder del Estado, ubicándonos dentro el contexto actual, para razonar sobre las causas y consecuencias que se genera cuando se varía en algún grado el equilibrio simétrico de las funciones que tienen cada uno de ellos, produciéndose una hipertrofia y en última instancia una variación en su función sistémica.

Cabe reflexionar, si el sistema es un todo estructurado en elementos, y a su vez, estos se interrelacionan entre sí, fluyen y confluyen, limitan y se delimitan, en correspondencia y equilibrio armónico, donde cada uno de los órganos tiene un valor universal homogéneo en su independencia funcional, en procura de alcanzar una sociedad civil organizada en términos de armonía y paz social. Entonces, cualquier cambio o variación de cualquiera de sus elementos, componentes o funciones, puede determinar cambios en todo el sistema.

Ahora bien, si cada órgano tiene una función y, la suma de funciones permite que el sistema actúe; cualquier alteración genera efectos. En la especie, si en la función del órgano judicial se mina su independencia, provoca efectos en la función sistémica.

Por ello en la medida que el juez alcance su independencia interna y externa, objetivando sus resoluciones solo en la ley, la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad, se garantizará la dignidad de la persona humana, entonces se neutralizará los riesgos y amenazas jurídicas o institucionales con el goce efectivo de los derechos humanos, con ello se forjará un habitat donde se extienda en su mayor dimensión la democracia, dentro de los términos descritos.

...en la medida que el juez alcance su independencia interna y externa, objetivando sus resoluciones solo en la ley, la Constitución y las normas del bloque de constitucionalidad, se garantizará la dignidad de la persona humana,...

Cuando afirmamos que el Derecho es un orden abstracto expresado en fórmulas, constituido como un proyecto de armonía social, fundado en el respeto del ser humano como fin en sí mismo, como garante efectivo de materializar la defensa y goce de los derechos humanos es asignado al juez; quien debe aplicar el Derecho sin que le tiemble el alma, al margen de injerencias internas o externas, donde el norte de sus resoluciones sea dentro de los parámetros de la templanza, prudencia y fortaleza en busca de alcanzar en algún grado la felicidad.

Queremos concluir parafraseando la célebre frase que infiere- *“El hombre [la persona humana] es un ser que se sostiene a sí mismo por la libertad y la voluntad; no existe solamente de una manera física; hay en él una existencia más rica y elevada [...] Esto quiere decir, en términos filosóficos, que en la carne y los huesos del hombre hay un alma que es un espíritu y vale más que todo el universo material”* (Jacques, 1961:20).

ARTÍCULO ESCRITO EN COAUTORÍA:

MGDO. FIDEL MARCOS TORDOYA RIVAS

LIC. ISRAEL MENECEZ HERNANDEZ



Dra. Rita Susana Nava Durán
Magistrada Sala Civil

Dr. Rómulo Calle Mamani
Magistrado Presidente Sala Civil

SALA CIVIL

JURISPRUDENCIA RELEVANTE

Auto Supremo: 1001/2015 – L de 5 de noviembre.
Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

***Derecho Civil Sustantivo/ Derechos Reales/ Servidumbre/ Extinción/
Por división y partición del inmueble que posibilita el acceso directo a
la vía pública.***

***El hecho de que exista transferencia en el que se menciona usos y
servidumbres, no es justificativo para perpetuar aquello, si ante la división
y partición y el cambio de colindancias se reconoce la posibilidad de
acceso directo a la vía pública, resultando un exceso la pretensión de
perpetuidad de servidumbre bajo el argumento que fuera imposible la
independencia de contar con la conexión de servicio de desagüe pluvial
que precisa la construcción.***

“Respecto al tema, el razonamiento de los juzgadores de instancia es perfectamente comprensible, si consideramos que de inicio la propiedad era única y que indudablemente estaba constituida por un solo servicio de desagüe pluvial como de aguas servidas, sin embargo, ante la transferencia realizada al cincuenta por ciento y el ejercicio de sus derechos de manera material aun sin la división y partición de manera legal como correspondía, el propio recurrente entendió que debiera reconducir su propiedad al haber realizado construcciones de magnitud como se evidencia de las pruebas producidas en el caso. No se demostró que hubiera imposibilidad de conectar sus propios servicios a la Av. Imperial a la cual los de instancia indicaron que deba habilitar. Si esto es así es prudente señalar que la anterior conexión del que se servía el actor no tiene mayor sentido, más aun si es en esta

demanda que se peticiona la división y partición del bien inmueble, aunque las partes ya asumieron de hecho conforme a la transferencia que les hubo hecho sus padres, habiendo transferido la co-demandada Perfecta Quispe Canaza en favor de Dora Vargas. El análisis va por establecer que si no estaba aún dividido y partido, obviamente no se podía establecer una servidumbre de paso independiente, y por ello existía una especie de tolerancia por la otra copropietaria, que sin embargo es aprovechado por el demandante para pretender una consolidación que no corresponde si tiene acceso a la misma Avenida a la que ahora está conectado el servicio higiénico y pluvial.

El art. 274 del Código Civil efectivamente señala que las servidumbres voluntarias pueden constituirse por contrato o testamento, y evidentemente en el caso en cuestión no existe

contrato o testamento. Por lo que es preciso considerar respecto al tema que el Art. 260 del Código Civil que refiere ‘Las servidumbres de paso y de acuerdo pueden constituirse por sentencia judicial, si no hay acuerdo de partes.’. En el caso en cuestión se descartó que existiera contrato o testamento, en el entendido que no se posibilita asimismo la voluntaria, de manera que quedaba abierta la eventualidad de la judicial, sin embargo este aspecto también se inviabilizó, en razón a que el inmueble del actor tiene pleno acceso a la propia Avenida a que en este momento fluyen las aguas pluviales y servidas de la propiedad vecina, de tal manera que no es evidente que fuera imposible que no pueda contar con acceso a esa conexión de manera independiente.

Si partimos del concepto de que la servidumbre es una carga impuesta a un fundo sirviente, para la utilidad del fundo dominante, perteneciente a distinto propietario, estaremos de acuerdo que ésta se patentiza ante la necesidad del primero y ante la imposibilidad de contar con

propio acceso a la vía que sirve para colectar los fluidos, justificándose perfectamente por esa necesidad básica, aspecto que no ocurre en el caso de Autos pues como se tiene aclarado, el actor tiene acceso a la Av. Imperial en la misma proporción que la propiedad de la demandada, de manera que esa necesidad de contar con la servidumbre de paso por la propiedad de su vecina, no se hace imprescindible.

Bajo esas consideraciones el hecho de que exista transferencia en el que se menciona usos y costumbres, no es justificativo para perpetuar aquello, si ante la división y partición y el cambio de colindancias se reconoce la posibilidad de acceso directo a la vía pública, resultando un exceso y abuso la pretensión de perpetuidad bajo el argumento que en el caso fuera imposible esa independencia de contar con la conexión que precisa su construcción, pretendiendo que esa servidumbre sea obligatoria”.

Por tanto: Infundado.

**Auto Supremo: 1051/2015 de 16 de noviembre.
Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.**

***Derecho Procesal Civil/ Procesos/ Acción de mejor derecho propietario/
La sentencia no tiene por efecto la nulidad del título de la parte
perdidos.***

***Cuando se demanda el mejor derecho propietario, la finalidad está
referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia
jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo
inmueble; que tiende a obtener una sentencia declarativa de existencia
de un mejor derecho propietario, sin embargo dicha sentencia de
reconocimiento de mejor derecho propietario no tiene por efecto la
nulidad del título de la parte perdidos.***

“... para determinar si la Sentencia sobre mejor derecho propietario con calidad de cosa juzgada, produce el efecto impeditivo de tramitar el presente proceso donde los actores demandaron el Mejor Derecho de Propiedad, nulidad de contrato privado y de escrituras públicas, nulidad de derechos reconocidos, usucapión y resarcimiento de daños y perjuicios, es procedente o no, se debe

realizar el siguiente análisis: (...) diremos que las acciones reales son aquellas que garantizan la defensa del derecho propietario sobre determinada cosa o bien inmueble que buscan prevenir impedir o reparar una lesión al derecho propietario y al ejercicio de las facultades que el derecho propietario conlleva; por otra parte las acciones personales se ejercen contra personas determinadas, por conflictos que surgen de un

contrato, u otro acto jurídico, o un delito, es decir busca garantizar el goce pleno y libre de un derecho patrimonial.

Ahora bien, en el caso del proceso anterior donde se declaró el mejor derecho propietario del ahora recurrente se debe precisar que la acción real de mejor derecho propietario, regulada por el art. 1545 del C.C., está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro derecho de propiedad de un mismo inmueble; es decir que cuando se demanda el mejor derecho propietario, la finalidad está

referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble; que tiende a obtener una sentencia declarativa de existencia de un mejor derecho propietario, sin embargo dicha Sentencia de reconocimiento de mejor derecho propietario no tiene por efecto la nulidad del título de la parte perdidosa, toda vez que los juzgadores a tiempo de resolver a quien corresponde el mejor derecho propietario se limitan confrontar ambos títulos de propiedad y determinar que título es preferente y prevalente en derecho”.

Derecho Procesal Civil/ Procesos/ Acción de mejor derecho propietario/ La sentencia no extingue la legitimación activa para demandar la nulidad de los actos de transferencia del inmueble.

La resolución emitida en el proceso de mejor derecho propietario donde se reconoce la prevalencia y eficacia jurídica del demandado sobre el inmueble objeto de la litis, no extingue la legitimidad de los demandantes para demandar la nulidad de contrato privado y posteriores documentos de transferencia y registros sobre el bien inmueble en cuestión, puesto que estamos ante dos tipos de acciones totalmente diferentes con distinta finalidad y objeto.

“... el recurrente pretende encontrar cosa juzgada -oponible a la presente causa- en la Sentencia emitida en el proceso ordinario sobre mejor derecho propietario seguido por su persona contra Jorge Zambrana Pareja y Nicole Michaelis de Zambrana, por el cual se reconoció su mejor derecho propietario sobre el de los ahora demandantes, fundamentando que por efecto de dicho reconocimiento habrían perdido toda legitimación o interés legal al tenor del art. 551 del C.C., es decir que los fallos ejecutoriados habrían extinguido el interés legítimo de los actores para demandar en el presente proceso, sin tomar en cuenta, reiteramos, que cuando se demanda el mejor derecho propietario, la finalidad está referida a la declaración y reconocimiento de prevalencia y eficacia jurídica de un derecho de propiedad sobre otro respecto al mismo inmueble; que tiende a obtener una Sentencia declarativa de existencia de un mejor derecho propietario

sobre otro, sin embargo, dicha Sentencia de reconocimiento de mejor derecho propietario no tiene por efecto la nulidad del título de la parte perdidosa, toda vez que los juzgadores a tiempo de resolver a quien corresponde el mejor derecho propietario se limitan confrontar ambos títulos de propiedad y determinar que título es preferente y prevalente en derecho.

En este entendido, se concluye que no es evidente que la resolución emitida en el proceso de mejor derecho propietario, extinga la legitimidad de los demandantes para demandar la nulidad de contrato privado y posteriores documentos de transferencia y registros sobre el bien inmueble en cuestión, puesto que como se expuso supra estamos ante dos tipos de acciones (real- mejor derecho propietario; personal nulidad de contrato) totalmente diferentes con distinta finalidad y objeto...”

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 1074/2015 – L de 17 de noviembre.
Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Usucapión Extraordinaria/ Improcedencia/ Por coheredero que mantuvo una posesión compartida y no exclusiva sobre el bien hereditario.

El demandante mantuvo una posesión compartida con otros de los coherederos, por lo que no concurre la posesión exclusiva como para analizar si el mismo tuvo el corpus y animus por el plazo de diez años sobre el bien hereditario.

“... en el caso presente la Sentencia emitida en autos en la foja 395, respecto a los hechos probados, el Juez asumió lo siguiente: ‘los reconvenccionistas, Ángela, Gonzalo y Alex Medrano Ortuño, han estado viviendo bajo el cobijo de Encarnación Mormeres vda. de Medrano hasta su fallecimiento el 16 de noviembre de 2006...’, esto significa que el recurrente mantuvo una posesión compartida con otros de los coherederos, entre ellos Encarnación Mormeres vda. de Medrano quien también fue declarada heredera del de cujus, por lo que no concurre la **posesión exclusiva** para el recurrente, como para analizar si el mismo tuvo el corpus y animus por el plazo de 10 años, consiguientemente la acusación relativa a la infracción de los arts. 138 y 110 del Código Civil, resulta ser infundada”.

(...)

“...de acuerdo al acta de confesión provocada de fs. 345 absuelta por el recurrente –Gonzalo

Medrano Ortuño-, quien al responder los puntos 4 y 6 del interrogatorio de fs. 191 respecto a que la construcción fue efectuada por Encarnación Mormeres vda. de Medrano y que la misma se encontraba en posesión de esta, en forma respectiva señaló lo siguiente: ‘4.- Si es evidente... 6.- Los terrenos estaba en posesión de mi abuela por ser la cabeza de la familia hasta el día de su deceso que fue el 16 de noviembre de 2006, de la gestión del loteamiento yo me hice cargo de todo su trámite...’ medio de prueba que resulta ser suficiente para establecer que las construcciones no fueron efectuadas por el reconventor y **que la posesión del mismo no fue exclusiva**, por lo que siendo estos medios de prueba esenciales y determinantes para considerar que no existió exclusividad en la posesión del recurrente, deduciendo que no cumple con lo dispuesto en el art. 1234 del Código Civil...”.

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 1066/2015 – L de 17 de noviembre.
Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Duran.

Derecho Procesal Civil/ Procesos/ Acción de mejor derecho propietario/ Procedencia/ Cuando la usucapión no surte efectos sobre la parte que no intervino en el proceso y tiene preferencia de tracto dominial sobre el inmueble.

El derecho propietario de la parte actora se encuentra registrado mucho antes que el derecho de la recurrente (demandada) obtenido por demanda de usucapión, aspecto que en orden de prelación desplaza el derecho de la recurrente, sin que esto implique de ningún modo dejar sin efecto el proceso de usucapión cuya sentencia no le alcanza en cuanto a sus efectos a la parte demandante de este proceso al no haber sido parte en el anterior proceso de usucapión.

“Para no reiterar sobre los mismos aspectos ya detallados por los de instancia, simplemente haremos referencia de manera resumida al antecedente dominial o tracto sucesivo del derecho de propiedad de ambas partes litigantes; así se tiene que el origen del cual proviene el derecho propietario de la parte actora principal se remonta al año 1975 siendo su inicial propietario Pedro Rojas dotado con 4,3565 Has. por el Supremo Gobierno de aquel tiempo mediante Título Ejecutorial N° 654540 de 17 de octubre de 1975 registrado en Derechos Reales el 17 de mayo de 1976 bajo la Partida N° 251 del Libro 40; inmueble ubicado en el ex fundo Huajchilla Cantón Mecapaca; quien a su vez transfirió al Club de Tenis La Paz y éste transfiere de manera parcelada (siete lotes) a Marisa Julia Urquidi Salamanca y ante su fallecimiento, se declaró heredera su madre Marisa Salamanca Vda. de Lowe en el año 1999 adquiriendo por sucesión hereditaria los siete lotes de terreno para luego transferir los mismos en calidad de aporte de patrimonio a favor de la Fundación San Luis, quien resulta ser la parte demandante en este proceso, procediendo esta última a registrar su derecho propietario de los siete lotes en Derechos Reales en fecha 02 y 04 de mayo de 2001 bajo matrículas individualizadas conforme se evidencia por las certificaciones expedidas por Derechos Reales que cursan de fs. 697 a 703 y testimonios de fs. 451 a 588, cuyos detalles de las partidas y demás datos se encuentran descritos en dichas documentales.

Mientras que el derecho propietario de la recurrente (demandada) proviene de una demanda de usucapión decenal iniciada el 24 de agosto de 2001 (fs. 190-191) donde se dictó la Sentencia N° 256/2002 el 11 de junio de 2002 por la cual se la reconoce el derecho propietario sobre el terreno de 6.941 m2. ubicado en la localidad de Huajchilla, Cantón Mecapaca, Provincia Murillo del Departamento de La Paz, mismo que según la certificación de fs. 704 y vta. fue registrado en Derechos Reales bajo la Matrícula N° 2012010002948 en fecha 25 de octubre de 2002, encontrándose limitado en su extensión por cuatro transferencias realizadas, cuyas extensiones se desconocen.

Como se podrá advertir, el derecho propietario de la parte actora principal se encuentra registrado mucho antes del derecho de la recurrente (demandada), siendo incluso la demanda de usucapión del cual proviene el derecho de esta última, iniciada en forma posterior al registro del derecho propietario de la demandante, es decir cuando ya adquirió plena publicidad conforme al art. 1538 del Código Civil, aspecto que en orden de prelación desplaza el derecho de la recurrente lo que conlleva la aplicación del art. 1545 del mismo cuerpo legal en favor de la actora principal, sin que esto implique de ningún modo dejar sin efecto el proceso de usucapión cuya sentencia no le alcanza en cuanto a sus efectos a la parte demandante de este proceso al no haber sido parte en el anterior proceso de usucapión”.

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 3/2016 de 11 de enero.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Usucapión Extraordinaria/ Legitimación pasiva/ Al no tener datos del propietario previa indagación realizada, la acción podrá dirigirse contra los presuntos interesados o propietarios por edictos precisando la identificación del inmueble.

En caso de haberse agotado los medios de información y no haberse obtenido los datos del propietario, es que la acción puede ser dirigida en contra de presuntos interesados y/o propietarios por edictos, en el que se debe precisar la identificación del inmueble pretendido de usucapión.

“... este Tribunal ha señalado en diversos fallos que la pretensión de usucapión debe estar dirigida en contra del titular del derecho de propiedad a ser usucapido, el cual deberá soportar el efecto extintivo que genera la Sentencia de usucapión, esto para otorgar seguridad jurídica al verdadero titular del predio y para el propio demandante, pues solo así se podrá asegurar que el proceso judicial no sea acusado de haber generado indefensión al titular del predio, para el cual se debe agotar los medios, registros y bases de datos para identificar al propietario del bien a ser usucapido, y solo en caso de haberse agotado los registros y medios de información, se podrá proseguir una pretensión en contra de personas no identificadas, al efecto se cita el Auto Supremo N° 446/2014 de 15 de agosto (...) Debiendo constar que solo en caso de haberse agotado los medios de información y no haberse obtenido los datos de referencia del propietario, es que la acción puede ser

interpuesta en contra de presuntos propietarios, dirigiendo la pretensión en contra de presuntos interesados y/o propietarios por edictos, en el que se debe precisar la identificación del inmueble pretendido de usucapión.”

(...)

“...por lo que el Juez deberá reencaminar el proceso, a petición de los actores, de indagar el derecho de propiedad del predio demandado y en caso de que no se tenga datos de los mismos continuar el mismo en ausencia de los titulares convocando a los mismos mediante edictos aludiendo la ubicación del predio ante el desconocimiento del derecho de propiedad, y además de ello, citar a los colindantes del inmueble, en razón a que los actores refieren que se trata de una excedencia de superficie”.

Por tanto: Anula en proceso hasta el auto de relación procesal.

Auto Supremo: 74/2016 de 4 de febrero.

Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Derecho Procesal Civil/ Elementos Comunes de Procedimiento/ Demanda/ Examen de admisibilidad/ Juicio de fundabilidad o proponibilidad/ Improponibilidad objetiva/ Por demanda en la jurisdicción ordinaria civil que pretende desconocer y dejar sin efecto lo resuelto en el juicio social.

La demanda de pago de lo indebido y resarcimiento de daños y perjuicios interpuesta en la jurisdicción ordinaria civil, no puede dejar sin efecto y desconocer las determinaciones asumidas en el juicio social para lograr la devolución de dineros cancelados por concepto de beneficios sociales y sueldos devengados, con el argumento de que fueron cancelados en demasía, de ahí que la pretensión en los términos planteados resulta improponible.

“... se evidencia que el ahora recurrente con la demanda de ‘pago de lo indebido y resarcimiento de daños y perjuicios’ interpuesta en la jurisdicción ordinaria civil, pretende que se deje sin efecto las determinaciones asumidas en la jurisdicción laboral, donde previo proceso se dispuso y se efectuó el pago de beneficios sociales y sueldos devengados en favor del ahora demandado, es decir que la parte actora al haber instaurado con posterioridad un proceso ejecutivo, en base a una medida

preparatoria de reconocimiento de firmas de los comprobantes de pago de sueldos que se realizaron a José Francisco Lazo Fernández, pretende desconocer y dejar sin efecto lo que fue resuelto en aquel juicio social, y a partir de ello, lograr la ‘devolución’ de los dineros cancelados por concepto de beneficios sociales y sueldos devengados, con el argumento de que fueron cancelados en demasía”.

(...)

“... se conoce que el procedimiento laboral común conlleva todas las instancias y recursos establecidos por el Código Procesal del Trabajo, con lo que queda resuelta definitivamente la cuestión controvertida, no pudiendo ser cuestionada de nuevo en otro proceso, precisamente por el principio de cosa juzgada que supone la no revisión en otro proceso posterior de la controversia resuelta, ya que dicho juicio social ha recorrido todas las instancias y recursos reconocidos por ley, teniendo la calidad de cosa juzgada sustancial o material; como se evidencia en el caso de autos, de fs. 1 a 550, donde cursa la Sentencia de fecha 5 de julio de 1997 emitida por el Juzgado Primero del Trabajo y Seguridad Social, dentro el proceso seguido por José Francisco Lazo Fernández contra La Empresa ‘El Horcón’ representada por Oscar Salazar

Álvarez, resolución donde se declaró probada la demanda de pago de Beneficios Sociales y de sueldos devengados, y a través de la cual se constata que la resolución de instancia dictada en dicha demanda tiene calidad de cosa juzgada, porque fue dictada dentro de un juicio social sustanciado dentro de la jurisdicción especial del Trabajo y Seguridad Social. De ahí, que la pretensión en los términos planteados carece de fundabilidad, por lo que resulta siendo improponible, toda vez que en derecho no existe aquella posibilidad de revisar, y en su caso ‘devolver’ a través de un proceso ordinario lo que fue resuelto o el derecho que fue otorgado en un proceso sumario de conocimiento, aspecto que debió ser advertido por el juez de primera instancia y en consecuencia rechazar la demanda por improponible...”.

Por tanto: Anula obrados sin reposición.

Auto Supremo: 36/2016 de 29 de enero.

Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho Procesal Civil/ Proceso ordinario/ Rendición de cuentas/ Para debatir la relación jurídica existente entre copropietarios en el manejo de los frutos civiles.

La actora solicitó la rendición de cuentas alegando ejercer su derecho de copropiedad, sobre el disfrute de los frutos civiles del inmueble y para acreditar la relación jurídica entre la copropietaria y el titular de la residencial; por lo que la negativa a procesar ese trámite judicial, obviamente que vulnera el derecho a la copropiedad que ostenta la actora, por lo que debe darse lugar a debatir esa existencia de frutos y/o la relación jurídica entre la actora y los demandados.

“... el Juez de Instrucción emitió el auto de 31 de enero de 2014 (fs. 25), por el que únicamente admitió la demanda de rendición de cuentas para ser tramitada conforme al art. 689 del Código de Procedimiento Civil, inclusive señaló el capítulo pertinente solo a ese instituto procesal, no admitió la petición de remate por indivisión de la cosa común, siendo así no mereció reclamo alguno de la parte actora, pues la misma tiene la vía expedita para peticionar una división y partición, consiguientemente sin necesidad de analizar si las pretensiones contenidas en el escrito de fs. 23 a 24 vta., el Juez de Partido debió proseguir la sustanciación del proceso.

Por otra parte en cuanto al criterio de que Grover Mendoza Fajardo figura como propietario de la Residencial; esa decisión resulta ser errada pues el trámite de rendición de cuentas es precisamente para demostrar la existencia de una relación jurídica entre el demandante y el demandado, relación jurídica que puede estar encubierta con una situación de testaferra, apoderado, o hasta el acuerdo de una comunidad para que uno solo figure y lleve adelante el negocio jurídico del cual se pretende la rendición de cuentas, o que se haya generado una gestión de negocios ajenos; siendo este proceso solo para determinar una relación jurídica (apoderado, comunidad o

hasta una gestión de negocios ajenos), por lo que la misma debe proseguir para verificar si en realidad existe esa relación jurídica respecto al negocio de la Residencial, con similar criterio se ha emitido el Auto Supremo N° 583 de 10 de octubre de 2014...”

(...)

“Por otro lado la parte demandante, aunque en forma escueta, también señaló que el objeto de la rendición fuera sobre el manejo de **la propiedad inmueble** como se describe en fs. 23 al señalar que el inmueble (sin mencionar el factor del negocio de la Residencial) percibe ingresos cuantiosos, lo que también da lugar a demostrar esos frutos y la administración de los mismos, por lo que corresponde corregir dicho aspecto.

El Ad quem, refiere que la petición accesoria debe guardar relación con la petición principal, entendiéndose que el remate pertenece a otro tipo de géneros, ese argumento ya se encuentra superado con el contenido del fundamento expuesto supra.

Por otra parte, el Tribunal de alzada toma en cuenta la existencia de un usufructo que resulta ser anterior a la fecha de declaratoria de herederos

y que –por su data- no podía reclamar sobre el mismo, sin embargo el Ad quem olvida la regla contenida en el art. 1007 del Código Civil, ya que el hecho de haber aceptado la herencia surte los efectos y derechos del heredero con carácter retroactivo al momento de la apertura de la sucesión (deceso del causante), por lo que el criterio abordado también resulta ser errado, pues pese de haberse dispuesto el usufructo, la mencionada actora no llegó a efectuar ningún tipo de derechos de usufructo.

Por lo que corresponde corregir las decisiones de grado, en consideración a que la actora solicitó la rendición de cuentas alegando ejercer su derecho de copropiedad, sobre el disfrute de los frutos civiles del inmueble y para acreditar la relación jurídica entre la copropietaria y el titular de la Residencial que tiene la actividad comercial, por lo que la negativa a procesar ese trámite judicial, obviamente que vulnera el derecho a la copropiedad que ostenta la actora, por lo que debe darle lugar a debatir esa existencia de frutos y/o la relación jurídica entre la actora y los demandados, esto en consideración a la finalidad de la actividad jurisdiccional prevista en el art. 1449 del Código Civil”.

Por tanto: Casa.

Auto Supremo: 109/2016 de 4 de febrero.
Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Usucapión Extraordinaria/ Procedencia/ La posesión no solo se evidencia por las construcciones dentro el inmueble, sino por otros actos que el poseedor realiza sobre el mismo.

La posesión de un bien inmueble no solo se evidencia por las construcciones que el poseedor realice en ellas, sino también por los actos que se realiza en el lote de terreno, pues en el caso bajo examen, se demuestra que si bien la construcción de la casa data de 6 a 8 años, los demás actos posesorios de la demandante como el sembradío en el terreno se han realizado durante el tiempo ininterrumpido, público y pacífico por más de diez años.

“... en la inspección judicial realizada en el proceso cursante a fs. 290 el Juez de la causa verifico que la demandante se encuentra en posesión del terreno y que la construcción de la casa data aproximadamente de 6 a 8 años

con un letrero pintado en la pared que indica que el inmueble se encuentra en proceso de usucapión, la construcción de la casa tiene una antigüedad de 6 a 8 años. El recurrente considera que por la data de la construcción

que es de tiempo menor a los diez años, el Tribunal de Alzada ha cometido error de hecho en la apreciación de las pruebas”.

(...)

“La posesión de un bien inmueble no solo se evidencia por las construcciones que el poseedor realice en ellas, sino también por los actos de posesión que realiza en el lote de terreno, en el caso en examen, se demuestran por el sembradío del terreno, el cercado con alambre de púas de cuatro hilos, postes y también ramas de churquis, hechos que son actos de posesión que realizó la demandante en el terreno y que el Juez A quo comprobó en la audiencia de inspección ocular (Fs. 290). Asimismo el

Tribunal de Alzada valoro la prueba testifical de cargo de (295 a 305) juntamente con las demás pruebas aportadas al proceso, el pago de los impuestos servicios eléctricos de la gestión 2009 (fs. 40 a 43), las fotografías adjuntas de sembradíos (de fs. 22 a 30) actos que denotan posesión de la demandante y que han formado convicción en el Tribunal Ad quem para fundar la usucapión. Al respecto diremos que gran parte del terreno es usado en el sembradío y pastoreo de ganado, por lo que al ser así estos actos denotan posesión de la demandante, la misma que ha sido ininterrumpida, pública y pacífica, por más de diez años... ”.

Por tanto: Infundado.

**Auto Supremo: 112/2016 de 5 de febrero.
Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.**

Derecho Sustantivo Civil/ Contratos/ Compraventa/ Nulidad/ Por actos fraudulentos en la falsificación de documentos.

Surge la viabilidad de la nulidad del contrato de venta del inmueble por hechos fraudulentos en la falsificación de documentos que dañan la ética y la moral, donde se evidencie la falta del consentimiento como requisito sine quanon para la validez y existencia del negocio jurídico.

“... en el caso de Autos se ha probado la falsedad e inexistencia de la minuta y de su protocolo -Escritura Pública-, por dicha consecuencia corresponde expulsarla del tráfico jurídico y retrotraer sus efectos hasta antes de su inscripción en el registro público de Derechos Reales (conforme lo señalado por el Tribunal Ad quem); este Tribunal Supremo no puede reconocer una transferencia que se originó en una falsificación de documentos, ya que estaría yendo contra la ética, los principios, valores, la moral y las buenas costumbres que rigen el Estado, desechando la posibilidad de que en aquellos casos en que a raíz de una falsificación que evidencia un ilícito penal, pueda confirmarse en total detrimento del derecho del propietario original quien por hechos fraudulentos pierde su derecho propietario, aspecto que no puede ser consentido porque supondría generar un caos en el ordenamiento jurídico por contravención a los principios y valores consagrados en la Constitución Política

del Estado que determinan la moralidad y las buenas costumbres que deben regir en la convivencia social del Estado Plurinacional de Bolivia.

Bajo esas consideraciones, debemos concluir que la determinación asumida por el Tribunal de alzada resulta la correcta y conforme al nuevo entendimiento legal asumida por el Tribunal Supremo de Justicia que en reiterados fallos ya se expuso sobre la viabilidad de la nulidad del contrato de venta cuando proviene de hechos fraudulentos que dañan la ética y la moral, donde además se evidencia la no concurrencia del requisito sine quanon para la validez y existencia del negocio jurídico como lo es el consentimiento. Al ser nulo e inexistente la transferencia N° 175/99 de fecha 24 de agosto de 1999, por consecuencia lógica y en aplicación de lo dispuesto en el art. 547 del CC, se retrotrae a la situación original y como consecuencia los efectos de

la nulidad declarada, también alcanzan a todas aquellas transferencias derivadas de la compra venta declarada nula, correspondiendo declarar también la nulidad de los contratos de transferencia que se generaron como consecuencia de una venta fraudulenta. Teniendo la parte recurrente -que alega ser

tercero adquiriente de buena fe- las vías legales correspondientes para demandar a su vendedor y exigirle su derecho de evicción, conforme lo norma el art. 614 núm. 3) del Sustantivo Civil...”

Por tanto: Infundado.

**Auto Supremo: 110/2016 de 4 de febrero.
Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.**

Derecho de familia/ Matrimonio/ De hecho (uniones conyugales libres)/ Ruptura Unilateral/ Efectos/ Para el reconocimiento de efectos personales y patrimoniales no es necesario un proceso previo que declare la unión libre o de hecho.

Las pretensiones emergentes sobre efectos personales y patrimoniales de una declaración de unión libre o de hecho no está reatada a que se declare en proceso previo dicha unión, pudiendo perfectamente en la acción de ruptura unilateral acogerse a esas pretensiones en la lógica que el Juez para el reconocimiento de los efectos verificara la existencia o no de la unión, situación establecida bajo los principios de concentración y economía procesal.

“... se puede verificar que la pretensión tiene su fundamento en el reconocimiento de efectos personales y patrimoniales de una unión regular, que reconoce la actora habría sostenido con Antonio Ramos Mayta, con quien a la fecha se encuentran separados no obstante haber procreado dos hijos”.

(...)

“...las pretensiones emergentes de una declaración de unión libre o de hecho no está reatada a que se declare en proceso previo la unión conyugal libre, pudiendo perfectamente, ante un Juez de partido de familia, acogerse esas pretensiones en la lógica que el Juez para el reconocimiento de los efectos verificará la existencia o no de la unión, situación establecida bajo los principios de concentración y economía procesal, incidencias superadas

por la jurisprudencia que no merece más consideración”.

(...)

“...no se hace adecuado que se procure imponer una condición procesal de admisibilidad no estipulada por ley; máxime si dicho extremo es un punto de hecho a probar, por lo que tiene asidero el fundamento de la recurrente respecto a la violación del art. 169 del Código de Familia, conforme los fundamentos antes impresos, decisiones judiciales que irrumpen contra el principio constitucional de accesibilidad de justicia y el derecho de los ciudadanos a una justicia pronta y oportuna, por lo que en esa consideración se hace ostensible revertir la decisión asumida por el Tribunal de apelación”.

Por tanto: Casa.



Dra. Maritza Suntura Juaniquina
Magistrada Sala Penal

Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán
Magistrada Presidenta Sala Penal

SALA PENAL

JURISPRUDENCIA RELEVANTE

Auto Supremo: 781/2015-RRC-L de 6 de noviembre.
Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal/ Recursos/ Apelación restringida/ Resolución/ Ilegal/ Esta impedido de anular la sentencia si las partes no la denunciaron en apelación.

El Tribunal de alzada no puede anular la Sentencia en el supuesto de haberse causado agravio a las partes, cuando ninguna de estas interpuso en la apelación restringida la denuncia de vulneración a los principios de inmediación y continuidad.

“si bien es cierto que el Tribunal de alzada se encontraba facultado para realizar la revisión relativa al cumplimiento de plazos y correcta aplicación de normas, de lo expuesto precedentemente, contrastado con los actuados procesales remitidos a esta Sala, se establece que la vulneración a los principios de inmediación y continuidad no fueron objeto del recurso de alzada ni en la adhesión; mucho menos, se hizo referencia a que alguna de las suspensiones de audiencias y/o los nuevos señalamientos hubieran sido objeto de protesta por alguna de las partes; entendiéndose en consecuencia, que ninguna de las partes se vio afectada con dichas suspensiones, ni asumieron que alguno de sus derechos y/o garantías constitucionales hubieran sido objeto de vulneración, caso contrario hubiera sido objeto de algún tipo

de objeción o reclamo; consecuentemente, las suspensiones de audiencias resultaron intrascendentes para el caso y dado que el Tribunal de alzada anuló la Sentencia, con el fundamento de la supuesta vulneración de principios procesales, los que -se entiende- no causaron agravio a las partes, no es posible mantener subsistente un fallo, que incurre en nulidad por nulidad, contraviniendo principios que rigen las nulidades procesales como el de trascendencia, convalidación y otros; máxime, si la línea jurisprudencial en la que respaldó su decisión, al momento de resolver este recurso casacional, ya no se encuentra vigente, tal cual fue desarrollado en el acápite III.1. de esta Resolución, que brinda explicación clara y amplia sobre las razones que impulsaron el cambio de la línea jurisprudencial.

Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal/ Elementos Comunes de Procedimiento/ Principios/ Continuidad/ Ante su denuncia de vulneración se verificará suspensiones, plazos y perjuicio.

Cuando se denuncia vulneración del principio de continuidad en juicio oral, se constatará: las suspensiones debidamente justificadas, si los plazos entre una y otra audiencia causaron la dispersión de la prueba, y si todo esto causó perjuicio a una de las partes.

“...para que el Tribunal de alzada pueda disponer la nulidad de la Sentencia por vulneración al principio de continuidad, es imprescindible que, no sólo constate las reiteradas suspensiones de audiencias y los plazos transcurridos entre cada señalamiento; sino, que además verifique que las suspensiones no se encuentran debidamente justificadas, estableciendo también -de forma cierta y lógica- si los lapsos prolongados entre la celebración de una y otra audiencia, ocasionaron dispersión de la prueba, lo que necesariamente tendría

que derivar en perjuicio a alguna de las partes; finalmente, si las suspensiones de audiencias y el incumplimiento de plazos, fueron reclamados e impugnados (si correspondía) de forma oportuna; puesto, que el simple incumplimiento de los plazos señalados en el art. 336 del CPP, sin que se haya establecido un perjuicio cierto e irreparable en la etapa de impugnación, no amerita la nulidad de la Sentencia...”.

Por tanto: Deja sin efecto.

**Auto Supremo: 816/2015-RRC-L de 6 de noviembre.
Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.**

Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal / Recursos/ Apelación restringida/ Resolución/ Legal

Restrictor 1. Por omisión de pronunciamiento que no causa perjuicio o daño al recurrente.

Tesis 1. No es permisible la posibilidad de dejar sin efecto el Auto de Vista sino va a modificar de alguna forma el resultado final del fallo, cuando al omitirse pronunciamiento no existió daño a la parte recurrente.

Restrictor 2. Carga argumentativa de acreditar el perjuicio

Tesis 2. Es obligación de quien pretende se deje sin efecto un fallo, acreditar normativa y motivadamente el perjuicio real e irreparable ocasionado, que solo puede ser reparado con un nuevo fallo.

“De la revisión de los argumentos vertidos en el motivo examinado, se tiene que la última parte del planteamiento del recurrente resulta ininteligible, más cuando se constata por un lado, que el Tribunal de sentencia a tiempo de declarar su autoría en el delito de Lesiones Graves, impuso la pena de tres años de reclusión e incluso concedió el beneficio de suspensión condicional de la pena porque el imputado carece de antecedentes penales,

con lo que se constata que los integrantes del Tribunal de mérito deliberaron y emitieron su voto respecto a la imposición de la sanción; y, por otro lado, que en el reclamo no se advierte un cuestionamiento al *quatum* de la pena establecida en la sentencia, por lo que así precisado el reclamo formulado en apelación, no permite a este Tribunal establecer la posibilidad de que, en caso de dejarse sin efecto el Auto de Vista ahora impugnado, pudiera

modificar de forma alguna el resultado final del fallo; mucho menos se puede establecer la existencia de algún daño ocasionado a la parte recurrente al haberse omitido pronunciamiento respecto a la temática en cuestión; por lo que, es obligación de quien pretende se deje sin efecto un fallo, acreditar normativa y motivadamente el perjuicio real e irreparable ocasionado; es decir, el daño debe ser de tal magnitud, que sólo pueda ser enmendado con la emisión de un nuevo fallo, lo que no se da en los hechos, pues el dejar sin efecto el Auto

de Vista por una omisión que en el fondo no ha causado daño al recurrente, no cambiaría el resultado final del fallo; consecuentemente, se estaría incurriendo en nulidad por nulidad, en contravención a los principios reguladores de las nulidades en el proceso penal destacados precedentemente, constituyéndose en un acto meramente dilatorio, lo que no es admisible por afectar a otros principios, entre ellos el de economía procesal; más, cuando este proceso lleva en trámite casi cerca de siete años."

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 805/2015-RRC-L de 6 de noviembre.

Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal/ Elementos Comunes de Procedimiento/ Resulta intrascendente la inconcurrencia del secretario(a) al acto de deliberación por no afectar el resultado de la decisión.

No se vulnera ningún derecho, ni es trascendente la falta de participación del o la Secretario(a) en el acto de deliberación, tomando en cuenta que si participara del acto, lo haría como simple veedor (a), no pudiendo tomar ninguna decisión, al no tener competencia para ello.

"Asimismo, es evidente lo manifestado por el Tribunal de alzada, en sentido de que el Secretario no toma notas ni realiza análisis en el acto de deliberación; pues su función es de apoyo jurisdiccional, en cuya calidad no puede intervenir en el acto de deliberación más que como veedor. Por otro lado, si bien es cierto que el fin de la participación de la Secretaria o Secretario en el acto de deliberación está orientado a dar fe de la participación de los jueces en el verificativo tantas veces referido; sin embargo, la participación de los miembros del Tribunal quedó establecida con la firma de éstos en el acta de deliberación y en la firma de la parte resolutive como de la Sentencia íntegra.

Dentro de los defectos absolutos previstos por el art. 169 inc. 3) del CPP, se encuentran los actos que implican inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados

Internacionales vigentes y el CPP; sin que en la resolución hoy impugnada se hubiere fundamentado de manera correcta, que derecho y/o garantía de las partes se habría vulnerado con la falta de participación de la Secretaria en el acto de deliberación, no siendo suficiente referir de manera general que se vulneró el debido proceso sin especificar en qué elemento fue vulnerado el mismo; tampoco justificó la trascendencia de este defecto, tomando en cuenta que si la misma hubiere participado del acto, lo habría hecho como simple veedora, no pudiendo tomar ninguna decisión, al no tener competencia para ello; por lo tanto, no se encuentra que la falta de participación de la referida funcionaria, hubiese hecho cambiar el resultado de la decisión, careciendo en consecuencia, lo denunciado, de trascendencia".

Por tanto: Deja sin efecto.

**Auto Supremo: 035/2016-RRC de 21 de enero.
Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.**

Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal/ Recurso de apelación restringida/ Resolución/ Ilegal/ Por no ejercer adecuadamente el control de la subsunción jurídica.

Cuando del entendimiento de todo el contenido de la Sentencia se establece la edad de la víctima que en definitiva constituye hecho probado pero que no fue correctamente subsumido al tipo penal, para ser considerado en la emisión del nuevo Auto de Vista, no es necesario una nueva valoración de la prueba ni retrotraer el proceso, sino debe resolverse estableciendo indubitablemente la edad de la víctima a efectos de establecer la correcta aplicación de norma sustantiva.

“...independientemente de la acreditación de la edad de la víctima, según la Sentencia, el hecho fue completamente demostrado respecto de que el imputado abusó sexualmente de su hija, con pleno conocimiento del vínculo que los unía y este hecho le generó daños psicológicos; por lo que, el Tribunal de alzada únicamente deberá establecer indubitablemente la edad de la víctima a efectos de establecer la correcta aplicación de norma sustantiva. Asimismo, debe quedar claro que el Tribunal de alzada no puede cambiar la situación del imputado como consecuencia de la revalorización de la prueba o de la modificación de los hechos probados en juicio...”

(...)

“Con esas consideraciones, el Tribunal de alzada deberá analizar en lo esencial el reclamo del recurrente en relación a la edad de la víctima vale decir que no era menor de catorce años; por tanto, no se habría subsumido el hecho al tipo penal previsto en el art. 308 Bis del CPP ya que uno de sus elementos justamente es que sea menor de catorce años; siendo que, que este presupuesto no se hubiere demostrado debido a que en su certificado de nacimiento, las declaraciones testificales y documentales, se establecería que la víctima tenía más de catorce años, incurriendo en lo previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP; asimismo, el Tribunal de alzada deberá tener en cuenta que no es preciso retrotraer el proceso, lo cual es contrario al principio de preservación de los

actos, cuando el Auto de Vista debió haberse pronunciado sobre la errónea aplicación de ley sustantiva detectada en la Sentencia y resolver conforme a los datos del proceso observando; y, fundamentando respecto de la veracidad de la edad de la víctima que se advierte de la Sentencia, debiendo emerger de ese análisis la correcta aplicación de la norma sustantiva en apego al debido proceso y la seguridad jurídica, además de la doctrina legal aplicable invocada por el recurrente y la señalada en la presente causa.

Consiguientemente, el Tribunal de apelación, al no realizar una fundamentación respecto de lo solicitado por el recurrente en apelación (la víctima tenía catorce años al momento de la comisión del delito y por ese motivo no se adecua al art. 308 Bis del CP), se advierte que el mismo al momento de emitir el nuevo fallo puede reparar el agravio directamente, porque del entendimiento de todo el contenido de la Sentencia se establece la edad de la víctima que en definitiva constituye hecho probado para ser considerado en la emisión del nuevo Auto de Vista, no siendo necesaria una nueva valoración de la prueba si no el control de la labor de la operación lógica del juzgador; consiguientemente, no es razonable ni legal que se repita el juicio únicamente para que otro juez realice una correcta subsunción del hecho”.

Por tanto: Deja sin efecto.

Auto Supremo: 813/2015-RRC-L de 6 de noviembre.

Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Penal/ Derecho Penal Sustantivo/ Delitos/ Despojo/ Se configura al quitar al sujeto pasivo la posesión o tenencia.

Para la configuración del delito de Despojo no es preciso que el sujeto pasivo tenga un derecho real sobre el inmueble, pues la posesión o tenencia del bien es de hecho y no necesariamente de derecho.

“el tipo penal de Despojo, se configura al quitar al sujeto pasivo, la posesión o tenencia, sin que para que en estas formas comisivas sea necesario que el sujeto pasivo del delito, tenga un derecho real constituido sobre el inmueble, pues la posesión o tenencia del bien, es de hecho y no necesariamente de derecho: por otro lado, como tercera forma de

comisión del tipo penal de despojo, se halla la acción de despojar al sujeto pasivo el ejercicio de un derecho real constituido, es decir, este impedimento se da cuando el sujeto pasivo – propietario, usufructuario, anticresista, etc.,- se halla imposibilitado de ejercer sus derechos subjetivos, por no tener ya la relación directa e inmediata con el bien.”

Derecho Penal/ Derecho Penal Sustantivo/ Delitos/ Despojo/ Elementos/ Puede producirse invadiendo el inmueble o manteniéndose en él.

En el delito de Despojo para la calificación de la conducta como ilícita no solo debe considerarse la realización de violencia o amenazas sino también puede producirse invadiendo el inmueble o manteniéndose en él.

“La apoderada del querellante, en su recurso de casación alegó que el Tribunal de alzada no consideró que el tipo penal de Despojo no solo se comete mediante violencia, engaño o abuso de confianza, sino también mediante otros medios.

Denuncia que es evidente, pues el *Ad quem* en el séptimo considerando de la Resolución, hoy impugnada, haciendo referencia al tipo penal previsto por el art. 351 del CP, argumentó que en el caso de autos, los imputados ingresaron al lote de terreno presuntamente despojado, “en forma pacífica”; hecho que demuestra la certeza de la denuncia realizada en el recurso de casación, pues el Tribunal de alzada a tiempo de realizar el control de legalidad de la Sentencia, además, de no fundamentar

como concluyó que los imputados ingresaron al terreno de forma pacífica y esta forma de ingreso fue un hecho probado en Sentencia; no consideró que el tipo penal solo da ejemplos de los medios utilizados para el despojo – violencia, amenazas, etc.,- sin que esta descripción de medios sea limitantes para la calificación de la conducta ilícita en el tipo penal de Despojo, pues el mismo conforme a la propia descripción del tipo penal, este también se puede producir “invadiendo el inmueble o manteniéndose en él”; aspectos, que no fueron considerados y no fueron verificados a tiempo de ejercer un control sobre la subsunción de los hechos al tipo penal, realizado por el *A quo*”.

Por tanto: Deja sin efecto.

Auto Supremo: 056/2016-RRC de 21 de enero.
Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Penal/ Derecho Penal Sustantivo/ Delitos/ Contra la propiedad/ Estafa/ Negocio jurídico criminalizado/ Momento en que se configura.

La criminalización de los negocios se produce cuando el propósito defraudatorio se concibe antes o en el momento de la celebración del contrato y es capaz de cambiar la voluntad del otro contratante que realmente desea llevar a buen término el negocio jurídico concertado.

“...es posible la consumación del delito de estafa a través de la celebración de contratos, donde el sujeto activo sabe, desde el momento en el que plantea la negociación contractual o antes, que no cumplirá la contraprestación que le incumbe, de modo que la criminalización de los negocios se produce cuando el propósito defraudatorio se concibe antes o en el momento de la celebración del contrato y es capaz de cambiar la voluntad del otro contratante que realmente desea llevar a buen término el negocio jurídico concertado, aspecto en el que se diferencia de un mero incumplimiento contractual civil donde concurre simplemente un dolo posterior; es decir, cuando no existe dicha intención de engañar de manera previa o consecuente a la firma de los diferentes contratos o documentos, en estos casos los hechos podrán definirse como un incumplimiento contractual

de trascendencia civil, pero no como un delito de estafa. Precisamente, respecto del momento en el que debe aparecer el engaño en la dinámica defraudatoria del agente, se ha dicho que el artificio engañoso sobre la víctima tiene que *anteceder o ser concurrente*, no pudiendo ser valorado penalmente el denominado ‘*dolo subsequens*’ de orden civil, esto es, el sobrevenido y no anterior a la celebración del contrato de que se trate.

Como se tiene dicho precedentemente, en el caso de autos la voluntad previa del recurrente de incumplir lo pactado quedó de relieve al firmar un recibo para cumplir lo adeudado y finalmente al conocerse que el vehículo en garantía no era de su propiedad, se consolida la operación engañosa y dolosa del imputado”.

Por tanto: Deja sin efecto.

Auto Supremo: 060/2016-RRC de 21 de enero.
Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal/ Conformación del tribunal/ Convocatoria del vocal dirimidor debe ser notificada a las partes.

El Tribunal de alzada al omitir notificar a los sujetos procesales con la providencia que dispone la convocatoria del Vocal dirimidor, vulnera la publicidad de las actuaciones judiciales.

“En el caso de autos, la recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no procedió a su notificación con la convocatoria del Vocal dirimidor; hecho que este Tribunal de Casación puede constatar de la revisión de obrados...”

(...)

“Esto supone que el Tribunal de alzada no sólo omitió notificar a la recurrente con la providencia que dispuso la convocatoria del Vocal dirimidor, sino también omitió ordenar que

dicha convocatoria, sea puesta a conocimiento de los sujetos procesales, vulnerando la publicidad de las actuaciones judiciales y restringiendo el ejercicio de los derechos que la ley adjetiva penal les reconoce, como el derecho de recusar en el momento procesal oportuno conforme lo dispuesto por el art. 319 del CPP, lo que implica desconocimiento de

la garantía prevista por el art. 5 del CPP que dispone (...). El imputado podrá ejercer todos los derechos y garantías que la Constitución, las Convenciones y los Tratados internacionales vigentes y este Código le reconozcan, desde el primer acto del proceso hasta su finalización; y, los arts. 115.II y 180.I de la CPE”.

Por tanto: Deja sin efecto.

Auto Supremo: 158/2016-RRC de 7 de marzo.

Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal/ Recurso de apelación restringida/ Admisión/ Subsanación/ No cumple las observaciones/ Rechazar la apelación, sin señalar audiencia de fundamentación.

Presentado memorial de subsanación y de no cumplir el apelante con las observaciones, el Tribunal de alzada debe rechazar la apelación y no señalar audiencia de fundamentación oral.

“...en el caso de autos, se tiene que en principio se respetó el derecho del recurrente de concedérsele el plazo establecido por la ley para subsanar los defectos u omisiones de forma de su recurso de apelación restringida; sin embargo, ante la presentación del memorial de subsanación, de haber advertido el Tribunal de alzada el incumplimiento de las observaciones realizadas para su corrección o subsanación, no dio aplicación a la misma normativa anteriormente citada, específicamente en la última parte, que señala: “Si el recurso es inadmisibles lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo”, pues ante la presentación del mencionado memorial, por decreto de 19 de enero de 2015, dispuso la radicatoria del recurso y siguiendo el trámite previsto por ley, señaló audiencia de fundamentación del recurso,

la que se llevó a cabo, para posteriormente disponer que el trámite prosiga su curso hasta emitir la resolución respectiva, de lo que se evidencia que el Tribunal de apelación dio lugar a la prosecución del trámite del recurso dispuesto por los arts. 411 y 412 del CPP, para concluir con la dictación del Auto de Vista ahora impugnado, sin resolver el fondo sobre los puntos apelados, por la determinación de rechazar el recurso, asumida fuera de la fase de examen de admisibilidad, toda vez que el mismo Tribunal de alzada a momento de radicar el recurso, imprimió el trámite del recurso de apelación restringida; consiguientemente, esa instancia debió resolver sobre los puntos apelados de conformidad a los arts. 413 o 414 del CPP”.

Por tanto: Deja sin efecto.

Auto Supremo: 188/2016-RRC de 8 de marzo.
Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

*Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal/ Procedimiento Abreviado/
Inviabilidad/ Ante solicitud inviable corresponde su rechazo y no
modificar directamente la pena.*

*Corresponde al Tribunal de alzada establecer que ante la inviabilidad
del procedimiento abreviado por el delito de Suministro en grado de
Tentativa concernía al Tribunal Segundo de Sentencia rechazar la salida
alternativa y de ninguna manera modificar o imponer directamente una
pena mayor a la acordada y solicitada por el fiscal en audiencia.*

“...pese a haberse establecido en principio que el Tribunal de alzada de forma correcta concluyó que existió una correcta subsunción de los hechos acusados al ilícito de Suministro en grado de autoría al no ser aplicable el art. 8 del CP (Tentativa) en los delitos relacionados e la Ley 1008; no es menos cierto, que dicho Tribunal no ponderó adecuadamente los reclamos planteados por el imputado en apelación, que en definitiva cuestionaban la aplicación de la pena de 8 años de privación de libertad, por lo que correspondía al Tribunal de apelación verificar en observancia del principio de legalidad, si la aplicación de la pena dispuesta por el Tribunal de Sentencia se hallaba conforme el marco normativo del procedimiento abreviado; es decir, que al haberse denunciado en apelación la validez de la Sentencia en cuanto al grado de participación criminal, también alcanzaba dicho agravio a la imposición de la pena, pese al acuerdo existente con el representante del Ministerio Público y sobre todo a la solicitud expresa de éste en la respectiva audiencia; en consecuencia, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, no obstante de que en la resolución recurrida destacó los antecedentes del proceso, entre ellos la solicitud de procedimiento abreviado, así como las normas procesales que la regulan, no consideró en la resolución del recurso de apelación el principio de legalidad que impone a los juzgadores a someterse a la voluntad de la Ley y en esa sumisión deben por un lado emitir resoluciones realizando una tarea objetiva de subsunción que evidencie ecuanímente, el encuadramiento perfecto sin lugar a dudas de las

conductas antijurídicas en el marco descriptivo de la Ley penal y por otro sujetarse a las normas que regulan los instrumentos procesales como el procedimiento abreviado que de manera precisa y expresa disponen que la condena no podrá superar la pena requerida por el fiscal, pues debe considerarse que **la vulneración del principio de legalidad, se produce cuando el juez al aplicar un tipo penal o imponer una sanción se aparte del precepto o cuando la aplicación de un determinado precepto obedezca a interpretaciones manifiestamente irrazonables e incompatibles con el ordenamiento legal, que obviamente desconoce derechos y garantías constitucionales, entre estos el debido proceso y la seguridad jurídica.**

En consecuencia, en el presente caso correspondía al Tribunal de alzada establecer que ante la inviabilidad del procedimiento abreviado por el delito de Suministro en grado de Tentativa correspondía al Tribunal Segundo de Sentencia rechazar la salida alternativa y de ninguna manera modificar o imponer directamente una pena mayor a la acordada y solicitada por el fiscal en audiencia (pese a que no se encuentre dentro de los parámetros de la normativa sustantiva), pues esta decisión vulnera los derechos y garantías constitucionales alegadas por el recurrente además del principio de legalidad, debiendo dejarse sin efecto el Auto de Vista recurrido a los fines de que se observe el cumplimiento de la ley en cuanto a la correcta aplicación y tramitación del procedimiento abreviado”.

Por tanto: Deja sin efecto.

Auto Supremo: 333/2016-RRC de 21 de abril.
Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Penal/ Derecho Procesal Penal/ Recurso de apelación restringida/ Resolución/ Ilegal/ Pronunciamiento sin la debida fundamentación del cambio de la situación jurídica de condenado a absuelto.

El Tribunal de alzada tiene la posibilidad de cambiar la situación del imputado de absuelto a condenado y viceversa, en tanto la labor esté destinada únicamente a la adecuación y concreción de los hechos tenidos como probados por el Juez o Tribunal de Sentencia, sin que implique la modificación de los hechos mediante la revalorización de la prueba y cuyo pronunciamiento esté debidamente fundamentado justificando el cambio de situación del imputado.

“Del contenido del recurso de casación, se llega a evidenciar que la denuncia cuyo análisis de fondo corresponde, está referida a que el Tribunal de alzada sin la **debida fundamentación** e incurriendo en una posible **revalorización de la prueba** tanto testifical como documental, cambió la situación jurídica del imputado de condenado a absuelto por el delito de Peculado, vulnerándose los arts. 124 y 173 del CPP, e incurriéndose en defectos absolutos previstos por el art. 169 incs. 3) de la misma norma procesal”.

(...)

“El escueto razonamiento expuesto por el Tribunal de alzada, incurre en contradicción no sólo con los precedentes invocados, sino también contra la doctrina legal aplicable emitida por este Tribunal ampliamente desarrollada en el punto III.2. de la presente resolución, por cuanto sin una fundamentación expresa, clara, completa, lógica y legítima de su decisión, de manera subjetiva expresó que las pruebas presentadas por el Ministerio Público, como las MP-3, MP-4, MP-5, MP-6 y MP-6 GACP, no serían fehacientes para demostrar que el imputado al ser funcionario público, se hubiese apropiado de dineros, valores de cuya administración estuviese encargado, afirmando que no hay prueba que sustente para demostrar el delito de Peculado; pues lo correcto era que la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Pando, con una suficiente fundamentación y motivación, exprese

claramente las razones de por qué consideró que las pruebas aportadas por el Ministerio Público resultaban insuficientes para acreditar la configuración del delito de Peculado, sin que la simple conclusión en sentido de que toda la prueba está referida al delito de Incumplimiento de Deberes, resulte suficiente para identificar en el contenido del Auto de Vista impugnado una explicación clara y precisa de las razones por las cuales fueron acogidas positivamente las denuncias formuladas por la parte imputada que derivaron en la determinación de declarar su absolución por el delito de Peculado...”.

(...)

“Ahora bien, considerando los entendimientos asumidos en el acápite III.3. del presente fallo, debe tenerse en cuenta que si bien el Tribunal de alzada tiene la posibilidad de cambiar la situación del imputado de absuelto a condenado y viceversa, en tanto la labor esté destinada únicamente a la adecuación y concreción de los hechos tenidos como probados por el Juez o Tribunal de Sentencia, sin que implique la modificación de los hechos mediante la revalorización de la prueba; también le resulta exigible el pronunciamiento de un fallo debidamente fundamentado que establezca de manera clara y precisa, las razones que justifican el cambio de situación del imputado, así como de las emergencias obvias de esa modificación; aspectos no observados por el Tribunal de apelación en el caso presente...”.

Por tanto: Deja sin efecto.

**SALA
CONTENCIOSA
Y CONTENCIOSA
ADMINISTRATIVA,
SOCIAL Y ADMINIS-
TRATIVA PRIMERA**

**JURISPRUDENCIA
RELEVANTE**



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

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

Auto Supremo: 02/2016 de 05 de enero.
Magistrado Relator: Dr. Jorge I. Von Borries Méndez.

***Derecho de Trabajo/ Derecho Sustantivo Laboral/ Derechos laborales/
Estabilidad laboral/ Ante la interrupción laboral por causas ajenas a su
voluntad.***

***Al ser los actores privados de su libertad junto a su empleador para
responder por las actividades laborales cumplidas para la empresa Tierra
S.A., no pudieron desarrollar sus actividades de manera normal en la
empresa, por causas ajenas a su voluntad, ello por sí solo no constituye
prueba de la extinción de la relación laboral, al quedar subordinados al
poder de dirección de los ejecutivos de Tierra S.A. y a la espera de los
resultados del proceso penal.***

“... la detención preventiva solo privó a los actores de su derecho a la locomoción, no constituyendo por sí sola, en el caso, una figura que automáticamente haya extinguido la relación laboral, máxime si, conforme al art. 157 del Código Procesal del Trabajo, intimado el empleador a presentar memorándums de retiro que acredite la finalización de la relación laboral (fs. 156) presentó solo las planillas de pago correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de 2003 (fs 164 a 166) en las que efectivamente no se encuentran consignados los actores, hecho que de ningún modo acredita que los mismos, no obstante la intervención de la empresa y su detención, no hubieran continuado a disposición de la empresa y el empleador (también detenido preventivamente) mientras se tramitaba el proceso penal y especialmente una vez que

fueron puestos en libertad hasta el 1 de enero de 2003, tal cual expresan en sus alegaciones insertas en la demanda”.

(...)

“La Empresa demandada en función del principio de inversión de la prueba previsto en el art. 3 inc. h) del Código Procesal laboral no demostró que hubiere extinguido o finalizado la relación de trabajo con los actores y el hecho de que los mismos no hubieren sido incluidos en planillas de pago del año 2003, no desvirtúa la prueba relacionada, máxime si de los recibos de fs. 71 a 78 y fs. 624 constan pagos de dinero entregados a los actores por Tierra S.A. bajo el concepto de gastos varios y gastos legales, pero que, conforme a la certificación de fs. 84 correspondían en realidad a ‘anticipos de sueldo’ cancelados

por orden expresa del interventor no solo a favor de Mabel Estrada y Oscar Bollati sino a favor de Ana María Farell. Situación fáctica corroborada con la documental de fs. 96 a 152 que contiene confesión de Guillaume Roelants Du Vivier de la que se infiere que al 17 de julio de 2001 (cuando los actores ya se encontraban en libertad) este tenía depositada su confianza en los mismos a quienes había encomendado tareas específicas, por ello (utilizando las reglas de la experiencia y la lógica se concluye), pagó sumas de dinero como anticipos de la contraprestación”.

(...)

“En consecuencia, el Tribunal *Ad-quem* al establecer como fecha de conclusión de la relación laboral el 20 de agosto de 2000, no escrutó los hechos y pruebas en busca de la verdad material, incurrió en error de hecho y de derecho e infracción del art. 182 inc. c), d) y e) pues si bien doctrinalmente, la ausencia de prueba de los hechos no puede ser suplida mediante la aplicación del principio pro operario y otros que derivan de él, en el caso, la demostración de la existencia de relación

laboral antes y después del 20 de agosto del año 2000 como se tiene expuesto, constituye base relevante para la resolución de la controversia en cuanto al derecho de pago sobre sueldos devengados. No puede dejar de mencionarse que conforme al art. 181 inc. e) del Código Procesal del Trabajo ‘acreditada la existencia del contrato de trabajo en dos fechas distintas dentro de un mismo año, se reconocerá, salvo prueba en contrario, su ininterrupción. En autos, si bien desde el 20 de agosto de 2000 hasta el 3 de enero de 2003, los actores no pudieron desarrollar sus actividades de manera normal en la empresa, por causas ajenas a su voluntad y por las razones que ya se tienen expuestas (proceso penal y sus emergencias y paralización de actividades empresariales), ello por si solo no constituye prueba de la extinción de la relación laboral que, en todo caso debió ser definida y aclarada por el empleador toda vez que los actores, al igual que los restantes 250 trabajadores de la empresa, quedaron subordinados al poder de dirección de los ejecutivos de Tierra S.A. y a la espera de los resultados del proceso penal”.

Por tanto: Casa.

**Auto Supremo: 875/2015 de 08 de Diciembre.
Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.**

Derecho de trabajo / Derecho Procesal del Trabajo / Elementos Comunes de procedimiento/ Prueba/ Medios de prueba/ Confesión/ Ante la denuncia de ser expresa y al mismo tiempo evasiva, debe prevalecer la verdad material.

Ante el reclamo de que la confesión provocada se constituiría en una confesión expresa y al mismo tiempo evasiva hacia algunas preguntas, el juzgador debe subsumirse en el principio de la verdad material, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

“... el juzgador debe subsumir en el principio de la verdad material, por el cual debe prevalecer dicha verdad sobre la verdad formal, conforme se tiene de los arts. 180.I de la CPE y 30.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto

cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los acontecimientos suscitados, antes de subsumir el accionar jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Conforme este preámbulo, se advierte que la

confesión provocada cursante de fs. 170 a 173, la cual fue respondida por el apoderado de la demandante, contiene afirmaciones concretas, así como respuestas a todas las preguntas insertas en el cuestionario de fs. 169, no encontrando respuestas evasivas como señaló la parte recurrente, por lo que este Tribunal no encuentra razón alguna para determinar que

dicha confesión provocada, constituya una prueba que desvirtúe alguno de los beneficios y derechos sociales que corresponden a la actora, como correctamente indicó el Tribunal *ad quem*, por lo que se concluye que los de instancia otorgaron el valor correcto a la confesión provocada...".

Por tanto: Casa parcialmente

Sentencia: 05/2016 de 16 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Jorge I. Von Borries Méndez.

Derecho Aduanero/ Régimen Aduanero / Importación/ Mercadería Usada/ Resulta contrario al debido proceso y a la verdad material, calificar de contrabando contravencional la conducta del demandado que sometió a régimen aduanero específico la mercancía importada.

El sujeto pasivo actuando de buena fe, cumplió con sus obligaciones presentándose en la Aduana, donde mediante una agencia despachadora sometió a régimen aduanero las 197 llantas con aro usadas; no obstante, unas horas después, el COA intervino el vehículo que transportaba la referida mercadería, operativo que concluyó con la emisión de la resolución sancionatoria que califica la conducta del demandado como contrabando contravencional, pese a que este sometió a régimen aduanero específico la mercancía importada.

"... el sujeto pasivo de buena fe, a fin de cumplir sus obligaciones tributarias observó razonablemente sus obligaciones presentándose en la Aduana Frontera Pisiga donde mediante la Agencia Despachadora de Aduanas CESA sometió a régimen aduanero específico 197 llantas con aro usadas, no obstante, unas horas después, en fecha 23 de abril, en control rutinario en la localidad de Suticollo, el COA intervino el mismo vehículo Trailer marca Volvo con placa de control 1665-AFK que transportaba las 197 llantas con aro (usadas), operativo que tal como se tiene relacionado concluyó en la Resolución Sancionatoria motivo de impugnación".

(...)

"...de la documentación presentada por el ahora demandante en su descargo, entre la que se encuentra la Declaración Única de Importación (DUI) con número de registro C 1392 (fojas 15 del anexo I), se constata que la misma describe una cantidad de 197 llantas usadas con aro y

en la página de información adicional de la declaración se consigna demás origen Europeo, datos que, de acuerdo a la particularidad de la mercancía 'usada' proveniente de Suecia, tal como lo determinó la Administración Aduanera de Frontera Pisiga, resultan suficientes para identificarla plenamente máxime, si conforme lo ha determinado de forma razonable la Resolución de Alzada (fs. 95) '*en la inspección ocular se evidenció que en la mercancía comisada se encuentra el Parte de Recepción 421 2014 190915-230/2014 recepcionado en la Aduana de Pisiga como depósito temporal, documento que forma parte de la DUI 2014 421 C-1392 de 21 de abril de 2014, consignado en la Página de Documentos Adicionales*' (sic). Asimismo, se verificó la DUI ya referida en el Sistema de Control de Descargos Documentales de la Aduana Nacional y el reporte indica 'no existen registros para la consulta' lo cual llevó a concluir razonablemente al de Alzada, que la misma no fue presentada como descargo de otra mercadería en otra Administración Aduanera' (sic).

Adicionalmente, no se debe perder de vista que la resolución sancionatoria en ninguna parte ha establecido que la descripción de la mercadería efectuada en la DUI no sea la misma que contiene el resto de la documentación presentada por el sujeto pasivo en la Aduana Frontera Pisiga.

Establecidos así los hechos y la verdad material, en cuanto a la calificación de la conducta del demandante en los arts. 160 num. 4) y 181 inc. b) y g) del Código Tributario Boliviano como Contrabando Contravencional, por todo lo relacionado, queda establecido, que, en el caso la mercancía no se introdujo al

país *'sin la documentación legal que acredite que previamente hubieren sido sometidas a un régimen aduanero que lo permita'* (sic. fs. 22), tal cual se afirma en el Considerando V de la Resolución Sancionatoria, sino que el contribuyente contrató una Agencia Despachante de Aduana y efectuó los trámites que le exigió la Aduana Frontera Pisiga, por tanto, efectivamente, resulta contrario al debido proceso y el principio constitucional de verdad material la calificación de contrabando contravencional efectuada en la Resolución Sancionatoria motivo de análisis".

Por tanto: Probada

Auto Supremo: 898/2015 de 18 de diciembre.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho de Trabajo/ Derecho Procesal del Trabajo/ Elementos Comunes de Procedimiento/ Nulidad/ No procede/ Por falta de notificación a los herederos del trabajador fallecido, al haber intervenido uno de los coherederos en el proceso.

No corresponde la nulidad de obrados por falta de notificación a los herederos de los trabajadores fallecidos, ya que la sola intervención de uno de los coherederos, empezado por la conyugue o conviviente es suficiente para continuar el tramite; del cual el objeto resulta la declaración del derecho que reclama el trabajador, como es el pago dominical, y no así el derecho de todos o cada uno de los coherederos respecto a lo que pueda determinarse en el proceso.

"...debe considerarse que por efecto de lo dispuesto en el art. 59 del CPT, que establece que el objeto del proceso laboral es el reconocimiento de los derechos consignados en la Ley sustancial y en cuyo criterio debe interpretarse la norma procesal de la materia, así como la prelación establecida en el art. 2° del DS N° 1260 de 5 de julio de 1948, para el cobro de los beneficios sociales y derechos laborales que pudieran corresponder a los herederos de los trabajadores fallecidos; para el caso en concreto, no procedía la nulidad de obrados aún en el supuesto no concluido, de la existencia de un fallecimiento del o de los mandantes en el curso del proceso, como erróneamente concluyó el Tribunal de Alzada,

por cuanto con la sola intervención de uno de los coherederos, empezado por la cónyuge o conviviente, como en el caso sucedió, era suficiente para continuar el trámite en cuestión, debido a que se trataba de un proceso social de carácter sumario, en el cual el objeto es la declaración del derecho que reclama el trabajador, como es el pago dominical, y no así el derecho de todos o cada uno de los coherederos respecto a lo que pueda determinarse en el proceso, cuestión última que correspondería su discusión, sólo a momento de determinar el pago, en la eventualidad de ser favorable el fallo al trabajador demandante".

Por tanto: Anula

Auto Supremo: 19/2016 de 15 de febrero.
Magistrado Relator: Dr. Jorge I. Von Borries Méndez.

*Derecho de trabajo / Derecho Sustantivo laboral/ Contrato de trabajo/
Contrato a plazo fijo/ No procede la reconducción para docentes
extraordinarios condicionados o limitados a convocatoria de examen
de competencia.*

*La contratación en las categorías de docentes extraordinarios donde el
contrato fue expreso por un tiempo determinado y para un fin específico
debe cumplirse en su tenor íntegro; por lo cual, no puede ser aplicable
lo definido por los arts. 21 de la Ley General del Trabajo, 1,2 y 3 del
Decreto Ley N° 16187.*

“... cursa planilla de asistencia del recurrente egresado Jesús López Gutiérrez; que en la casilla asignada a éste, se le denomina como **Encargado de Gabinete de Computación** y no como laboratorista cargo al que fue contratado. Así a fs. 11 cursa una nota del Director Académico al Decano de la Facultad de Arquitectura y Urbanismo de la Universidad Técnica de Oruro, en la que le hace conocer el trabajo del demandante egresado Jesús López como Jefe del mencionado Laboratorio en su Facultad.

En ese contexto, se afirma que no se operó la tácita reconducción, pues para el caso de existir debiera haber sido en el mismo cargo que fue contratado; es decir, laboratorista. Sin embargo, de la documentación referida anteriormente se colige que en la gestión 2006 el demandante prestó servicios provisorios en calidad de Encargado o Jefe de Laboratorio de Computación y no como originalmente fue contratado como Laboratorista de Gabinete de Computación.

Por otro lado en aplicación del principio de la verdad material se constata por la documentación que cursa en obrados, si bien en fotocopias simples pero no desvirtuados, que el demandante prestó servicios en la gestión 2005 como Laboratorista y en la 2006 como Encargado o Jefe de la Laboratorio de Computación, tal es así que las notas de fs. 17, 18 y 19 dan fe a solicitudes de autorización de aula del Gabinete de Computación en

coordinación con el Encargado de esta unidad, vale decir, con el señor Jesús López, pero – reitero- ya no como Laboratorista, cargo al que si fue designado mediante memorando para la gestión 2005, que concluyó conforme a su alcance y voluntad propia interna y autónoma de la Universidad Técnica de Oruro, por lo que tampoco se evidencia violación de normativa alguna en el Auto de Vista recurrido”.

(...)

“Ahora bien, la interpretación y aplicación de las diversas normas referidas a las categorías de docentes establecidos por el propio sistema universitario público, debe ser tomada en cuenta siempre como regla, la contratación por tiempo indefinido, lo que en el sistema universitario público sería la contratación del personal docente en la categoría de docentes ordinarios. Las contrataciones en las demás categorías definidas; es decir, tanto los docentes extraordinarios como los docentes honoríficos, debe ser excepcional, pues obedece a la misma denominación de la categoría que lleva: ‘docente extraordinario’, como ocurre en el caso de autos donde el contrato fue expreso por un tiempo determinado y para un fin específico y si continuó fue en otro cargo diferente al anterior y a la espera de la formalización de la convocatoria para el efecto; por tanto no puede ser aplicable lo definido por los arts. 21 de la Ley General del Trabajo, 1 y 2,3 del Decreto Ley N° 16187”.

Por tanto: Infundado

Auto Supremo: 22/2016 de 16 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho de Seguridad Social/ Largo Plazo/ Renta de vejez/ Calificación/ Constancia de aportes/ Al existir contradicción en relación a la fecha de nacimiento, el SENASIR debe tomar en cuenta el certificado de nacimiento extendido por orden judicial y no así otro documento.

Al existir contradicción en relación al año de nacimiento, la entidad gestora debe tomar en cuenta como requisito expreso para acreditar el nacimiento o comienzo de la personalidad como ser humano tal como dispone el art. 1 del CC; el certificado de nacimiento documento idóneo extendida mediante orden judicial, donde se establece de forma fehaciente la fecha y año de nacimiento del asegurado.

“... la Comisión de Calificación de Rentas, pese a las solicitudes reiteradas de reposición de su renta única de vejez, adjuntando pruebas literales y contundentes con las que acreditó la fecha y año de nacimiento, le suspendió transitoriamente la renta, bajo el fundamento de que existiría contradicción, entre la base de datos de la compensación de Cotizaciones y la documentación presentada por el asegurado, en relación al año de nacimiento de éste; es más, presentó el cuestionado documento del Certificado Especial Militar N° 141-2001, con el que también se acreditó como nacido el 23 de agosto de 1946, documento que dicho sea de paso ‘si bien no es el idóneo para acreditar la fecha y año de nacimiento de una persona’; sin embargo, éste en su afán de corroborar su pretensión con otros medios de prueba sobre su fecha y año de nacimiento, presentó el Certificado Especial Militar N° 141-2001, a efectos de cumplir con la observación efectuada por la institución recurrente, más no para acreditar precisamente su fecha y año de nacimiento; empero, según la entidad recurrente, dicho documento o certificado especial N° 141-2001 cursante a fs. 53, sería catalogado como falso; a cuya consecuencia, mediante Resolución N° 018366 de 22

de diciembre de 2004, resolvió suspender definitivamente la renta complementaria de vejez otorgada a Felipe Hugo Saravia Zambrana, resolución que bajo los mismos argumentos fue confirmada por la Comisión de Reclamación mediante Resolución N° 0727/13 de 25 de septiembre de 2013; determinaciones tomadas erróneamente, puesto que no tomaron en cuenta que el documento de fs. 53 consistente la Certificación Especial Militar N° 141-2001, más allá de la autenticidad o no del mencionado certificado, dicha literal no cuenta como requisito expreso para acreditar el nacimiento o comienzo de la personalidad como ser humano tal como dispone el art. 1 del CC; sino el certificado de nacimiento de fs. 23 documento idóneo extendida mediante orden judicial acreditada de fs. 38 a 39 de obrados, en los que se establecen de forma fehaciente plena la fecha y año de nacimiento del asegurado establecida el 23 de agosto de 1946, certificado de nacimiento que tiene todo el valor legal, como documento auténtico y que tiene la fuerza probatoria conforme los arts. 1287 y 1289 del CC, mientras dicho documento, no sea declarado nulo o falso por una autoridad competente y que la misma adquiera la calidad de cosa juzgada”.

Derecho de Seguridad Social/ Largo plazo/ Renta de vejez/ Calificación/ Tramite/ SENASIR/ No puede determinar la falsedad de un documento para disponer la suspensión de la renta del asegurado.

La entidad gestora a tiempo de disponer la suspensión definitiva de la renta única de vejez, bajo un fundamento errado por supuesta falsedad del mencionado documento, no sólo obró incorrectamente; sino que su accionar administrativo, no le compete ni le atribuye calificar tipos penales ni mucho menos determinar la falsedad de documento como fue la Certificación Especial Militar.

“... la entidad recurrente a tiempo de disponer la suspensión definitiva de la renta única de vejez, bajo ese fundamento errado por supuesta falsedad del mencionado documento, no sólo obró incorrectamente; sino que su accionar administrativo, no le compete ni le atribuye calificar tipos penales ni mucho menos determinar la falsedad de documento como fue la Certificación Especial Militar N° 141-2001 de fs. 53; máxime si el informe de fs. 174 a 175, en el punto IV, el Ministerio de

Defensa, recomendó al SENASIR, ‘adjuntar la certificación en original, a efectos de brindar una verificación mucho más precisa’; lo que significa, que los documentos de fs. 172 a 176, que sirvieron como fundamento errado y prueba para determinar la suspensión de la renta única de vejez del asegurado, no fueron lo suficientemente creíbles ni precisos, en función del propio informe evacuado por el Ministerio de Defensa”.

Por Tanto: Infundado

Auto Supremo: 35/2016 de 19 de febrero.
Magistrado Relator: Dr. Jorge I. Von Borries Méndez.

Derecho de trabajo / Derecho Procesal del Trabajo / Elementos Comunes de Procedimiento/ Legitimación/ Representante legal/ Al existir poder general vigente, la citación puede ser realizada indistintamente entre los representantes legales.

Al existir poder general a favor del Presidente, Vicepresidente y Gerente General de la empresa UNDESCCOP LTDA., para asumir representación legal del cual no fue revocado, la citación es válida, si se efectuó indistintamente a cualquier de los representantes.

“... las controversias en la rama social del derecho de los trabajadores deben resolverse sobre la base de los principios del Derecho Procesal Laboral tal cual impone el art. 252 de la norma adjetiva laboral tanta veces citada, en ese marco, la interpretación correcta de los arts. 72 y 120 aludidos no puede ser otra que la expuesta en los atinados razonamientos del Tribunal Ad quem en el Auto de Vista de Vista impugnado, pues si bien es evidente que conforme al testimonio de poder No 075/2006 el Consejo de Administración de UNDESCOOP Ltda. otorgó poder general de administración a favor del recurrente Mariano Ovidio Toledo Barba en su calidad de Presidente, así como a Ever Javier Prieto Nagel y José Luis Torres Salgueiro en sus calidades de Vicepresidente y Gerente General, estipulando que ‘asumen representación legal de esta, en forma conjunta Presidente y Vicepresidente’ (sic) no es menos cierto que por los principios de jerarquía normativa y de proteccionismo, lo estipulado en el poder (no revocado según datos del proceso) no puede imponerse frente a aquello que está y taxativamente previsto por los arts. 72 y 120

del Código Procesal Laboral y art. 48 II) de la Constitución Política del Estado, normas que prevén que tratándose de personas jurídicas la citación con la demanda se efectuará válida e indistintamente a sus Presidentes, Gerentes Generales, Administradores o personeros legales, sin perjuicio de que el empleador o su representante legal pueda intervenir en cualquier momento apersonándose al proceso y continuar la gestión. Estas previsiones legales tratan precisamente de evitar cualquier acto que pretenda burlar o dilatar la impartición de justicia en materia social, como en el caso, donde desconociendo el principio de lealtad procesal y, el de preclusión, se alega causal de nulidad que resulta inexistente en aplicación de los principios de especificidad, trascendencia y convalidación por la sencilla razón de que la demanda se interpuso contra una persona jurídica y en obrados no existe documento de revocatoria del poder que esta persona jurídica le otorgó a Mariano Ovidio Toledo Barba con Testimonio N° 075/06, no habiéndose probado que la representación legal estaba sujeta a término expreso o plazo determinado, máxime

si el apoderado es también Presidente de la entidad poderdante”.

Por tanto: Infundado

Auto Supremo: 23/2016 de 16 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho de Seguridad Social/ Largo Plazo/ Renta de viudedad/ Si procede/ En favor de la segunda esposa aunque el primer matrimonio no fue disuelto, pero le acompañó al de cujus hasta sus últimos días de vida.

No puede el SENASIR calificar como viciado de nulidad el segundo matrimonio, sin tener esta potestad ni atribución anulando el primer matrimonio; y con ello, causar perjuicio a la cónyuge superviviente – que es la segunda esposa- quien acompañó a su conyugue hasta los últimos días de su vida, habiendo hecho vida en común durante 47 años, aspecto corroborado por los certificados de: matrimonio, defunción y nacimiento de los hijos, donde señalan de manera uniforme que el de cujus convivió los últimos años con la actora como legítimo esposo.

“...la cónyuge superviviente acompañó a su esposo hasta los últimos días de su vida, habiendo hecho vida en común durante 47 años, aspecto corroborado por las literales cursantes a fs. 99 a 101, 108, 137 a 145, consistentes en certificados de matrimonio, defunción y nacimiento de los hijos respectivamente, donde señalan de manera uniforme que el de cujus convivió los últimos años con la actora como legítimo esposo.

Ahora bien, si bien es evidente que no se puede contraer nuevo matrimonio antes de la disolución del anterior, por lo que el SENASIR calificó como viciado de nulidad el segundo matrimonio; sin tener esta potestad ni atribución, pues dicha entidad debe ajustar sus actos a derecho, siguiendo el procedimiento correspondiente ante el Órgano Jurisdiccional, para posteriormente recién proceder a imponer la sanción que corresponda; en el mismo sentido el Auto de Vista determinó que si bien el primer matrimonio no fue objeto de anulación; sin embargo, el segundo vínculo matrimonial fue celebrado de buena fe, más aun si consideramos que conforme los antecedentes, la primera esposa del causante también contrajo nuevas nupcias con Víctor de

la Quintana Fernández.

Si bien es evidente que, la normativa aplicable a la seguridad social, no refiere que el SENASIR deba pedir previamente la anulación del vínculo matrimonial y posteriormente recién proceder a la suspensión o denegatoria de la renta; tampoco deja de ser evidente que al constituir instancias administrativas de decisión, vinculadas a derechos fundamentales de los ciudadanos, las resoluciones que de estas instancias emerjan, deben obedecer a un análisis riguroso y razonable de los hechos para la posterior aplicación de la Ley al caso concreto...”

(...)

“Bajo dichos parámetros, en el caso presente a fin de no causar perjuicio innecesario a la derecho habiente toda vez que el Tribunal de Alzada, dispuso que la Comisión de Rentas califique la renta de viudedad en favor de Nesbitt Richards Ojopi Vda. de Eguez, aspecto que este Tribunal a momento de resolver el recurso de casación en el fondo interpuesto por el SENASIR, considero ser acertada y correcta”.

Por tanto: Infundado

Auto Supremo: 133/2016 de 05 de mayo.
Magistrado Relator: Dr. Jorge I. Von Borries Méndez.

Derecho de Trabajo / Derecho Sustantivo Laboral/ Terminación de la relación laboral/ Despido/ Justificado/ Por tener conocimiento anticipado de la supresión del cargo por reestructuración organizacional.

Al ser la desvinculación laboral producto de la reestructuración y reorganización de YPFB; teniendo la trabajadora conocimiento anterior de este hecho, para poder postularse a la convocatoria de nuevos cargos creados en la nueva estructura; siendo que la no calificación en el proceso de selección, es un aspecto ajeno al empleador; no puede mantenerse a la actora en un puesto de trabajo que ya no existe, ya que no solo dejó de existir su cargo, sino toda la unidad en la que trabajaba.

“... el 9 de abril de 2008 se emitió el DS 29509, que tiene como objeto autorizar al Presidente Ejecutivo de YPFB, la creación de la Gerencia Nacional de Programas de Trabajo (unidad donde trabajaba la actora), entre otras; para ello, esta estatal petrolera pronunció la Resolución de Directorio N° 15/2008 (fs. 120), aprobando un organigrama de la estructura organizacional de la empresa (fs. 121); pasados tres años, conforme a las necesidades de esta empresa petrolera, se emitió la Resolución de Directorio N° 55/2011 (fs. 123 a 125), en la cual se reorganiza y se reestructura YPFB, aprobando otro organigrama de estructura (fs. 126); y en esta nueva estructura no se encuentra la unidad donde trabajaba la actora, por lo que, a través de la nota DNRH-RS-25-2011 de 5 de abril, firmada por la Directora Nacional de Recursos Humanos del YPFB, cursante a fs. 87, se rescinde su contrato de trabajo; empero, la demandante tuvo conocimiento de este hecho con anterioridad, para que pueda optar en la postulación a cargos de la nueva estructura de la empresa, aquello se evidencia en la nota DNHR-1906/2011 de 24 de febrero (fs. 86), en la cual se le comunicó para que prosiga con la toma de pruebas de la convocatoria, a la cual se postuló, dándole a conocer que el cargo que ocupaba será suprimido con la reestructuración y reorganización de YPFB; que conforme al informe de fs. 49 a 61, se puede evidenciar que la actora fue descalificada del proceso

de selección, al no ser suficientes los puntajes que obtuvo para que siga en el proceso de selección; y este proceso de evaluación fue realizado por parte de una empresa ajena e independiente a YPFB, como lo es ‘Human Value Asfade Corporation’.

En ese entendido, la desvinculación laboral de la actora fue consecuencia de una reestructuración de la estatal petrolera, ya que la unidad donde trabaja dejaría de existir; es decir, el cargo o puesto laboral que ocupaba en la nueva estructura de la estatal petrolera, fue suprimido en la reorganización, ante esta razón se dio a conocer a la actora este hecho para que prosiga con la postulación y el proceso de evaluación a los cargos creados en la nueva estructura; en este entendido, la desvinculación laboral de la actora con la empresa petrolera, tiene una justificación, ya que existió una reestructuración organizacional de la empresa, a través de una Resolución de Directorio N° 55/2011, efectuada conforme a una de las atribuciones establecidas en el art. 9 del Estatuto de YPFB, aprobado mediante DS 28324 de 1 de septiembre de 2005, y no puede mantenerse a la actora en un puesto de trabajo que ya no existe, ya que no solo dejó de existir su cargo, sino toda la unidad en la que trabajaba... ”.

Por tanto: Casa

Auto Supremo: 57/2016 de 19 de febrero.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

*Derecho Administrativo/ Derecho Administrativo Sustantivo/
Responsabilidad por la función pública/ Responsabilidad Civil/ Por uso
indebido de fondos que no están contemplados en el presupuesto de la
gestión.*

*La adquisición de 6 vagonetas adicionales que no estaban contempladas
en el POA y el PAC del presupuesto de la gestión 2006; y, que tampoco se
hizo conocer oportunamente esa decisión al superior jerárquico como
establece el art. 63 del DS N° 23318-A de 3 de noviembre de 1992,
constituyen un gasto extra presupuestario considerándose el mismo
como uso indebido de los recursos y por ende no son reconocidos como
obligación del Estado.*

“...es preciso establecer que de acuerdo con el art. 14.c) de la Ley 1654 de Descentralización Administrativa de 28 de julio de 1995, el Consejo Departamental cuenta con la atribución de autorizar los requerimientos de adquisición, enajenación y arrendamiento de bienes y la suscripción de contratos de obras y servicios, es decir limita su labor a autorizar los requerimientos de adquisición de bienes, conforme también establece el art. 52 del DS N° 27431, en ese sentido se observa que en el POA inicial de la gestión 2016 se estableció la adquisición de 1 vagoneta, empero según la modificación presupuestaria RM N° 649 se aumenta la adquisición de 6 vagonetas más, empero mediante Resolución Administrativa N° 674/06 del 13 de noviembre de 2006, se inició el proceso de contratación de la Licitación Pública Nacional N° 103/06, determinando la adquisición de 13 vagonetas, suscribiéndose el contrato N° DDJ-312/2006 del 28 de diciembre de 2006 con la empresa TOYOSA S.A., aumentándose la adquisición de 6 vagonetas en demasía sin que este considerado ello en el POA inicial y reformulado 2006 del SEDCAM, menos aún en el Informe Técnico N° VPMF/138/2006, es decir no existió autorización, debiendo previamente contar con los recursos aprobados para su ejecución, al efecto el art. 21 de las Normas Básicas del Sistema de Presupuesto, aprobadas mediante Resolución Suprema N° 225558 de 1 de septiembre de 2005, establece que cada entidad y órgano público deberá realizar la programación del gasto, entre otros, en el marco del Programa de Operaciones Anual de la entidad, contemplando todas las obligaciones que se estime devengar en la gestión fiscal para

comprar bienes y servicios, empero se observa con claridad de los antecedentes adjuntos al presente que los vehículos en demasía no se encontraban incluidos ni aprobados en el POA de la Prefectura ni del SEDCAM y menos aún aprobado por el Consejo Departamental, al efecto el art. 25 del DS N° 21364 de 13 de agosto de 1986 prorrogado en su vigencia por el DS N° 21781 de 3 de diciembre de 1987, que establece de manera categórica que los gastos extra presupuestarios son considerados como uso indebido de fondos y por tanto no reconocidos como obligaciones del Estado”.

(...)

“En consecuencia, conforme acertadamente estableció el Tribunal *ad quem*, que al haberse adquirido seis vagonetas adicionales constituyen un gasto extra presupuestario considerándose el mismo como uso indebido de los recursos y por ende no son reconocidos como obligación del Estado, por lo que al no haberse cumplido con las disposiciones legales que regulan los procesos de formulación de presupuesto y menos aún al no haberse presentado documentación suficiente para desvirtuar las observaciones que determinaron responsabilidad civil por uso indebido de fondos para la adquisición de 6 vagonetas adicionales que no estaban contempladas en el presupuesto de la gestión 2006, como tampoco incluidas en el POA y el PAC, como tampoco al no dar a conocer oportunamente esta decisión al superior jerárquico como establece el art. 63 del DS N° 23318-A de 3 de noviembre de 1992, por lo que se concluyó Mantener el Cargo y Monto N° 3, por adquisición de seis vagonetas

al margen del POA 2006 del SEDCAM, previsto en la Nota de Cargo N° 04/2009 de 20 de marzo, girada contra Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi y Jhonny Leonardo Ferrel Soria Galvarro en forma solidaria con Gustavo Osvaldo Navia Mallo, con fundamento en el art. 77.h) de la LSCF y 31 de la Ley N° 1178, manteniendo el monto por el daño económico causado al Estado, de Bs. 2.316,99.- (\$us. 288.543) actualizable y sometido a cálculo

de los intereses previstos por los arts. 20 de la LPCF y 39 de la Ley 1178, desde la fecha de la emisión del Cargo y Monto N° 3 de la Nota de Cargo N° 04/2009, hasta la fecha de pago y si bien se dejó sin efecto el Cargo y Monto N° 1, por incumplimiento en el plazo de entrega de los bienes contratados, ello de ninguna manera implicaría una incongruencia en el fallo ahora recurrido de casación”.

Por tanto: Infundado



Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas
Magistrado Presidente Sala Contenciosa,
Contenciosa Administrativa, Social y
Administrativa Segunda

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
Magistrado Sala Contenciosa, Contenciosa
Administrativa, Social y Administrativa Segunda

SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, SOCIAL Y ADMINIS- TRATIVA SEGUNDA

JURISPRUDENCIA RELEVANTE

Auto Supremo: 296/2015 de 27 de octubre.
Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho de Trabajo/ Derecho Procesal de Trabajo/ Elementos Comunes de Procedimiento/ Nulidad/ Procede/ De oficio/ Por prueba no valorada en sentencia ante la negligencia del personal del juzgado en la entrega oportuna de comisiones instruidas solicitadas.

El personal de apoyo judicial al entregar a destiempo las comisiones instruidas que permitirían la producción de prueba, impidió que estas sean consideradas en sentencia, situación que debió observarse por el juez para el cumplimiento de esas diligencias y no avalarse en la negligencia de su personal que causó indefensión al interesado al no permitir ejercer de manera efectiva su derecho a la defensa.

“...Edward Iriarte Campero, en representación legal de POLIMENT S.A., al amparo del art. 151 del Código Procesal del Trabajo (CPT), por memorial de fs. 245 a 251, en el otrosí, solicita:

Se oficie a la Empresa COMISAL con domicilio en la ciudad de La Paz, a objeto que certifiquen sobre los extremos expuestos en dicho memorial, 2.- Se oficie al ‘Sindicato Agrario de la Comunidad de Vinto’ para que por intermedio de su Secretario General certifique la fecha que el Ing. Jaime Zenón José Roberto Pers Montalvo se apersono ante dicha institución en calidad de Gerente General de la sociedad POLYMENT S.A., solicitud que fue aclarada por memorial de fs. 282; a ese efecto el Juez de la causa por decreto de fs. 283 ordena se notifique a Jorge Augusto Salinas Boehme representante legal de COMISAL

mediante exhorto suplicatorio encomendando su ejecución al Juzgado de Partido de turno del trabajo y seguridad Social de la ciudad de La Paz; asimismo mediante decreto de fs. 328 de obrados ordena se notifique a Gregoria Sulma Salinas Humeres, corregidora del Sindicato Agrario de la Comunidad Vinto, ordenando se libre orden instruida encomendando su ejecución a cualquier autoridad hábil de la localidad de Sepulturas, (Oruro).

Empero en obrados se observa que dichas diligencias no fueron cumplidas a cabalidad por el personal de apoyo jurisdiccional del Juzgado de Partido Primero del Trabajo y Seguridad Social, pese a las reiteradas solicitudes por la entidad demandada es decir que, las ordenes instruidas no fueron confeccionadas y entregadas a la parte interesada dentro el

margen que la ley exige, observando además que el juez de la causa con su actitud de dejadez avaló la negligencia de su personal, no existiendo por su parte conminatoria alguna al personal subalterno para que las mencionadas diligencias que fueron ordenadas por decretos de fs. 283 y 328 de obrados, fueran cumplidas de forma inmediata, más al contrario, de manera por demás desatinada y fuera de lugar, las mismas fueron entregadas a la parte interesada recién en fecha 12 de septiembre de 2014 es decir posterior al 10 de septiembre de 2014

fecha que ingreso el expediente a despacho para sentencia...”

(...)

“Lo detallado precedentemente conlleva que el Juez de la causa al no tomar en cuenta lo argumentado y menos exigir su cumplimiento, coloca al interesado en indefensión, situación que tampoco fue observada por el tribunal ad quem...”

Por tanto: Anula.

Auto Supremo: 377/2015 de 27 de octubre.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho de Trabajo/ Derecho Sustantivo Laboral/ Beneficios Sociales/ Perdida/ Por incumplimiento de contrato/ Por falta de lealtad con la institución empleadora.

La desvinculación sucedió debido a que la empresa empleadora tuvo problemas con el Honorable Gobierno Municipal de Santa Cruz, que decidió rescindir unilateralmente el contrato suscrito, en esa situación el trabajador en su confesión refirió que asistió a charlas y reuniones para recibir una propuesta de trabajo por la Alcaldía, aunque la empresa les comunicó que la situación de la Alcaldía se iba arreglar y que ellos gozarían de estabilidad laboral, dicha actuación deviene en una falta de lealtad con la institución empleadora y contrario a la normativa laboral, toda vez que él no se encontraba cesado en sus funciones; correspondiendo, el reconocimiento de los otros derechos adquiridos del trabajador, sin el pago de desahucio e indemnización.

“...establecido como se tiene la estabilidad laboral como regla y el despido como la excepción; cabe señalar que en el caso de autos, de datos que sustentan el proceso, se advierte que el actor Cliver Miranda Daza, prestó sus servicios en la Empresa de Servicios y Operadores S.A., desde el 26 de abril de 2007 a hasta el 8 de diciembre de 2008, acumulando un record de antigüedad de 1 año, 7 meses y 12 días, bajo la modalidad de tiempo indefinido, percibiendo un sueldo promedio de Bs.1.493,16.- (mil cuatrocientos noventa y tres 16/100 bolivianos). Sin embargo, de acuerdo a las literales de fs. 8 a 14, confesión provocada de fs. 106 a 107, se establece que la desvinculación sucedió debido a que la empresa empleadora tuvo problemas con el Honorable Gobierno Municipal de Santa

Cruz, que decidió rescindir unilateralmente el contrato suscrito, en esa situación el actor Cliver Miranda en su confesión refirió que asistió a charlas y reuniones para recibir una propuesta de trabajo por la Alcaldía, aunque la empresa les comunicó que la situación de la Alcaldía se iba arreglar y que ellos gozarían de estabilidad laboral.

La actuación del demandante, deviene en una falta de lealtad con la institución empleadora, toda vez que él no se encontraba cesado en sus funciones, por tanto incurrió en incumplimiento al deber de subordinación y dependencia, por cuanto el actor era funcionario de la empresa, no debió hacer lo que hizo, en todo caso si la decisión de rescindir el contrato se concretaba y concluida su relación laboral con la empresa

demandada, percibiendo sus beneficios sociales, éste con la experiencia y conocimiento del rubro, tenía la opción de solicitar trabajo a la comuna, consecuentemente el actor al haber admitido que sostuvo reuniones y charlas, incurrió en incumplimiento de las cláusulas Novena y Décima del contrato de trabajo, adecuando su accionar a la causal del art. 16.e) de la LGT y 9 de su DR-LGT, coligiéndose por

tanto que los de grado actuaron correctamente disponiendo el reconocimiento de los otros derechos adquiridos del trabajador, sin el pago de desahucio e indemnización, por lo que los argumentos expuestos carecen de fundamento para el reconocimiento de los derechos que pretende el actor”.

Por tanto: Casa parcialmente/ Infundado.

Auto Supremo: 300/2015 de 27 de octubre.
Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho Procesal Administrativo/ Procedimiento Coactivo Fiscal/ Resarcimiento de daño económico que sufrió el Estado/ Procede al existir daño económico al Estado derivado de un contrato que adolecía de causa ilícita en su formación.

En razón de la competencia por la materia, no se determina la validez o invalidez de los contratos civiles de consultoría suscritos; empero, se concluye que se ha identificado la causa ilícita que adolecían en su formación que conllevó la existencia del daño económico causado al Estado Boliviano, por ello es que al estar debidamente identificado el daño, en base a los informes de auditoría aprobados por la Contraloría General de la Republica, que tienen suficiente fuerza coactiva y al no haber sido desvirtuados en el curso del proceso, es correcta la revocatoria de la resolución de primera instancia y consecuentemente, también es correcto mantener vigente la Nota de Cargo.

“...si bien en el presente proceso, en razón de la competencia por la materia, no se determina la validez o invalidez de los contratos civiles de consultoría suscritos; empero, se concluye que se ha identificado la causa ilícita que adolecían en su formación que conllevó la existencia del daño económico causado al Estado Boliviano, por ello es que al estar debidamente identificado el daño, en base a los informes de auditoría debidamente aprobados por el Contralor General de la República, que tienen suficiente fuerza coactiva y al no haber sido desvirtuados en el curso del proceso, fue correcta la revocatoria de la resolución de primera instancia y consecuentemente, también fue correcto mantener vigente la Nota de Cargo N° 54/2004 de fs. 63 de obrados y las medidas precautorias dispuestas contra los dos coactivados.

Es importante además referir que la actual Constitución Política del Estado establece en su art. 232 que la Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados determinados ciertas prohibiciones para el ejercicio de la función pública en su art. 236 entre ellas el desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo ello concordante con lo dispuesto por el art. 78.a) de las NBSAP aprobada mediante RS N° 217064 de 23 de mayo de 1997 que prevé: ‘...está expresamente prohibido el acumulo de puestos pagados con fondos públicos...’ y con el numeral 134.07. f) de las Normas Básicas de Control Interno Gubernamental aprobadas por la Resolución N° CGR-01/090/96 que al efecto

señala: 'Ningún servidor público ejercerá dos o más cargos públicos ni percibirá dos o más remuneraciones del presupuesto General de la Nación o del presupuesto consolidado del

sector público, salvo las excepciones previstas en las disposiciones legales''.

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 379/2015 de 27 de octubre.
Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho de Trabajo/ Derecho Sustantivo Laboral/ Beneficios Sociales/ Indemnización/ Perdida/ No opera su perdida al haberse emitido requerimiento conclusivo de sobreseimiento del ilícito.

Si bien la empresa demandada señaló que la actora fue destituida de su cargo por incurrir en la comisión del ilícito de hurto; empero durante el proceso no se comprobó la sindicación del delito mediante sentencia condenatoria ejecutoriada, por el contrario el Juez de Instrucción en lo Penal Cautelar, emitió el requerimiento conclusivo de "sobreseimiento"; bajo esos antecedentes, no puede negarse los derechos laborales.

"... en el caso de análisis, de la compulsa de los antecedentes que sustentan el presente proceso, se establece que Mery Cayo ingresó a prestar sus servicios en limpieza en favor del empleador Carlos Javier Abstoflor Sauma, representante de la Empresa de Servicios 'CONFORT' el 15/03/2012 hasta el 4/12/2013, por tanto al no haber demostrado su culpabilidad de la actora, corresponde el pago de sus derechos laborales, conforme correctamente han determinado los de grado, en base a toda la prueba aportada al proceso por las partes en su conjunto, con amplio margen de libertad, conforme a la lógica, a la sana crítica y a los dictados de su conciencia, con la facultad conferida por el art. 158 y 3.j) del Código Procesal del Trabajo (CPT), pues si bien la empresa demandada señaló que la actora fue destituida de su cargo por incurrir en la comisión del ilícito de hurto; empero durante el proceso no se comprobó la sindicación del delito, mediante Sentencia Condenatoria Ejecutoriada; por el contrario a fs. 139 de obrados, cursa el decreto del Juez de Instrucción Cuarto en lo Penal Cautelar de

la Capital, que demuestra el acto conclusivo emitido por el Ministerio Público, que puso en conocimiento de la autoridad jurisdiccional, que se emitió el requerimiento conclusivo de 'sobreseimiento' contra Mery Cayo, ante lo cual los argumentos del empleador para negar los derechos laborales, carecen de sustento legal, máxime cuando por los principios que sustentan la materia, como el protectivo y el de irrenunciabilidad, previstos en el art. 48.II y III de la CPE, que establecen que 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...', por tanto los derechos reconocidos, no pueden renunciarse y son nulos todos aquellos argumentos que tiendan a burlar sus efectos, conforme también previene el art. 4 de la LGT y 3.g) del CPT".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 362/2015 de 27 de octubre.
Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

*Derecho de Trabajo/ Derecho Laboral Sustantivo/ Relación Laboral/
Inexistencia/ Colaborador eventual en la animación de fiestas.*

*Si bien el demandante colaboraba de forma eventual en la animación
de las fiestas, no era trabajador de la misma; toda vez que, se demostró
que concurría a la discoteca de forma esporádica los viernes y sábados
que podía, razón que determina la inexistencia de la relación laboral*

“...el demandado presentó prueba suficiente que desvirtuó la afirmación de la parte actora, concluyéndose que no existió relación laboral entre el actor y el empleador; consiguientemente la juez de mérito obró en estricto cumplimiento y apego a la norma, al concluir que no corresponde el pago de beneficios sociales.

El fundamento glosado fue corroborado y confirmado a través del auto de vista impugnado, refiriendo que si bien el demandante colaboraba de forma eventual en la animación de las fiestas, no era trabajador de la misma; toda vez que, se demostró que concurría a la discoteca de forma esporádica los viernes y sábados que podía como el mismo actor aseveró, enviando reemplazo

cuando no podía asistir, empero por los días que asistió a la discoteca fue retribuido con la suma de Bs.100.- (cien 00/100 bolivianos). Aspectos que, en conclusión de los de alzada, coadyuvaron a determinar la inexistencia de relación laboral por falta de concurrencia de los requisitos previstos en el art. 2 del DS N° 28699 de 01 de mayo de 2006, norma concordante con el art. 1 del DS N° 23570 de 26 de julio de 1993; en consecuencia, no cursa en obrados prueba idónea que evidencie la existencia de relación laboral, tampoco se acredita que los de instancia hubieran incurrido en violación de la ley, como denunció el recurrente”.

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 381/2015 de 27 de octubre.
Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

*Derecho de trabajo/ Derecho Laboral Sustantivo/Terminación de la
Relación Laboral/ Renuncia/ La renuncia sin previo aviso no causa
perjuicio al empleador cuando el actor es reemplazado antes de
dejar el trabajo.*

*El trabajador renunció el 6 de noviembre de 2013, en conocimiento
de ésta decisión, la empleadora contrató a la persona que lo supliría
en fecha 8 de noviembre de 2013, es decir dos días después, cuando el
actor continuaba trabajando hasta esa fecha, de esto se concluye que la
demandada no estuvo ni un solo día, sin la asistencia de un profesional
abogado, lo que no implico perjuicio alguno a la empleadora con la
decisión asumida por el actor.*

“...el incumplimiento del numeral 2) del art. 12 de la LGT, que establece ‘Tratándose de contratos con empleados, con 30 días de anticipación por el empleado y con 90 por el patrón, después de 3 meses de trabajo ininterrumpido. La parte que

omitiera el aviso abonará una suma equivalente al sueldo o salario de los períodos establecidos’. Al respecto, cabe señalar que del contenido del texto se colige que el legislador busca proteger la estabilidad laboral del trabajador y la

continuidad de la actividad del empleador, por lo que la esencia del 'preaviso', tiene su sustento en la notificación o comunicación anticipada, que de manera expresa la parte que decide desvincularse de la relación laboral realiza a la otra, con el fin de no causar perjuicio, o que, inevitable que sea éste, tenga el menor efecto posible para el comunicado".

(...)

"...de la verificación de los datos que sustentan el proceso, se tiene que el actor a través del memorial de fs. 44 a 46 cursó su renuncia el 6 de noviembre de 2013, en conocimiento la demandada realizó entrevistas a más de dos personas para ocupar el cargo del actor, llegando a contratar el Abog. José Luis Bustillos

en fecha 8 de noviembre de 2013, es decir dos días después, cuando el actor continuaba trabajando hasta esa fecha, de esto se concluye que la demandada no estuvo ni un solo día, sin la asistencia de un profesional abogado, ante lo cual no se estableció perjuicio alguno a la empleadora con la decisión asumida por el actor, al haber sido reemplazado antes de dejar el Estudio Jurídico, consecuentemente no corresponde la aplicación de la multa establecida por la norma citada, conforme acertadamente han determinado los de grado, valorando los antecedentes del proceso, en aplicación del art. 158, 3.j) y 200 del Código Procesal del Trabajo (CPT)".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 318/2015 de 27 de octubre.

Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho Procesal Tributario/ Proceso Contencioso Tributario/ Plazo para su interposición/ No puede aplicarse de manera supletoria para el cómputo del plazo de impugnación, lo dispuesto en la ley 439.

La impugnación de los actos administrativos tributarios ante la autoridad jurisdiccional por vía del proceso contencioso tributario, se encuentra plenamente vigente, incluyendo el plazo para la interposición de la demanda contenciosa tributaria prevista en los arts. 174 y 227 de la Ley N° 1340, concordante con lo dispuesto en el art. 4.2) de la Ley 2492, no siendo desde ningún punto de vista aceptable el criterio de la recurrente al señalar respecto al cómputo de plazos, que deba aplicarse lo dispuesto por la Ley N° 439 del Código Procesal Civil.

"...se advierte que la demanda fue presentada fuera del término previsto en el art. 227 de la Ley N° 1340, de 28 de mayo de 1992, que al respecto señala: 'La demanda contencioso-tributaria deberá ser presentada dentro de los quince días siguientes al de la notificación con la resolución administrativa...', en tanto que el art. 4. 2 del Código Tributario Ley N° 2492 de 2 de agosto de 2003, instituye que los plazos relativos a las normas tributarias son perentorios y se computaran en la siguiente forma: 2. 'Los plazos en días que determina este Código, cuando la norma aplicable no disponga expresamente lo contrario, se entenderán siempre referidos a días hábiles administrativos en tanto no excedan de diez (10) días y siendo

más extensos se computaran por días corridos'; en este entendido, realizado el cómputo de acuerdo a la normativa citada precedentemente, el plazo para presentar la demanda tomando en cuenta los 15 días previstos, vencía el 16 de febrero de 2015, mientras que la aludida demanda fue presentada recién el 23 de febrero de 2015, es decir, con siete días de retraso, extremo que demuestra la extemporaneidad en su presentación, acto procesal que fue debidamente analizado y fundamentado primero por la juez a quo, y fue confirmado por el tribunal de apelación en su fallo impugnado; de donde se deduce que lo afirmado en el Auto Definitivo N° 4 de 26 de febrero de 2015, en sentido de que la contribuyente

habría interpuesto la demanda fuera de plazo previsto por ley, es una conclusión correcta que responde a la verdad procesal que reflejan los datos del proceso, siendo esta la razón por la que el tribunal ad quem, confirmó dicha resolución de manera correcta; cumpliendo con el deber de los jueces y tribunales de cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, así lo determina el art. 3.1) del CPC; porque, al haber rechazado la demanda por su presentación extemporánea, dio cumplimiento a las normas procesales de orden público y cumplimiento obligatorio conforme instituye el art. 90 del CPC, cuya inobservancia al contrario importaría la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo”.

(...)

“Consecuentemente, conforme han concluido las SSCC 0025/2006, 0028/2006, 0040/2006, 0054/2006, al haber fenecido el término que la SC 0076/2004 de 16 de julio de 2004, estableció para que el Poder Legislativo subsane el vacío detectado, la Disposición Final Novena del CTB, única y exclusivamente en lo referido a la abrogatoria del procedimiento contencioso tributario establecido en el Título VI (arts. 214 a 302) del CTB (Ley 1340), ha dejado de formar parte del ordenamiento jurídico, conforme exhortó y advirtió el Tribunal Constitucional, de modo que, de acuerdo a lo dispuesto en la SC 0018/2004, el art. 157.b) de la LOJ,

así como el proceso contencioso tributario establecido en el anterior Código Tributario se encuentran plenamente vigentes, porque estas normas atribuyen competencia a los juzgados en materia administrativa, coactiva fiscal y tributaria para conocer y decidir en primera instancia, los procesos contencioso tributarios originados en los actos de determinación de tributos y en general, de las relaciones jurídicas emergentes de la aplicación de leyes tributarias, de manera que la impugnación de los actos administrativos tributarios ante la autoridad jurisdiccional por vía del proceso contencioso tributario, se encuentra plenamente vigente, incluyendo el plazo para la interposición de la demanda contenciosa tributaria prevista en los arts. 174 y 227 de la Ley N° 1340, concordante con lo dispuesto en el art. 4.2) de la Ley 2492, no siendo desde ningún punto de vista aceptable el criterio de la recurrente al señalar que, respecto al cómputo de plazos, lo dispuesto por la Ley N° 439 del Código Procesal Civil, toda vez que esta norma se aplica de manera supletoria en los casos en que la norma especial no contenga disposiciones respecto a un determinado asunto, lo que no ocurre en el caso de autos, pues tanto la Ley N° 1340 como la Ley N° 2492, contemplan los plazos procesales aplicables en materia tributaria, por cuanto no hay razón de aplicar las disposiciones de la norma adjetiva civil”.

Por Tanto: Infundado.

Auto Supremo: 389/2015 de 27 de octubre.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho de Seguridad Social/ Largo Plazo/ Renta de Vejez/ Suspensión/ No procede/ Por la falta de registro de la asegurada en planillas, cuando existe documentación en el expediente que acredita los años trabajados.

El SENASIR vulnerando derechos de la asegurada y sin fundamento legal emitió resolución que determina la suspensión definitiva de la renta única de vejez, bajo el argumento que la misma no se encuentra en planillas, desconociendo así los documentos del cuaderno de trámite que demuestran el trabajo en la empresa de ferrocarriles, las boletas de pago y certificación emitidas por el Gobierno Municipal de La Paz, que sumados sobrepasan las 180 cotizaciones.

“...el mismo SENASIR, vulnerando derechos de la asegurada y sin fundamento legal, emitió

la Resolución N° 11894 de 11 de diciembre de 2013 de fs. 101 a 103, desconociendo

los documentos de fs. 7 y 8 del cuaderno de trámite que demuestran que la asegurada trabajó en la Empresa de Ferrocarriles, las boletas de pago y certificación emitidas por el Gobierno Municipal de La Paz, que sumados sobrepasan las 180 cotizaciones, resolvió la suspensión definitiva de la Renta Única de Vejez, bajo absurdo argumento que la asegurada Hortencia Encarnación Zambrana Chávez, **no se encuentra en planillas**, cuando lo que correspondía a la Comisión de Calificación de Rentas, observar y aplicar el art. 14 del DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004, que señala: **‘Utilización de documentos que cursan en el expediente.** En caso de inexistencia de planillas y comprobantes de pago en los archivos del SENASIR, **del periodo comprendido entre enero de 1957 a abril de 1997**, el SENASIR certificará los aportes con la documentación que cursa en el expediente del asegurado, a la fecha de la publicación del presente Decreto Supremo, bajo presunción juris tantum. Los documentos elegibles para este propósito serán uno o más de los siguientes: finiquitos, certificados de trabajo, boletas de pago o planillas de haberes, partes de afiliación y baja de las Cajas de Salud respectivas, record de servicios o calificación de años de servicio, contratos de trabajo, entre otros...’; complementando está norma en beneficio de los asegurados del Sistema de

Reparto, el Ministerio de Hacienda ejerciendo tuición que tiene sobre el Servicio Nacional del Sistema de Reparto, verificando que muchos asegurados no se encontraban consignados en las planillas del SENASIR, pero contaban con documentación que acredita que han prestado servicios en empresas e instituciones sujetas a la seguridad social de largo plazo, emitió la R.M. N° 559 de 3 de octubre de 2005, complementando y ampliando los alcances del art. 14 del D.S. N° 27543, sin imponer limitaciones sobre alguna de sus determinaciones...’, siendo la misma posterior a la RS N° 550 de 28 de septiembre de 2005, en su parte in fine de su artículo único establece de manera concreta que se debe dar cumplimiento a las condiciones y procedimientos contenidos en el DS N° 27543 de 31 de mayo de 2004.

En ese marco, fue correcta la decisión asumida por el tribunal ad quem, máxime cuando la documentación base no fue declarada falsa a través de un proceso judicial, única situación en que puede suspenderse y perseguir lo indebidamente cobrado, porque el derecho a la jubilación, como parte del derecho a la seguridad social, fue reconocido por el Convenio 102 de la OIT de 1952...”.

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 393/2015 de 3 de Diciembre.
Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho de Trabajo/ Derecho Procesal de Trabajo/ Elementos Comunes de Procedimiento/ Principios/ In dubio pro operario/ En la contradicción entre Estatuto y Reglamento Interno de institución, debe aplicarse la norma más favorable al trabajador.

Si bien el inciso h) del art. 45 del Estatutos de la Asociación Mutual de Ahorro y préstamo para la vivienda “La primera”, faculta al Gerente General a designar y destituir al personal dependiente, no es menos evidente que el inciso e) del mismo, derivan la aplicación de sanciones al Reglamento Interno, por lo que al existir contradicción entre ellos, en aplicación del principio in dubio pro operario se debe aplicar la más favorable al trabajador.

“... las disposiciones contenidas en los incisos e) y h) del art. 45 de los Estatutos de la Asociación Mutual de Ahorro y Préstamo para la Vivienda ‘La Primera’ (fs. 394-A a 407),

normas insertas en el Capítulo IV, referido al Gerente General, descrito como el principal funcionario administrativo y ejecutivo de la institución. En este sentido, como atribuciones

del Gerente General, el inciso h) indica: 'Designar y remover a los funcionarios y empleados de LA PRIMERA.' Por su parte, el inciso e) establece: 'Dirigir la administración de LA PRIMERA, supervisar las operaciones y aplicar las sanciones disciplinarias establecidas en el reglamento interno' ".

(...)

"De acuerdo con la relación anterior y las normas glosadas, es clara y específica la disposición del art. 139 del Reglamento Interno de 'La Primera', al condicionar el despido que pueda ser decidido por el Gerente General, a la consulta previa y su aprobación por la Junta Directiva de la entidad, precedida además de un sumario administrativo que justifique la sanción.

En cuanto a la observancia y aplicación del principio de jerarquía normativa, si bien los Estatutos constituyen la base o fundamento sobre la que se desarrolla la vida y la actividad de una institución y es evidente que los mismos tienen una jerarquía mayor a la del Reglamento

Interno en el caso específico, no se puede perder de vista que en la causa motivo del presente análisis, si bien el inciso h) del art. 45 de los Estatutos facultan al Gerente General a designar y destituir al personal dependiente, no es menos evidente que el inciso e) de los mismos, derivan la aplicación de sanciones al Reglamento Interno, por lo que pese a existir una contradicción entre ellos y tratarse de una norma jerárquicamente superior, en aplicación del principio de protección con sus sub reglas: in dubio pro operario, de la norma más favorable y de la condición más beneficiosa, debe aplicarse lo dispuesto por el art. 139 del Reglamento Interno; adicionalmente, no debe perderse de vista que se trata de un instrumento normativo no impuesto, sino consensuado con los trabajadores, aprobado con anterioridad al hecho y al que ambas partes, tanto empleador como trabajadores, se someten a su cumplimiento, es decir que en este caso, se verifica que efectivamente el Tribunal de Alzada incurrió en error de interpretación al emitir el auto de vista impugnado".

Por tanto: Casa.

Auto Supremo: 395/2015 de 3 de diciembre.

Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho laboral/ Derecho laboral Sustantivo/ Relación laboral/ Existencia/ De abogado que presto servicios de asesoría legal desde su oficina a favor de una entidad bancaria.

La abogada prestó servicios profesionales de Asesoría Legal al Banco Nacional de Bolivia Regional Bermejo desde su oficina, trabajo que realizo en subordinación, dependencia y a cambio de una remuneración mensual, porque su actuación y accionar estaba dirigida por autoridades del Banco, quienes impartían órdenes y directrices para el cumplimiento de sus funciones, bajo la advertencia de ser sancionada inclusive en caso de no cumplir con lo encomendado.

"...la demandante Patricia Arancibia Angulo, fue contratada de manera verbal para prestar servicios profesionales de Asesoría Legal al Banco Nacional de Bolivia Regional Bermejo, desde el 01 de enero de 1985 hasta el 30 de abril de 2010..."

(...)

"Durante el tiempo de servicios, el Banco Nacional de Bolivia, como institución empleadora, realizó a través de su personal competente envió a la Abogada, Única Asesora Legal del Banco-Regional Bermejo, varios memorándums, impartiendo órdenes e instrucciones, directrices a través de circulares, instructivos y comunicaciones internas, para la realización del trabajo uniforme de

acuerdo a las exigencias del Banco, en ese sentido solicitaba también la presentación de informes, mensuales, trimestrales de procesos en ejecución de deudores morosos al Banco, realizaba también informes legales, asistía a audiencias, firmaba actas, cuando se encontraba en Tarija, se le ordenaba realizar trabajos a favor del Banco y ello lo hacía en la oficina del Banco Nacional de Bolivia Regional Tarija, también se le imponía líneas de actuación con la finalidad de uniformar el manejo legal en diversas situaciones a nivel nacional, ordenaba la asistencia a cursos,

capacitaciones, ejercía un riguroso control sobre los trabajos encargados a la misma, limitando la autonomía de la Asesoría Legal, obedeciendo a la autoridad del empleador, además que formaba parte de la estructura de decisiones del Banco, así se tiene de las literales de fs. 171 y de fs. 174 a 175 de obrados, hechos que fueron valorados correctamente por el juez quo como por el tribunal ad quem, conforme a la facultad conferida por el art. 158, 3.j) del CPT.”

Por tanto: Infundado.



SALA PLENA

JURISPRUDENCIA RELEVANTE

Auto Supremo: 274/2015 de 25 de junio.

Magistrado Relator: Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Derecho Administrativo/ Derecho Procesal Administrativo/ Proceso Contencioso/ Competencia/ Controversias emergentes de contratos administrativos no pueden ser resueltas en la vía civil.

La controversia emergente de los contratos administrativos, debe resolverse a través del proceso contencioso, situación que no deviene de un criterio procesal, sino de la naturaleza del contrato en cuestión, cuyo objeto no es posible explicarlo desde el derecho privado, toda vez que el mismo está vinculado a un interés público, criterio que tiene plena correspondencia con la SCP N° 0060/2014 de 3 de enero de 2014, Resolución Constitucional que por disposición expresa del art. 203 de la CPE y art. 15. II del Código Procesal Constitucional tiene carácter vinculante y es de cumplimiento obligatorio.

“...asumiendo que un contrato administrativo tiene algunos elementos comunes al contrato de derecho privado, lo que implica que existen otras diferencias, mismas que dependen de su contenido, de su fin, de los distintos intereses que afecta y de su régimen jurídico propio, a continuación desarrollaremos, las características que permiten diferenciar un contrato privado de un contrato administrativo.

-Formalismo. El contrato administrativo supedita su validez y eficacia al cumplimiento de las formalidades exigidas por las disposiciones vigentes en cuanto a la forma y procedimientos de contratación, a diferencia de los contratos privados, donde se impone la voluntad entre partes, salvo disposición en contrario.

-Desigualdad jurídica. En un contrato administrativo, desaparece el principio de igualdad entre las partes, que es uno de los elementos básicos de los contratos civiles. La administración aparece en una situación de superioridad jurídica respecto del contratista.

Cuando una de las partes contratantes es la administración, se imponen ciertas prerrogativas y condiciones que subordinan jurídicamente al contratista. El principio de la inalterabilidad de los contratos no puede ser mantenido, sino que cede ante el *ius variandi* que tiene la administración a introducir modificaciones en ellos, que son obligatorias, dentro de los límites de la razonabilidad, para el contratista.

Esta subordinación o desigualdad jurídica

del contratista respecto de la Administración Pública, con quien celebra un contrato, **tiene su origen en la desigualdad de propósitos perseguidos por las partes en el contrato, ya que al fin económico privado, se opone y antepone un fin público o necesidad pública colectiva que puede afectar su ejecución**, características que tiene plena pertinencia con un Estado Social, que es parte de lo que se ha venido a denominar Estado Plurinacional.

Compulsando estas características con el contrato de fs. 41 a 50, sus anexos y demás adendas, se asume que estos documentos tienen la calidad de contratos administrativos, consiguientemente las controversias emergentes de este tipo de contratos no pueden ser resueltas en la vía civil, como ocurre con los contratos privados, sino imperativamente deben ser solucionadas a través de un proceso contencioso, conclusión a la que se arriba en virtud del siguiente criterio:

‘En nuestro país, hasta no hace mucho, la resolución de la contención emergente de un contrato administrativo estuvo a cargo de los tribunales ordinarios en materia civil, suponemos de una lectura errónea del marco legal y constitucional, asumiendo una equivalencia del contrato civil con el contrato administrativo, que sustancialmente no era posible. La relación jurídica entre el Estado y los particulares debió ser siempre especializada y no ordinaria’¹, conforme se advierte de lo previsto en el art. 775 del Cód. Civ., donde se regula y define la competencia de la autoridad, para resolver las controversias que surjan de los contratos, que

realiza el Estado en su rol de administrador de la cosa pública, a través del proceso contencioso.

De todo lo manifestado, se concluye que la controversia emergente del referido contrato administrativo se debe resolver a través del presente proceso contencioso, situación que no deviene de un criterio procesal, sino de la naturaleza del contrato en cuestión, que es administrativo, cuyo objeto no es posible explicarlo desde el derecho privado, toda vez que el mismo está vinculado a un interés público, criterio que éste que tiene plena correspondencia con la SCP N° 0060/2014 de 3 de enero de 2014, que respecto a los conflictos emergentes de los contratos administrativos refirió: *‘... se tiene que los tres contratos suscritos entre UAGRM y la empresa Constructora Aguarague, contemplaron entre una de sus cláusulas el marco legal que regirá dicha relación contractual, cuya base se tiene en el texto constitucional, además en la Ley de Administración y Control Gubernamentales, debido a que por la naturaleza administrativa de los mismos genera el sometimiento a las cláusulas de los contratos, en tal entendimiento los conflictos suscitados en los contratos administrativos deben ser impugnados ante la instancia respectiva, conforme a lo previsto por el art. 775 del CPC.’*, Resolución Constitucional que por disposición expresa del art. 203 de la CPE y art. 15. II del Código Procesal Constitucional tiene carácter vinculante y es de cumplimiento obligatorio. Consiguientemente, si correspondía admitir tanto la demanda principal, como la reconvenición, por este Tribunal.”

Derecho Administrativo/ Derecho Procesal Administrativo/ Proceso Contencioso/ Competencia/ El Tribunal Supremo de Justicia goza de competencia para resolver demandas contenciosas emergentes de contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo.

En estricto apego al principio de legalidad, se asume que Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia tiene competencia para resolver las “demandas contenciosas”, emergentes de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo.

“La actual CPE a través del art. 108 impone a todos los bolivianos y bolivianas, el deber de *‘Conocer, cumplir y hacer cumplir la*

Constitución y las leyes’, precepto constitucional que hace referencia al principio de legalidad previsto en el art. 180. I de la misma norma

1. De los Contratos Administrativos en la Legislación Boliviana. Revista Jurisprudencia 2do número. 2014. Tribunal Supremo de Justicia. Pág. 8-10.

fundamental, en cuanto hace a la Jurisdicción Ordinaria, consiguientemente, toda autoridad jurisdiccional que deba emitir una resolución definitiva en un caso concreto, debe dar cumplimiento a dicho principio –que es parte del debido proceso–, mismo que fue definido por la Ley N° 025 a través del art. 30 num. 6 en los siguientes términos: *‘LEGALIDAD. Con sujeción a la Constitución Política del Estado, constituye el hecho de que el administrador de justicia, esté sometido a la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las partes’*.

Contextualizando lo anterior, recordar que el 29 de diciembre de 2014, se promulgó la Ley N° 620, cuyo objeto es: *‘...crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia...., Salas en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones’*.

La misma Ley, en su art. 6 dispuso: *‘Los procesos en curso, archivados y los presentados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, continuarán siendo de competencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia...hasta*

su conclusión, conforme a normativa legal aplicable hasta antes de la promulgación de la presente Ley’.

Lo transcrito, tiene plena concordancia con el art. 775 del Código de Procedimiento Civil, que dispone: *‘En todos los casos en que existiere contención emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, conforme a las previsiones pertinentes de la Constitución Política del Estado, se presentará la demanda ante la Corte Suprema de Justicia con los requisitos señalados en el artículo 327.’* (Textual) y la Disposición Final Tercera de la Ley N° 439 (Nuevo Código Procesal Civil).

De lo transcrito y en estricto apego al principio de legalidad, se asume que Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia tiene competencia para resolver las *‘demandas contenciosas’*, emergentes de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, mientras no se promulgue una de la jurisdicción especial.”

Derecho Administrativo/ Derecho Procesal Administrativo/ Proceso Contencioso/ Nulidad/ Nulidad parcial del contrato por ilicitud de la causa/ Contratos elaborados en base a Resoluciones Ministeriales que no fueron declarados inconstitucionales, no son contrarios al orden público.

Ninguna de las tres cláusulas contractuales que pretende el actor reconviniente sean declarados nulas por causa ilícita, se subsumen a las causales contenidas en el art. 489 del CC, vale decir, que ninguna de las tres cláusulas es contraria al orden público, en virtud a que el DS N° 24596, que dio origen a la RM N° 783/99, emitida por el Ministerio de Hacienda hoy Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, son disposiciones legales que se presumen constitucionales, más aún si no existe prueba idónea en el expediente que acredite lo contrario, y es en base a estos preceptos legales que se elaboró el contrato C.ASES/91, consiguientemente las tres cláusulas objeto de esta pretensión judicial de nulidad, al formar parte de un contrato sinalagmático, no son contrarias al orden público.

“...ingresando al análisis casuístico, las tres cláusulas contractuales, que son objeto de la pretensión de nulidad, se remiten para su efectiva aplicación a la Resolución Administrativa N° 783/99, resaltando el hecho que la cláusula décimo segunda, de manera expresa permite la aplicación de los arts. 30 al 36 de la referida Resolución Administrativa, preceptos legales con los cuales se procedió

a calcular determinados montos económicos, que posteriormente se tradujeron en un monto económico que la parte actora pide pague el contratado, vía la demanda contenciosa principal.

Sobre este punto en concreto, recordar que la SCP N° 0133/2013 de 1 de febrero, cursante de fs. 452 a 465, explica de manera motivada que

tanto la RM N° 783/99 y en especial los arts. 30 al 36 de este cuerpo legal, no son contrarios a la CPE y por ende tampoco vulneran el principio de legalidad.

Estos aspectos acreditan que ninguna de las tres cláusulas contractuales que pretende el actor reconviniente sean declarados nulas por causa ilícita, se subsumen a ninguna de las causales contenidas en el art. 489 del CC, vale decir que ninguna de las tres cláusulas, es contraria al orden público, en virtud a que el DS N° 24596, que dio origen a la RM N° 783/99, emitida por el Ministerio de Hacienda (hoy Ministerio de Economía y Finanzas Públicas), son disposiciones legales que se presumen constitucionales, más aún si no existe prueba idónea en el expediente que acredite lo contrario, y es en base a estos preceptos legales que se elaboró el contrato C.ASES/91, consiguientemente las tres cláusulas objeto de esta pretensión judicial de nulidad, al formar parte de un contrato sinalagmático, no son

contrarias al orden público.

Si entendemos que las buenas costumbres, son conductas asumidas por determinados sectores sociales, que no vulneran los valores imperantes en su interior y son socialmente coercitivas, se asume que el contenido de ninguna de las tres cláusulas contractuales que se pretende sean declaradas nulas, son contrarias a las buenas costumbres –teniendo presente que el referido contrato y por ende las referidas cláusulas, no son de naturaleza civil, sino administrativa-. Finalmente no cursa en el expediente medio probatorio idóneo que haya demostrado que a través del contenido de alguna de estas tres cláusulas contractuales se pretenda eludir la aplicación de una norma imperativa, por el contrario las tres cláusulas contractuales, tienen un efecto inverso, en mérito a que la finalidad de las mismas es que en circunstancias concretas se aplique determinada normativa legal administrativa que reiteramos no vulnera lo previsto en la CPE.”

Derecho Administrativo/ Derecho Procesal Administrativo/ Proceso Contencioso/ Prueba/ Carga/ El Servicio de Impuestos Nacionales debe acreditar que el software que proporciona para el cobro de impuestos, funciona correctamente durante la relación contractual.

Asumiendo que el software fue proporcionado por el Servicio Nacional de Impuestos Internos (SNII) y amparados en el art. 339 del C.C. que señala: ‘El deudor que no cumple exactamente la prestación debida, está obligado al resarcimiento del daño si no prueba que el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento es atribuible a imposibilidad de ejecutar la prestación por una causa que no le es imputable’; en el caso de autos, no se advierte prueba idónea que acredite que el software proporcionado por el SNII haya funcionado durante la vigencia de la relación contractual de manera óptima, por cuanto ese era el medio a través del cual la entidad contratada debía remitir la documentación exigida, dentro de determinados plazos que aparentemente no cumplió.

“...corresponde: **a)** Tener presente que durante los aproximadamente cinco años de vigencia efectiva que tuvo el contrato de prestación de servicios, tanto la RM N° 783/99, como el contrato administrativo, impusieron al SIN obligaciones de seguimiento y fiscalización de plazos. **b)** Que en esa lógica, el art. 30 de la Resolución Ministerial señala que la mora por segunda vez en la transferencia de tributos a las cuentas fiscales, implicaba que dentro el plazo de 90 días corridos a partir de la última vez, podía dar lugar a la suspensión definitiva del servicio de recaudación a la entidad morosa y

a la resolución del contrato de forma tácita y simple, o la aplicación de una multa económica adicional. En el caso concreto se advierte una omisión en este punto, por cuanto a tiempo de elaborar la respectiva liquidación de multas, el SIN comunica a este Tribunal que dichas multas datan de hace varios años, vale decir, que presumiblemente la entidad contratada, habría prestado por varios años el servicio por el que fue contratado y constantemente incumplía plazos; al respecto SIN no activó ninguno de los mecanismos previstos en la referida Resolución Ministerial y el mismo contrato administrativo,

situación que llama la atención al Tribunal, por lo que aplicando el medio probatorio de la presunción, teniendo presente como indicios la CITE N° 502/99 que fue remitida por ASOBAN al SIN y su respectiva respuesta (documentación que cursa en obrados), se concluye en que la poca o ninguna efectividad en cuanto hace al SIN de hacer cumplir las sanciones respectivas, vigentes en la relación contractual, entre esta entidad Estatal y el Banco Mercantil Santa Cruz S.A., son prueba suficiente para acreditar que evidentemente, el sistema informático era poco eficiente para que la entidad contratada pueda remitir dentro los plazos previstos, los respectivos reportes al SIN, acto este que es origen central de las multas que pretende hacer efectivas la entidad actora. c) Teniendo presente lo explicado y asumiendo que el referido software fue

proporcionado por el SIN, amparado en el art. 339 del CC que señala: “*El deudor que no cumple exactamente la prestación debida, está obligado al resarcimiento del daño si no prueba que el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento es atribuible a imposibilidad de ejecutar la prestación por una causa que no le es imputable*”. En el caso de autos, no se advierte prueba idónea que acredite que el software proporcionado por el SIN hubiere funcionado durante toda la vigencia de la relación contractual, de manera óptima, situación fundamental, por cuanto ese era el medio a través del cual la entidad contratada debía remitir la documentación exigida, dentro de determinados plazos que aparentemente no cumplió. Por estos argumentos, corresponde estimar este punto de la contestación y que por ende desvirtua la demanda principal.

Derecho Administrativo/ Derecho Procesal Administrativo/ Proceso Contencioso/ Conciliación de adeudos/ Lo concretado en conciliación es susceptible de ser exigible vía judicial por ser actos voluntariamente consentidos que no vulneran derechos.

Independientemente de los motivos jurídicos por los cuales el SIN habría convocado al contratado a que participe en el proceso de conciliación de adeudos, lo cierto y evidente, al amparo del principio de verdad material prevista en la CPE, es que esta entidad financiera a través de su representante legal, acudió a dicha convocatoria y reiteramos asumió una posición activa, consiguientemente se está ante actos voluntariamente consentidos que no vulneran ningún derecho o garantía constitucional, consiguientemente, lo concretado en dicha conciliación, es susceptible de ser exigible vía judicial.

“...independientemente de los motivos jurídicos por los cuales el SIN habría convocado al contratado a que participe en el proceso de conciliación de adeudos, lo cierto y evidente, al amparo del principio de verdad material prevista en la CPE, es que esta entidad financiera a través de su representante legal, acudió a dicha convocatoria y reiteramos asumió una posición activa, consiguientemente se está ante actos voluntariamente consentidos que no vulneran ningún derecho o garantía constitucional, consiguientemente, lo concretado en dicha conciliación, es susceptible de ser exigible vía judicial.

En lo referente a que existiría en dicho acto conciliatorio motivo ilícito, recordar que el art. 490 del CC exige que se deba demostrar la presencia de dicho motivo ilícito en las dos

partes que activaron el acto jurídico, en el caso concreto, en el contratante y contratado, aspecto que no ha ocurrido no cursa en el expediente prueba idónea que haya demostrado que el motivo que impulsó a que ambas partes se reúnan y concreten el acto de conciliación de adeudos, sea contrario al orden público o a las buenas costumbres.

En virtud a todos estos argumentos de orden fáctico procesal y legal, se concluye que dentro la presente causa, sí se demostró que el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. llegó a incumplir con determinados plazos, durante los cinco años que duró la relación contractual con el SNII, aspecto este que abría la posibilidad de aplicársele determinadas multas, legalmente previstas en los documentos que regulaban dicha relación contractual; sin embargo,

amparados en el principio de verdad material, no es viable desconocer que la causa del incumplimiento de plazos, no pudieron de manera contundente ser atribuidos única y exclusivamente a la entidad contratada, lo que de manera excepcional y en el caso concreto hace viable aplicar a favor del banco, presunto responsable, la figura de la exención de responsabilidad, prevista en el art. 339 del CC, vale decir que los montos establecidos en el

proceso de conciliación, al que hace referencia la entidad actora, no son viables de ejecución judicial, más no por las causales que demandó el Banco Mercantil Santa Cruz S.A. a través de su demanda reconventional, sino en virtud al principio de objetividad.

Por tanto: Declara IMPROBADAS la demanda contenciosa y la demanda reconventional de nulidad.

Auto Supremo: 348/2015 de 21 de julio.

Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Administrativo/ Derecho Administrativo Sustantivo/ Sistemas de Fiscalización y Control Social/ Transporte/ Superintendencia de Transportes - Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (ATT)/ Tiene atribución para definir el cobro por derechos no ejercidos, cuando el concesionario no proporciona los servicios que se encuentra obligado a proveer.

El art. 2 del DS N° 24718 establece que, los servicios aeronáuticos y aeroportuarios se regirán por los principios de eficiencia, transparencia, calidad, continuidad, igual oportunidad y seguridad. Al respecto, se debe tener presente que los Servicios de Asistencia en Tierra (SAT), al ser considerados esenciales a fin de completar la cadena logística de transporte en calidad de empresa concesionaria, se encontraba obligada a proveer los mismos, a fin de dar continuidad y eficiencia al servicio. En ese contexto la Superintendencia de Transportes, en ejercicio de la atribución contenida en el art. 10 inciso e) del DS 24718, pronunció la RA SC.SRT-DS-0420/2008; que responde al procedimiento señalado en la RA SC-STR-DS-RA-106/2008, definiendo el cobro por derechos no ejercidos.

“...el inciso e) del art. 10 del DS No. 24718 de 22 de julio de 1997, establece como una de las atribuciones de la ex Superintendencia de Transportes aprobar y publicar precios y tarifas aplicables a servicios aeronáuticos y, de ser necesario fijar precios y tarifas de los mismos, procurando de esta manera evitar que se produzcan prácticas abusivas, pues el Estado Boliviano a través de sus entidades reguladoras ejerce la función de reguladora y de control en el que el interés público está por encima del interés particular, procurando un equilibrio entre las empresas y los usuarios, evitando así prácticas monopólicas y discriminatorias.

Por otra parte, la cláusula 13.3.1 del contrato de concesión estipula que SABSA se encuentra facultada para determinar los cobros a ser

aplicados por concepto de las instalaciones y servicios **proporcionados**, en consecuencia lo que se estableció en la Resolución SC-STR-DS-RA-0420/2008 de 31 de diciembre de 2008, es el cargo por **DERECHOS NO EJERCIDOS**, que SABSA cobra cuando **no proporciona** los servicios.

En ese orden, el art. 2 del DS 24718 establece que, los servicios aeronáuticos y aeroportuarios se regirán por los principios de eficiencia, transparencia, calidad, continuidad, igual oportunidad y seguridad. Al respecto, se debe tener presente que los Servicios de Asistencia en Tierra SAT, al ser considerados esenciales a fin de completar la cadena logística de transporte en calidad de empresa concesionaria se encontraba obligada a proveer los mismos, a

fin de dar continuidad y eficiencia al servicio.

En ese contexto la Superintendencia de Transportes, en ejercicio de la atribución contenida en el art. 10 inciso e) del DS 24718 y en base a las Resoluciones Administrativas citadas precedentemente, pronunció la RA SC.SRT-DS-0420/2008; que responde al procedimiento señalado en la RA SC-STR-DS-RA-106/2008, por lo anteriormente relacionado correspondía a la Superintendencia de Transporte **definir el**

cobro por derechos no ejercidos.

En consecuencia, el ente regulador y a su turno el Ministerio demandado, no han alterado en sus resoluciones los términos del contrato, y por consiguiente no se ha vulnerado los derechos adquiridos por SABSA a través del contrato de concesión, por lo que se considera que las afirmaciones de SABSA carecen de fundamento legal y fáctico, siendo en consecuencia, correcta la determinación de la entidad reguladora.”

Derecho Administrativo/ Derecho Administrativo Sustantivo/ Sistemas de Fiscalización y Control Social/ Transporte/ Aeropuertos/ Servicios de Asistencia en Tierra (SAT)/ Sub-concesiones no pueden ser negadas, si la línea aérea requiere auto prestarse Servicios SAT por no contar el concesionario con los mismos.

La empresa concesionaria, tiene la obligación de proporcionar los servicios e instalaciones necesarias requeridas por las líneas aéreas en los aeropuertos; sin embargo, si el concesionario no contaba con todos los equipos de SAT requeridos, no pueden negar que ésta sea solicitada por el operador a un tercero.

“...el Ministerio demandado en la Resolución Ministerial emitida, no ha negado que el privilegio exclusivo de otorgar derechos de aeropuerto corresponde a SABSA, lo que ha señalado es que aquello no implica que SABSA tenga la facultad de negar las sub concesiones cuando una línea aérea requiera auto prestarse algún SAT.

En el caso se autos, la empresa concesionaria, tenía la obligación de proporcionar los servicios e instalaciones necesarias requeridas por las líneas aéreas en los aeropuertos, conforme a la cláusula 15 del contrato de concesión, sin embargo de la revisión de antecedentes se evidencia que SABSA no contaba con todos los equipos de SAT requeridos, lo que obligó a las líneas aéreas a adquirir equipos SAT o contratar empresas especializadas

Por otra parte, la cláusula 12.1.5 del contrato de concesión señala ‘Cada operador de aeronaves que utiliza los Aeropuertos durante el Periodo del Contrato, podrá, si así lo solicita, obtener la sub-concesión de Derechos de Aeropuerto que pudieran ser razonablemente requeridos por éste para realizar las actividades de manejo de pasajeros transportados por sus aeronaves, con sujeción al pago de alquileres y cargos...’ por lo que la referida cláusula señala que podrá obtener si así lo solicita la subconcesión de derechos de aeropuertos razonablemente requeridos, indicando sólo como requisito el pago de alquileres y cargos; por lo que SABSA no podía negar la misma cuando ésta sea solicitada por el operador, menos aún sin justificación alguna.”

Derecho Administrativo/ Derecho Administrativo Sustantivo/ Sistemas de Fiscalización y Control Social/ Transporte/ Aeropuertos/ Servicios de Asistencia en Tierra (SAT)/ En caso de que el concesionario no cuente con los servicios SAT, pierde el derecho a realizar la explotación económica otorgada.

En caso de que SABSA no cuente con dichos servicios, no existe posibilidad de que preste el servicio, y por consiguiente de que pierda la rentabilidad por el auto servicio que realicen las líneas aéreas.

“...el art. 2 del DS 24718, establece que los servicios aeronáuticos y aeroportuarios se regirán por los principios de eficiencia, transparencia, calidad, continuidad, igual oportunidad y seguridad; es así que correspondía a la empresa demandante garantizar que en los aeropuertos concesionados las líneas aéreas tengan a su disposición equipos SAT, velando por el equipamiento de los aeropuertos.

En observancia a la normativa de la materia la Resolución No. RA SC.SRT-DS-0420/2008, dispuso que las líneas aéreas que se auto prestan algún SAT sobre el cual SABSA ha garantizado la provisión, reconozcan a favor de ésta el porcentaje de rentabilidad que haya dejado de percibir, pero en caso de que SABSA no cuente con dichos servicios, no existe posibilidad de

que preste el servicio, y por consiguiente de que pierda la rentabilidad por el auto servicio que realicen las líneas aéreas.

Resulta lógico y coherente el razonamiento contenido en la citada Resolución Administrativa, posteriormente confirmada por la resolución ahora impugnada, en razón a que SABSA debe proporcionar a las empresas aéreas los equipos SAT para la realización de sus vuelos y atención de sus pasajeros, garantizando de esta manera los derechos e intereses de los usuarios; sin de que ninguna manera esto signifique desconocer el derecho que tiene como concesionaria a realizar la explotación económica otorgada de acuerdo al contrato de concesión, pues lo que se busca es garantizar la eficiencia y calidad del servicio.”

Derecho Administrativo/ Derecho Administrativo Sustantivo/ Sistemas de Fiscalización y Control Social/ Transporte/ Aeropuertos/ Servicios de Asistencia en Tierra (SAT)/ Sí el concesionario pretende la fijación total de la rentabilidad acordada, debe prestar todos los servicios SAT.

SABSA de acuerdo a los antecedentes adjuntos, no proporciona todos los SAT requeridos, tampoco todos los equipos con los que presta el servicio le pertenecen; por consiguiente, no es evidente que la fijación de la rentabilidad de SABSA en 7,86% por el cargo de Derechos No Ejercidos no esté técnicamente fundada, máxime si SABSA durante la consulta no presentó argumentos que lleven a modificar las medidas propuestas que fueron de su conocimiento, con excepción de la observación respecto al hecho de no utilizar los valores monetarios en términos reales, por lo que se corrigieron los mismos determinando el 12.02% como porcentaje a ser cobrado por concepto de cargos en caso de que una línea se auto preste un SAT.

“Sobre la aplicación del ROE pretendido por SABSA, fue ampliamente debatido en sede administrativa, explicando que el mismo requiere que se calcule el patrimonio de cada uno de los servicios, lo cual resulta complicado e inaplicable, además no resulta adecuado aplicar el ROE a la tarifa, de ahí que la entidad demandada señaló que es simple y correcto calcular el margen sobre los ingresos, pues el objetivo no fue determinar una tarifa **sino la rentabilidad que la empresa deja de percibir cuando ocurre la auto prestación del servicio.** Por otra parte, este Tribunal Supremo considera que SABSA de acuerdo a los antecedentes adjuntos, no proporciona todos los SAT requeridos, tampoco todos los equipos con los que presta el servicio le pertenecen, por consiguiente es una razón más para concluir

que no es posible calcular el patrimonio de cada uno de ellos.

De lo relacionado anteriormente se tiene que, la ex Superintendencia utilizó un promedio ponderado, pues observando lo ocurrido en gestiones pasadas, advirtió importantes fluctuaciones que se dieron en las diferentes gestiones, **a fin de determinar la rentabilidad que la empresa deja de percibir cuando ocurre la auto prestación del servicio**, por lo que no es evidente que la fijación de la rentabilidad de SABSA en 7,86% por el cargo de Derechos No Ejercidos no esté técnicamente fundada, máxime si SABSA durante la consulta no presentó argumentos que lleven a modificar las medidas propuestas que fueron de su conocimiento, con excepción de la

observación respecto al hecho de no utilizar los valores monetarios en términos reales, por lo que se corrigieron los mismos determinando el 12.02% como porcentaje a ser cobrado por concepto de cargos en caso de que una línea

se auto preste un SAT, además tampoco SABSA acreditó de qué manera el Reglamento vulnera los parámetros establecidos en el contrato de concesión."

Derecho Administrativo/ Derecho Administrativo Sustantivo/ Sistemas de Fiscalización y Control Social/ Superintendencia de Transportes - Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (ATT)/ No es discriminatoria la tasa de rentabilidad de la ATT, si se la ha fijado en base a las condiciones y particularidades de cada sector.

La ex Superintendencia en uso de sus atribuciones, facultades y potestades establecidas por ley, debía cumplir su rol de velar porque se cumplan las disposiciones antimonopólicas, interviniendo en caso que esta práctica se torne abusiva, a fin de dar continuidad al servicio, pero garantizando también que el concesionario perciba una tasa de rentabilidad adecuada, por lo que la determinación de dicha rentabilidad no puede considerarse discriminatoria, debido a que está en función de las condiciones de cada sector, pues cada uno tiene sus particularidades, de ahí que no resulta correcto aplicar una misma rentabilidad para todos, nótese que la propia empresa demandante reconoce el hecho que para el transporte urbano se determinó un 10% y en el de larga distancia un 15%, es decir rentabilidad diferente, ello por tener distintas características, en consecuencia no ha existido vulneración alguna al principio de imparcialidad.

"...la RM No. 378 en el punto 9. señaló que se desconocen cuáles han sido las metodologías empleadas para el cálculo de la rentabilidad en los sectores de transporte urbano e interdepartamental, y que al no ser tal extremo objeto de la controversia no correspondía entrar en mayor análisis, no obstante lo señalado, expresó que: *'los aspectos teóricos para la determinación de la Tasa de Rentabilidad señalan que el cálculo de la misma debe estar en función de las características y condiciones de cada industria en particular, vale decir, mercado, operadores, tecnología, entre otros. En este sentido, existen industrias que no son comparables entre sí por la intensidad en el uso del capital y la mano de obra, a saber, inversiones, infraestructura o equipamiento, entre otros. El sector aeroportuario es considerado como un monopolio natural, por tanto posee una demanda garantizada, lo que debe buscar el regulador en ese contexto es evitar que el monopolista fije precios monopólicos o haga uso de su posición para determinar los mismos. Igualmente le debe garantizar al monopolista una tasa de rentabilidad adecuada que esté*

en relación a las inversiones y patrimonio de la misma, es decir, para determinar la Tasa de Rentabilidad aplicable a los aeropuertos concesionados, se debe analizar la situación de SABSA'.

Al respecto, se tiene que la ex Superintendencia en uso de sus atribuciones, facultades y potestades establecidas por ley, debía cumplir su rol de velar porque se cumplan las disposiciones antimonopólicas, interviniendo en caso que esta práctica se torne abusiva, a fin de dar continuidad al servicio, pero garantizando también que el concesionario perciba una tasa de rentabilidad **adecuada**, por lo que la determinación de dicha rentabilidad no puede considerarse discriminatoria, debido a que está en función de las condiciones de cada sector, pues cada uno tiene sus particularidades, de ahí que no resulta correcto aplicar una misma rentabilidad para todos, nótese que la propia empresa demandante reconoce el hecho que para el transporte urbano se determinó un 10% y en el de larga distancia un 15%, es decir rentabilidad diferente, ello por tener

distintas características, en consecuencia no ha existido vulneración alguna al principio de

imparcialidad.

Derecho Administrativo/ Derecho Administrativo Sustantivo/ Sistemas de Fiscalización y Control Social/ Superintendencia de Transportes - Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (ATT)/ Es el encargado de determinar los servicios mínimos que se requieren en los aeropuertos concesionados a fin de garantizar operaciones eficientes.

La Resolución Administrativa emitida por la Superintendencia, si bien determinó los servicios mínimos que necesitan los aeropuertos concesionados, no definió la cantidad de equipos que son requeridos, por lo que la Resolución de Recurso Jerárquico estableció que la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes es el ente que debe realizar el estudio para determinar la cantidad de equipos requeridos con la finalidad de garantizar operaciones eficientes, por mandato del inciso a) del artículo 10 del DS 24718.

“...es evidente que la Superintendencia en la Resolución Administrativa emitida si bien determinó los servicios mínimos que se necesitan en los aeropuertos concesionados, sin embargo no definió la cantidad de equipos que son requeridos, por lo que en la Resolución de Recurso Jerárquico se estableció que la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes es el ente quien debe realizar el estudio para determinar la cantidad de equipos requeridos con la finalidad de **garantizar operaciones eficientes**, lo cual no significa que el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda reconozca ambigüedad o contradicción del inciso c) del artículo octavo de la RA SC-STR-DS-RA-0420/2008 y

del numeral 6.2. de la parte considerativa de la RA SC-STR-DS-RA-0013/2009, puesto que dicho tema se encontraba sujeto a estudio a fin de implementar el Reglamento aprobado y así garantizar operaciones eficientes, pues la autoridad encargada de velar por la calidad y eficiencia era la ex Superintendencia, posteriormente Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transportes, por mandato del inciso a) del artículo 10 del DS 24718, que estipula: ‘*Velar por la calidad y eficiencia de los Servicios Aeronáuticos y Servicios Aeroportuarios, en beneficio de los usuarios.*’

Por tanto: Declara IMPROBADA la demanda.

Auto Supremo: 367/2015 de 21 de julio.

Magistrado Relator: Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.

Derecho Tributario/ Derecho Tributario Sustantivo/ Tributos/ Régimen Complementario al Impuesto al Valor Agregado (RC-IVA)/ Sujetos de la relación tributaria/ Empleador/ Agente de retención/ Representaciones diplomáticas/ Organismos oficiales sujetos a cooperación internacional/ No adquieren la calidad de agentes de retención por estar sujetos a normas de Derecho Comunitario.

La Universidad Andina Simón Bolívar no puede constituirse en sustituto del Contribuyente y Agente de Retención, menos atribuirle responsabilidad tributaria, en razón de que su responsabilidad sería solidaria por el contribuyente, sin perjuicio del derecho de repetición

contra la Universidad Andina e incluso sería responsable ante el contribuyente por las retenciones efectuadas sin normas legales o reglamentarias que las autoricen, lo cual supondría desconocer el Convenio de Sede e Inmunidades y Privilegios suscrito por el Estado boliviano.

“...se tiene que el ente fiscalizador al sancionar por contravención Tributaria a la Universidad Andina Simón Bolívar, emerge la importancia del desconocimiento del Convenio de Sede, **que radica en que se le atribuye la condición de ‘Agente de Retención’**, sin tomar en cuenta que a la hora de su intervención en la recaudación del impuesto ante el SIN de sus empleados, la Universidad Andina se constituiría en sujeto pasivo o sustituto al ser acreedor de un abono, recibido por el pago de los sueldos, honorarios, comisiones, dividendos o cualesquiera de otro tipo de remuneraciones gravadas con el impuesto de sus empleados. Además se tendrá presente que del cumplimiento o inobservancia de esta obligación, se tipifica como una ‘obligación de hacer’, que derivan en diferentes situaciones de responsabilidad tributaria; en razón que efectuada la retención, el sustituto es el único responsable ante el FISCO por el importe retenido, considerándose extinguida la

deuda para el sujeto pasivo por dicho importe. Consecuentemente **la Universidad Andina Simón Bolívar no puede constituirse en sustituto del Contribuyente y de Agente de Retención, menos atribuirle responsabilidad tributaria**, en razón de que su responsabilidad sería solidaria por el contribuyente, sin perjuicio del derecho de repetición contra la Universidad Andina e incluso sería responsable ante el contribuyente por las retenciones efectuadas sin normas legales o reglamentarias que las autoricen, lo cual supondría desconocer el Convenio de Sede e Inmunidades y Privilegios suscrito por el Estado boliviano.

De lo expuesto, se concluye que la Universidad Andina Simón Bolívar no puede adquirir la calidad de ‘sujeto pasivo o sustituto del mismo o como Agente de Retención’, sustituyendo a terceras personas, lo cual significaría atribuirle obligaciones tributarias materiales y formales de los mismos.”

Derecho Tributario/ Derecho Tributario Sustantivo/ Tributos/ Régimen complementario al valor agregado (RC-IVA)/ Sujetos de la relación tributaria/ Dependientes/ Misiones diplomáticas, organismos internacionales, gobiernos extranjeros o instituciones oficiales extranjeras/ Deben cumplir sus deberes tributarios por RC-IVA, inscribiéndose de forma directa ante la Administración Tributaria.

El personal de la Universidad Andina Simón Bolívar, por su naturaleza de contribuyente directo, ingresó a la categoría de personas naturales independientes, correspondiendo que dichos funcionarios cumplan sus deberes tributarios por RC-IVA inscribiéndose de forma directa ante la Administración Tributaria y siguiendo el procedimiento establecido en el art. 9 del DS N° 21531, presentando trimestralmente sus declaraciones juradas, no correspondiendo utilizar el software RC-IVA (Da Vinci) Dependientes.

“...el art. 19 de la Ley 843, creó un impuesto sobre los ingresos de las personas naturales y sucesiones indivisas, provenientes de la inversión de capital, del trabajo o de la aplicación conjunta de ambos factores; complementa indicando que constituyen ingresos cualquiera fuere su denominación o forma de pago, en ese sentido, está claro que

quienes perciben ingresos como retribución de su desempeño laboral se encuentran sujetos al RC-IVA, en los términos que la Ley y su reglamento establecen. Consecuentemente la Universidad Andina Simón Bolívar al efectuar actividades de Organismos Oficiales de Cooperación Internacional y ser una institución exenta por Convenio Internacional contrata

personal local, por lo que corresponderá la aplicación del art. 2 del DS 21531 de 27 de febrero de 1987-Reglamento del Régimen Complementario al Impuesto al Valor Agregado, que dispone que el personal contratado localmente ya sea por misiones diplomáticas acreditados en el país, organismos internacionales, gobiernos extranjeros o instituciones oficiales extranjeras, son sujetos pasivos de este impuesto y a este efecto se les considera contribuyentes independientes. Consecuentemente, liquidan y pagan el impuesto de acuerdo con el procedimiento descrito en el art. 9º del indicado Reglamento; **es decir, en forma trimestral y mediante presentación de sus declaraciones juradas** dentro de los veinte días siguientes al de la finalización del trimestre que corresponda.

Por lo tanto, el personal de la Universidad Andina por su **naturaleza de contribuyente directo** ingresó a la categoría de personas

naturales independientes, correspondiendo que dichos funcionarios cumplan sus deberes tributarios por RC-IVA inscribiéndose de forma directa ante la Administración Tributaria y siguiendo el procedimiento establecido en el art. 9 del DS21531, o sea, presentando trimestralmente sus declaraciones juradas, no correspondiendo utilizar el software RC-IVA (Da Vinci) Dependientes, y por ende, tampoco corresponde a la Universidad Andina Simón Bolívar ejercer la condición de sustituto de Agente de Retención, por no tener la obligación de presentar la información del 'Software RC-IVA (Da Vinci) Agentes de Retención' y menos ser sancionado con la aplicación del art. 162 de la Ley 2492 y el núm. 4.3 del Anexo A) de la RND N° 10-0021-04 de 11 de agosto, resolución última que prevé la sanción de 5.000 UFV."

Por tanto: Declara IMPROBADA la demanda.

Auto Supremo: 378/2015 de 21 de julio.
Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho Administrativo/ Derecho Administrativo Sustantivo/ Sistemas de Fiscalización y Control Social/ Pensiones, Valores y Seguros/ Seguros/ Contrataciones/ Transgrede la norma el corredor de seguros que actúa en contra del mercado asegurador interno, promoviendo el asesoramiento de una empresa extranjera.

CONSULTORES DE SEGUROS S.A. al prestar sus servicios a favor de una empresa domiciliada en Bolivia, no observó el art. 3 de la Ley N° 1883 que estipula: "OBLIGATORIEDAD DE LA CONTRATACIÓN DE SEGUROS Y DE RETENCIONES EN BOLIVIA. Las personas naturales o jurídicas que contraten seguros, domiciliadas en Bolivia se encuentran obligadas a tomar seguros en el país con entidades aseguradoras constituidas y autorizadas para operar en el territorio de la República".

"...CONSULTORES DE SEGUROS S.A. al prestar sus servicios a favor de una empresa domiciliada en Bolivia, no observó el art. 3 de la Ley N° 1883 que estipula: 'OBLIGATORIEDAD DE LA CONTRATACIÓN DE SEGUROS Y DE RETENCIONES EN BOLIVIA. **Las personas naturales o jurídicas que contraten seguros, domiciliadas en Bolivia se encuentran obligadas a tomar seguros en el país con entidades**

aseguradoras constituidas y autorizadas para operar en el territorio de la República'. Consecuentemente transgredió la normativa legal vigente, al promover el Seguro a manera de asesoramiento con una empresa extranjera y no así con una empresa nacional regulada por la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros, siendo evidente lo afirmado por la Autoridad Jerárquica, que el accionar

de la empresa demandante fue en contra del mercado asegurador interno y el derecho de estos a ofrecer seguros a sus nacionales, esto por el “destino social de la mercadería”, que de una u otra forma, este actuar de la empresa demandante vulnera el orden jurídico.

Todos estos extremos supra expuestos, son ratificados por la propia empresa asegurada “Insumos Bolivia” (PL-480) mediante nota IN-BOL D.G.E. N° 878/2009 de 25 de noviembre de 2009 (fs. 102 del Anexo), de la misma se colige que la oferta de Seguros para el Seguro respectivo **fue presentada por Consultores de Seguros S.A.** y través de la nota con CITE: GC/1376/08 de 17 de marzo de 2008, se hace conocer la entrega a la Ex Secretaria Ejecutiva PL-480 el Certificado de Seguro N° 0000003 de la Póliza N° 8504444, **aclarando que este certificado menciona a Consultores de Seguros S.A.**

Al mismo tiempo, en esta nota Insumos Bolivia afirma que la empresa demandante presentó su oferta de Servicio mediante nota con CITE: GC/4265/07 de 8 de octubre de 2007, que por tal motivo se empezó a trabajar con la empresa demandante en el tema de Seguros, concluyendo que se **contrato la póliza N° 850444 de acuerdo a las opciones presentadas por “Consultores de Seguros S.A.”** conforme a la información inserta en la documentación presentada y no en forma directa en Bremen República Federal de

Alemania, en consecuencia son extremos que demuestran su participación en la colocación del Seguro a favor de PL-480.

Por consiguiente la pretensión de que la resolución impugnada no correspondió a una causa real, clara y verificable, que se basó en supuestos falsos o irreales y que los servicios prestados a PL-480 consistirían en una ‘simple comunicación e información’ no tiene sustento legal; en razón, que de una u otra forma CONSULTORES DE SEGUROS S.A. transgredió la normativa legal que regula sus operaciones al efectuar las labores inherentes a un corredor en la operación de Seguros a favor de la Secretaria Ejecutiva PL-480 conforme evidencia la prueba incurra en antecedentes administrativos, que demuestran **la labor que realizó la empresa demandante para ofrecer tarifas de seguros a PL-480 a manera de asesoramiento sobre el giro exclusivo de la intermediación de seguros privados,** dando lugar a que actuó en calidad de intermediario en la colocación del Seguro a favor de PL-480 con la compañía AXA COLONIA VAG a través del suscriptor Lampe & Schwartz, operadores que no se encuentran legalmente autorizados por la SPVS ni establecidos en Bolivia, infringiendo los arts. 1, 2 y 3 de la Ley de Seguros N° 1883 y al Reglamento de Corredores de Seguros y Reaseguros, aprobado mediante Resolución Administrativa IS N° 46/99, por lo que no es evidente la ausencia de elementos de convicción.

Derecho Administrativo/ Derecho Procesal Administrativo/ Elementos comunes / Prueba/ Valoración de la prueba/ La autoridad administrativa está facultada para verificar plenamente los hechos que sirven de fundamento para sus decisiones.

Toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente observar que la prueba no puede analizarse aisladamente, sino en sus vinculaciones internas y externas, es decir; la prueba debe correlacionarse con el hecho concreto que se pretende probar (aspecto externo), de modo tal que la refleje con la mayor exactitud una verdad absoluta con respecto al hecho, pero relativa con respecto a las otras pruebas, con las que se vincula internamente, puesto que todas las pruebas divergen de un mismo objeto y en consecuencia deben converger al mismo y hacia una finalidad única, en observancia del principio de unidad, que exige que la valoración de la prueba se haga en su integridad, que cada una de las pruebas individualmente consideradas no sea tomada solo en parte, sino completamente (unidad interna) y por otro lado se valore las pruebas en sus relaciones con otras pruebas (unidad externa), es decir sistemáticamente.

“...analizada la resolución impugnada, se colige que los elementos de convicción incurra en antecedentes administrativos han sido valoradas conforme al art. 29.III del D.S. N° 27175, considerando que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, **debe ineludiblemente observar que la prueba no puede analizarse aisladamente**, sino en sus vinculaciones internas y externas, es decir; la prueba debe correlacionarse con el hecho concreto que se pretende probar (aspecto externo), de modo tal que la refleje con la mayor exactitud una verdad absoluta con respecto al hecho, pero relativa con respecto a las otras pruebas, con las que se vincula internamente, puesto que todas las pruebas divergen de un mismo objeto y en consecuencia deben converger al mismo y hacia una finalidad única, en observancia del principio de unidad, que exige que la valoración de la prueba se haga en su integridad, que cada una de las pruebas individualmente consideradas no sea

tomada solo en parte, sino completamente (unidad interna) y por otro lado se valore las pruebas en sus relaciones con otras pruebas (unidad externa), es decir sistemáticamente. En consecuencia, en el caso de autos, el plexo probatorio se analizó en su totalidad, en todas y cada una de sus facetas, tanto en lo que sirve a la afirmación positiva, como a la afirmación negativa, **considerándola como prueba acumulativa de certeza**, aplicando el principio de unidad, contrastando unas con otras los elementos de convicción, a fin de que la decisión que asumió la Autoridad Administrativa este basada en prueba fehaciente y consistente que demuestren la verdad del hecho acontecido y conlleven a la seguridad jurídica, en observancia a los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose así, cualquier interés y parcialidad, von la finalidad de dar al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió.”

Derecho Administrativo/ Derecho Procesal Administrativo/ Elementos comunes/ Principios/ Verdad material/ Debe contrastarse los elementos de convicción a fin de que la decisión de la autoridad administrativa base su decisión en prueba fehaciente y consiste.

La Autoridad Administrativa se encuentra facultada a requerir otros medios de convicción que considere pertinentes para llegar a la verdad histórica de los hechos y disipar las dudas emergentes que causo la prueba incurra en obrados, facultad que se encuentra prevista en el art. 180-I de la Constitución Política del Estado, concordante con el art. 4 inc. d) de la Ley N° 2341 que estipula: “...d) Principio de verdad material: La Administración Publica investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil...(...)”, en observancia a esta normativa legal, la Autoridad en previsión del art. 57-II del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI requirió mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 077/2009 la Certificación solicitada a Insumos Bolivia, lo cual no significa una injerencia e imparcialidad.

“...entre los principios más importantes que inspiran el procedimiento administrativo, se encuentra el **principio de verdad material**, que faculta a la Autoridad Administrativa competente a **verificar plenamente los hechos que sirven de fundamento para sus decisiones**, para lo cual deberá reunirse de todos los medios probatorios necesarios, y si estos no son lo suficientemente validos según su sana crítica, queda facultado a razonar bajo este principio. Además esta atribución o facultad

que la Ley otorga a la Autoridad Administrativa, **se concreta la función de cooperación de la administración hacia el administrado o particular respectivamente, cuando las pruebas aportadas por estos adolezcan de alguna inconsistencia referente a un dato o información**, siempre con el fin de llegar a la verdad histórica de los hechos y así emitir una resolución que ofrezca seguridad jurídica, tomando en cuenta que en el procedimiento administrativo, prima la verdad material sobre

la verdad formal, **siendo necesario para el esclarecimiento de aquella verdad un criterio de amplitud.**

Por consiguiente la posición asumida en fase administrativa, se encuentra enmarcado a nuestro ordenamiento jurídico, que ante la existencia de alguna inconsistencia o duda, la Autoridad se encuentra facultada a requerir otros medios de convicción que considere pertinentes para llegar a la verdad histórica de los hechos y disipar las dudas emergentes que causo la prueba incurra en obrados, facultad que se encuentra prevista en el art. 180-I de la Constitución Política del Estado, concordante

con el art. 4 inc. d) de la Ley N° 2341 que estipula: '**...d) Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil...**' (...)', en observancia a esta normativa legal, la Autoridad Administrativa en previsión del art. 57-II del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIREFI requirió mediante nota MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 077/2009 (fs. 140-141 del Anexo) la Certificación solicitada a Insumos Bolivia, lo cual no significa una injerencia e imparcialidad, en consecuencia la pretensión vertida por la parte actora no tiene sustento legal."

Derecho Administrativo/ Derecho Procesal Administrativo/ Elementos generales de los procesos administrativos/ Nulidad/ No procede/ Si no se ocasionó perjuicio cierto e irreparable que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad.

Las nulidades y anulabilidades de los actos administrativos previstos, solo podrán ser invocados mediante la interposición de los recursos administrativos previstos por Ley. La excepción de esta regla de invocación de las nulidades y anulabilidades se encuentra en el hecho cuando el vicio ocasione indefensión o lesione el interés público, es decir, ocasione perjuicio cierto e irreparable que sólo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, por cuanto ella debe ser expresa y específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por Ley, en otros términos no hay nulidad, sin Ley específica que la establezca.

"...las nulidades y anulabilidades de los actos administrativos previstos, solo podrán ser invocados mediante la interposición de los recursos administrativos previstos por Ley. **La excepción de esta regla de invocación de las nulidades y anulabilidades se encuentra en el hecho cuando el vicio ocasione indefensión o lesione el interés público, es decir, ocasione perjuicio cierto e irreparable que sólo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad,** hecho que no aconteció en el caso de autos,

en razón, que no se estableció los presupuestos para que opere la nulidad procesal referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, por cuanto ella debe ser expresa y específica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por Ley, en otros términos no hay nulidad, sin Ley específica que la establezca."

Por tanto: Declara IMPROBADA la demanda.

Auto Supremo: 430/2015 de 7 de octubre.
Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho Tributario/ Derecho Tributario Sustantivo/ Administración Tributaria/ Devolución Impositiva (CEDEIM's)/ Computo de Crédito Fiscal/ Depuración de facturas/ Facturas deben estar vinculadas a la exportación.

El principio de neutralidad impositiva, expresado en el art. 12 de la Ley N° 1489 de 16 de abril de 1993, modificado por el art. 1 de la Ley N° 1963 de 23 de marzo de 1999, indica: "Los exportadores de mercancías y servicios sujetos de la presente Ley, recibirán la devolución de Impuestos Internos...", está referido a los impuestos internos al consumo, así como a los aranceles sobre insumos y bienes incorporados en las mercancías de exportación, que puedan dar lugar a la devolución de impuestos y aranceles en cuanto éstos signifiquen costos que incidan en el proceso de producción y gastos vinculados a la actividad exportadora.

"...revisados los fundamentos de la impugnada Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0162/2010 de 12 de mayo de 2010, se advierte que la autoridad demanda realizó una revisión, evaluación y análisis de la documentación presentada no sólo ante la Administración Tributaria sino también en la instancia de alzada, llegando a examinar cada una de las facturas o notas fiscales observadas de acuerdo con las normas y disposiciones legales vigentes para concluir, previa explicación, si fueron depuradas o no adecuadamente, razón que determinó mantener y confirmar la no consideración del crédito fiscal de algunas y dejar sin efecto la depuración del crédito fiscal en otras, desvirtuando las observaciones al crédito fiscal realizadas por la Administración Tributaria y la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria, al haber logrado constatar la vinculación del gasto con la actividad exportadora de manera fundada, motivada y señalando las fojas en las que se

encuentran los documentos examinados.

Sin embargo de lo referido, a efecto de aclarar si la compra debe estar vinculada a la actividad gravada, ya sea de forma directa o indirecta, es necesario indicar que en la actividad industrial, el costo de producción está conformado por el costo de fabricación, gastos de ventas y administración, que constituyen costos directos e indirectos, necesarios para la operación y mantenimiento del sistema de producción. Entre los costos indirectos se encuentran los gastos en consultoría, ropa de trabajo, capacitación, atención médica, etc.; dentro de los gastos en servicios se encuentran los de electricidad, agua, mantenimiento, gas, refrigerios y otros, constituyendo todos ellos gastos administrativos, habiendo sido observados muchos de ellos por la falta de vinculación directa, sin que ello signifique que no forman parte como ya se dijo, de la cadena productiva de la empresa."

Derecho Tributario/ Derecho Tributario Sustantivo/ Administración Tributaria/ Devolución Impositiva (CEDEIM's)/ Computo de Crédito Fiscal/ Pólizas de Importación/ El hecho generador se perfecciona en el momento en que se produce la aceptación por la Aduana, la declaración de mercancías.

El hecho generador de la obligación tributaria se perfecciona en el momento que se produce la aceptación por la Aduana Nacional de la Declaración de Mercancías, tal cual señala el último párrafo del art. 8 de la Ley N° 1990.

“Sobre la existencia de 16 pólizas de importación emitidas sin las formalidades señaladas por las normas aduaneras ya que no consignan el sello de control de la Aduana Nacional que precisa la fecha de despacho, sin citar norma legal alguna que sustente tal observación, denuncia consignada en el numeral 2), es necesario indicar que el párrafo III del art. 12 del DS 27874 que modifica el art. 37 del DS 27310, refiere que: ‘Cuando se solicite devolución impositiva, las compras por importes mayores a Cincuenta Mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda, deberán ser respaldadas por los sujetos pasivos y/o terceros responsables, a través de medios fehacientes de pago para que la Administración Tributaria reconozca el crédito correspondiente’, sin que exista disposición legal alguna que exija se consigne

el sello de control de la Aduana Nacional, sello que de acuerdo con la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria, al tratarse del período noviembre 2007, ‘no se usaba’; correspondiendo aplicar el art. 43.I de la Resolución Normativa de Directorio N° 10.0016.07, ya que ‘...los créditos fiscales contenidos en las facturas, notas fiscales o **documentos equivalentes serán imputados en el período fiscal al que corresponda la fecha de emisión del documento...**’, considerando que el hecho generador de la obligación tributaria se perfecciona en el momento que se produce la aceptación por la Aduana Nacional de la Declaración de Mercancías, tal cual señala el último párrafo del art. 8 de la Ley N° 1990.”

Por tanto: Declara IMPROBADA la demanda.

Auto Supremo: 439/2015 de 7 de octubre.

Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Derecho Administrativo/ Derecho Procesal Administrativo/ Elementos generales de los procesos administrativos/ Recursos/ Recurso jerárquico/ Resolución/ Plazo/ No puede alegarse su inexistencia y sin efectos jurídicos, si la demora en su emisión es por causas atribuibles al recurrente.

Se debe dejar claramente establecido que si hubo demora en la tramitación del recurso jerárquico, fue por causas atribuibles a la propia demandante, porque se encontraba pendiente de resolución el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad y la solicitud de la recurrente de suspensión del trámite del recurso jerárquico; por consiguiente, no es evidente lo argüido por la demandante, máxime si ésta interpuso la presente demanda contencioso administrativa contra la Resolución Ministerial que acusa de inexistente.

“...el art. 31. III del DS N° 26319, que prevé que interpuesto el recurso de revocatoria y si vencido el plazo no se dictase resolución, ésta se la tendrá por denegada, pudiendo el interesado interponer el recurso jerárquico, situación que ocurrió en el presente caso, porque ante el silencio negativo e interpuesto el recurso jerárquico -por la ahora demandante- fue tramitado y resuelto por la instancia jerárquica, conforme dispone la normativa antes citada, hecho que motivó que en la Resolución Ministerial emitida se llame la atención al Sumariante por no emitir Resolución al Recurso de Revocatoria dentro de plazo, por

lo que no existió confusión alguna al respecto. Por otra parte, tampoco se incumplió con lo previsto en el art. 34. II del citado Decreto Supremo, en atención a la nueva estructura organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional, que dio lugar a la emisión de la Resolución Ministerial N° 369/09 de 3 de junio de 2009, para los procedimientos administrativos en curso, señalando que los plazos serán reiniciados en cada caso, una vez notificado el interesado con la radicatoria del proceso dispuesta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, más aún, si tuvo que resolverse con carácter previo el incidente

de inconstitucionalidad interpuesto por la accionante el 19 de octubre de 2009, (en etapa de revocatoria), conforme consta a fs. 211 a 213 del anexo 1, el que fue remitido por el sumariante al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por lo que una vez cumplidos los pasos procedimentales se radicó la causa el 3 de marzo de 2010 y se admitió el recurso por Auto de 4 de marzo, habiendo sido notificada la recurrente vía *courier* el 9 de marzo de 2010, corriendo desde ese día el plazo de 30 días para dictar resolución conforme prevé el art. 34. I del citado Decreto Supremo, término que venció el 20 de abril de 2010, emitiéndose en esa misma fecha el Auto de Ampliación conforme a la facultad otorgada en el art. 35 del DS N° 26319, recurso jerárquico que fue

resuelto el 27 de abril de 2010, dentro del plazo de 30 días computables a partir de su admisión conforme prevé el art. 34. I del DS N° 26319.

Por lo que se concluye que no resulta evidente lo afirmado por la demandante; y sobre este mismo reclamo, se debe dejar claramente establecido que si hubo demora en la tramitación del recurso jerárquico, fue por causas atribuibles a la propia demandante, porque se encontraba pendiente de resolución el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad y la solicitud de la recurrente de suspensión del trámite del recurso jerárquico; por consiguiente, no es evidente lo argüido por la demandante, máxime si ésta interpuso la presente demanda contencioso administrativa contra la Resolución Ministerial que acusa de inexistente."

Derecho Administrativo/ Derecho Administrativo Sustantivo/ Responsabilidad por la Función Pública/ Determinación de la responsabilidad/ Informe de auditoría/ Cuestionamiento sobre su independencia o imparcialidad, debe ser de conocimiento por escrito a la autoridad administrativa.

La demandante teniendo conocimiento de la relación de parentesco entre la auditora externa y la Directora Administrativa y Financiera, incurriendo en la previsión contenida en el art. 64 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública aprobado mediante DS N° 23318-A de 3 de noviembre de 1992, no fue cuestionada, por lo que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al confirmar totalmente la Resolución Final del Proceso Administrativo de 25 de septiembre de 2009, ha cumplido y aplicado correctamente la normativa legal.

"De la normativa glosada precedentemente, se concluye que la misma busca precautelar que los auditores actúen con total imparcialidad no admitiendo ninguna circunstancia susceptible de afectar esta condición del auditor, y permitir que terceros puedan cuestionar su labor, aspecto que no fue observado por la demandante, ya que en ningún momento informó la relación de parentesco que tenía con la Directora Administrativa y Financiera de EMAS, actitud que puso en cuestionamiento su independencia e imparcialidad, incurriendo en la previsión contenida en el art. 64 del Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública aprobado mediante DS N° 23318-A de 3 de noviembre de 1992, que dispone: '1. Para efectos de determinar la responsabilidad del auditor o consultor especializado para auditoría se tomará como causales por analogía las previstas en el artículo 20 del Código de

Procedimiento Civil, en lo aplicable, además de las siguientes entre otras:

a. No excusarse de la realización de un trabajo en caso de incompatibilidad o conflicto de intereses manifiesto.

b. No informar oportunamente por escrito al superior jerárquico sobre una posible incompatibilidad o conflicto de intereses.

c. No manifestar con claridad y en forma completa en los informes de auditoría las posibles irregularidades que detecte u omitir cualquier información que pueda favorecer a los involucrados.

d. No manifestar en el informe anual a que se refiere el inciso (e) del artículo 27 de la Ley 1178 su concepto sobre la confiabilidad de los

registros y las desviaciones de importancia de las cifras contables de los estados financieros.

e. No rectificar o no ser rectificable el incumplimiento de las Normas de

Auditoría Gubernamental, que desvirtúa un trabajo específico.

II. Las causales señaladas darán lugar a:

a. En el caso el auditor servidor público, al proceso interno para determinar la responsabilidad administrativa, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal.

b. En el caso de auditores, consultores especializados o firmas contratadas, a la inmediata resolución del contrato, de acuerdo con el artículo 569 del Código Civil, con

devolución de las sumas pagadas, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiera corresponder. Para este efecto en los contratos deberá estipularse la aplicación del citado artículo’.

De lo expresado anteriormente, se evidencia que la demandante teniendo conocimiento de la norma, incumplió la misma, hecho que puso en cuestionamiento la imparcialidad e independencia del trabajo que se le encomendó realizar, permitiendo así que terceros puedan cuestionar sobre ello, por lo que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al confirmar totalmente la Resolución Final del Proceso Administrativo de 25 de septiembre de 2009, ha cumplido y aplicado correctamente la normativa legal.

Por tanto: Declara IMPROBADA la demanda.

Auto Supremo: 550/2015 de 7 de diciembre.
Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán

Derecho Administrativo/ Derecho Administrativo Sustantivo/ Propiedad Industrial/ Principios/ Preeminencia del Derecho Comunitario Andino/ Solicitud de cancelación de registro amparado en la Decisión 486, debe tramitarse en base a dicha norma al ser de aplicación preferente.

La cancelación solicitada por el demandante en base al art. 477 del Código de Comercio que señala: “La marca no utilizada puede ser cancelada a solicitud de cualquier comerciante con interés propio, siempre que ella hubiera estado sin uso por más de cinco años ininterrumpidos, salvo lo convenido en tratados internacionales y de reciprocidad. El procedimiento para su cancelación se sujetará a las disposiciones legales sobre la materia.”. La citada normativa no es aplicable al caso, toda vez que la misma establece una salvedad de aplicación preferente a los convencidos y tratados internacionales, asimismo establece que el procedimiento estará sujeto a las disposiciones legales sobre la materia, que al haberse solicitado la cancelación de registro de una marca amparada por la Decisión 486, corresponde su tramitación en base a dicha normativa.

“La decisión adoptada por el SENAPI conforme a este Tribunal es correcta, porque aplicó con prevalencia el ordenamiento jurídico de la CAN respecto al Código de Comercio de nuestro país, en cumplimiento al principio de ‘preeminencia del Derecho Comunitario Andino’, que establece que la normativa comunitaria goza de preferente aplicación en relación al

derecho interno de los países miembros. En ese entendido la procedencia de la cancelación por no uso como medio de defensa en el procedimiento de infracción, en el marco de la normativa andina no es procedente, sino en procesos de oposición como lo establece el art. 165 de la Decisión 486 que señala: ‘La oficina nacional competente cancelará el registro de

una marca a solicitud de persona interesada, cuando sin motivo justificado la marca no se hubiese utilizado en al menos uno de los Países Miembros, por su titular, por un licenciataria o por otra persona autorizada para ello durante los tres años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación.

La cancelación de un registro por falta de uso de la marca también podrá solicitarse como defensa en un procedimiento de oposición interpuestos con base en la marca no usada.

De lo anotado se infiere que el legislador comunitario limitó la cancelación solo a procesos de oposición, en atención al principio de legalidad que supone que el derecho adquirido a través del registro respaldado en un acto administrativo, se presume válido mientras no sea invalidado, en consecuencia nadie podría desconocer el derecho exclusivo del titular de la marca y proceder al registro de un signo idéntico o similar, o usarlo simplemente en el mercado bajo la lógica de falta de uso, en ese entendido la marca registrada en un acto válido y vigente gozará de la debida

protección, por lo tanto los terceros deberán abstenerse de violar derechos exclusivos de su titular, aun cuando la marca no esté siendo usada en el mercado. A lo manifestado se debe añadir que la cancelación solicitada por el demandante en base al art. 477 del Código de Comercio que señala: *'La marca no utilizada puede ser cancelada a solicitud de cualquier comerciante con interés propio, siempre que ella hubiera estado sin uso por más de cinco años ininterrumpidos, salvo lo convenido en tratados internacionales y de reciprocidad. El procedimiento para su cancelación se sujetará a las disposiciones legales sobre la materia.'* La citada normativa no es aplicable al caso, toda vez que la misma establece una salvedad de aplicación preferente a los convencidos y tratados internacionales, asimismo establece que el procedimiento estará sujeto a las disposiciones legales sobre la materia, que al haberse solicitado la cancelación de registro de una marca amparada por la Decisión 486, corresponde su tramitación en base a dicha normativa."

Derecho Administrativo/ Derecho Administrativo Sustantivo/ Propiedad Industrial/ Nombre comercial/ Derecho sobre el nombre debe probar su uso real, efectivo y constante con anterioridad a la solicitud de otro registro similar.

El derecho sobre el nombre comercial, se genera con su uso, esto quiere decir, que el depósito del nombre comercial no es constitutivo de derechos sobre el mismo, el registro de un nombre comercial puede ser simplemente un indicio del uso, pero no actúa como una prueba total del mismo, en consecuencia quien alegue derechos sobre un nombre comercial deberá probar su uso real, efectivo y constante; dicho uso real, efectivo y constante de un nombre comercial con anterioridad a la solicitud de registro de un signo idéntico o similar, le faculta al usuario a oponerse a la misma, si dicho signo puede causar riesgo de confusión y/o de asociación en el público consumidor; a diferencia de lo que sucede con la protección del registro marcario, donde el derecho surge del registro, la protección del nombre comercial se basa en un sistema declarativo de derechos, es decir, el derecho sobre el nombre comercial no se adquiere por la inscripción o depósito, sino con su primer uso.

"En cuanto a que si el nombre comercial usado por la sociedad HARD ROCK CAFÉ S.R.L. ahora demandante, le otorgaba derechos sobre el citado nombre comercial para solicitar la cancelación de la marca registrada de propiedad de firma HARD ROCK LIMITED, se debe manifestar que de conformidad al art. 190 de la Decisión 486, el nombre comercial es cualquier signo que

identifique a una actividad económica, a una empresa, o a un establecimiento mercantil. Puede constituir nombre comercial de una empresa o establecimiento, entre otros, su denominación social, razón social u otra designación inscrita en un registro de personas o sociedades mercantiles. Asimismo los arts. 191 a 193 establecen el sistema de protección

del nombre comercial que tiene las siguientes características: el derecho sobre el nombre comercial, se genera con su uso, esto quiere decir, que el depósito del nombre comercial no es constitutivo de derechos sobre el mismo, el registro de un nombre comercial puede ser simplemente un indicio del uso, pero no actúa como una prueba total del mismo, en consecuencia quien alegue derechos sobre un nombre comercial deberá probar su uso real, efectivo y constante; dicho uso real, efectivo y constante de un nombre comercial con anterioridad a la solicitud de registro de un

signo idéntico o similar, le faculta al usuario a oponerse a la misma, si dicho signo puede causar riesgo de confusión y/o de asociación en el público consumidor; a diferencia de lo que sucede con la protección del registro marcario, donde el derecho surge del registro, la protección del nombre comercial se basa en un sistema declarativo de derechos, es decir, el derecho sobre el nombre comercial no se adquiere por la inscripción o depósito, sino con su primer uso.”

Por tanto: Declara IMPROBADA la demanda.

Auto Supremo: 620/2015 de 10 de diciembre.

Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia

Derecho Administrativo/ Derecho Procesal Administrativo/ Elementos generales de los procesos administrativos/ Prescripción/ Cómputo/ En los contratos de concesión con metas de expansión anual, el cómputo se inicia al día siguiente del vencimiento del mismo.

El art. 39 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, establece el inicio del cómputo del término de la prescripción a partir de la última fecha en que se hubiesen cometido, de la última actuación en el procesamiento, o de la fecha en que hubiesen adquirido ejecutoria, según corresponda. En el caso de autos, COTEL por obligación contraída en el contrato de concesión debe cumplir metas de expansión anuales, como ocurrió en el caso de las gestiones 2002 y 2003, entendiéndose que tratándose de un plazo anual, éste vencía el último día de cada una de las gestiones señaladas.

“...de conformidad a la jurisprudencia constitucional indicada, es aplicable la retroactividad de las sanciones más benignas y prescripciones más breves, desvirtuándose así el argumento esgrimido por la autoridad demandada, el cual se respalda también, en los principios sancionadores contenidos en los arts. 71 al 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo, como ley marco de los procedimientos administrativos aplicables en el ámbito señalado por el art. 2° de la misma disposición legal. Consecuentes con dicho entendimiento, queda establecido entonces, que **la acción de la Administración Pública en el sector de telecomunicaciones, prescribe en dos años.**

Sobre el cómputo del término de la prescripción,

se tiene que el art. 39 del Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones, aprobado por Decreto Supremo 25950 de 20 de octubre de 2000 establece **el inicio del cómputo del término de la prescripción a partir de la última fecha en que se hubiesen cometido, de la última actuación en el procesamiento, o de la fecha en que hubiesen adquirido ejecutoria, según corresponda.**

Respecto a la **interrupción del cómputo del término de la prescripción**, este Tribunal, en la Sentencia 023/2013 de 11 de marzo, consideró que el acto de inicio del proceso sancionatorio constituye acto interruptivo del término de la prescripción, cómputo que se reinicia a partir

de la última actuación procesal, entendimiento corroborado en la Sentencia 292/2013 de 2 de agosto y 020/2014 de 27 de marzo de 2014. El indicado cómputo se reinicia a partir del último actuado procesal y vence si antes de su cumplimiento no se decide la situación jurídica del administrado, lo cual es acorde con el derecho constitucional de proceso sin dilaciones indebidas y a la seguridad jurídica.

Establecido lo anterior, en el caso de autos, COTEL por obligación contraída en el contrato de concesión debe cumplir metas de expansión anuales, como ocurrió en el caso de las gestiones 2002 y 2003, entendiéndose que tratándose de un plazo anual, éste vencía el último día de cada una de las gestiones señaladas.

En el caso de la gestión 2002, comenzó a transcurrir desde el 1 de enero de 2003 y

fue interrumpido por el inicio del proceso sancionatorio el 12 de mayo de 2005, **cuando había operado la prescripción de dos años.**

Para la gestión 2003, el término inició su transcurso el 1 de enero de 2004 y fue interrumpido por el inicio del proceso sancionatorio el 25 de mayo de 2005, reiniciándose su cómputo a partir de la última actuación procesal, que sería la presentación de descargos el **14 de septiembre de 2005** y transcurriendo hasta el **14 de septiembre de 2007**, fecha en la que se notificó con la RAR 2007/2620 de 7 del mismo mes y año, concluyéndose que el proceso sancionatorio concluyó antes del vencimiento de los dos años, por tanto en el caso del hecho denominado incumplimiento de metas de expansión por la gestión 2003, no se operó la prescripción."

Derecho Administrativo/ Derecho Procesal Administrativo/ Elementos generales de los procesos administrativos/ Nulidad/ No procede/ Por aspectos convalidados por las partes.

Es cierto que la copia con la que se notificó a COTEL, no lleva la firma de autoridad ni tampoco el sello de copia legalizada, aspecto que la demandante considera que origina una causal de anulabilidad; sin embargo, la ausencia de dicha formalidad no fue reclamada por la empresa ante la autoridad que pronunció dicho acto, en el marco del art. 20 del DS 27172, señalando cuál fue la indefensión causada a COTEL que ameritara la revocación del acto de notificación efectuada ni tampoco cómo se lesionó el interés público, por consiguiente, no es atendible el agravio planteado, porque cualquier defecto en el acto de comunicación de la resolución sancionatoria fue convalidado evidentemente, al presentarse el recurso de revocatoria.

"Falta de pronunciamiento respecto a la falta de firma en la Resolución Sancionatoria 2007/2620 de 7 de septiembre de 2007 y que no puede considerarse que se hubiera consolidado el acto de notificación con dicha resolución al presentarse el recurso de revocatoria. En el punto, los antecedentes administrativos revisados por esta Sala Plena, evidencian que el original del acto administrativo sancionatorio, fue suscrito por el Superintendente de Telecomunicaciones. Ahora bien, es cierto también que la copia con la que se notificó a COTEL, no lleva la firma de dicha autoridad ni tampoco el sello de copia legalizada, aspecto que la demandante considera que origina una causal de anulabilidad; sin embargo, la ausencia de dicha formalidad no fue reclamada

por la empresa ante la autoridad que pronunció dicho acto y tampoco se ha fundamentado, en el marco del art. 20 del DS 27172, cuál fue la indefensión causada a COTEL que ameritara la revocación del acto de notificación efectuada ni tampoco cómo se lesionó el interés público, por consiguiente, no es atendible el agravio planteado, porque cualquier defecto en el acto de comunicación de la resolución sancionatoria fue convalidado evidentemente, al presentarse el recurso de revocatoria. Lo mismo ocurre en el planteamiento relativo a que la acumulación de los procesos de verificación de metas de expansión y calidad por las gestiones 2002 y 2003, fue dispuesta fuera del procedimiento legalmente establecido."

Por tanto: Declara PROBADA EN PARTE la demanda.

Auto Supremo: 654/2015 de 10 de diciembre.
Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas

Derecho Tributario/ Derecho Tributario Sustantivo/ Tributos/ Impuesto al Valor Agregado (IVA)/ Cómputo de crédito fiscal/ Facturas, notas fiscales o documentos equivalentes/ No puede privarse del crédito fiscal por consignar una razón social diferente a la del contribuyente si el NIT consignado le pertenece.

De la verificación de las facturas de compras, se evidencia que consignan el NIT 2374155011, que corresponde al contribuyente Mario Ignacio Mauricio Oxa Clavijo, implicando que dichas notas fiscales fueron emitidas por sus proveedores e informadas a través del Sistema Da Vinci, lo que demuestra que las compra-ventas fueron efectivamente realizadas, y que el contribuyente cumplió con su obligación de declarar y pagar sus tributos correspondientes a las facturas observadas y depuradas, aspectos que debieron ser considerados por la Administración Tributaria, en mérito a la facultad y/u obligación de controlar, verificar, fiscalizar o investigar los hechos, datos, elementos y demás circunstancias que integran el hecho imponible declarado por el propio sujeto pasivo, lo que significa que dichas facultades se cumplen con la finalidad de averiguar la veracidad de los hechos, para luego iniciar las acciones legales pertinentes si correspondiere.

“La Gerencia Distrital El Alto del Servicio de Impuestos Nacionales, expresa en la demanda contencioso administrativa, que la Autoridad General de Impugnación Tributaria no consideró que las facturas fueron depuradas en la etapa de verificación por consignar una razón social totalmente diferente a la del contribuyente, tal es así que en el campo destinado a la razón social o nombre del comprador, consignan el rótulo comercial de ‘Colla’, ‘Distribuidora Kolla’, ‘Kollagas’, ‘Distribuidora Kolla Gas’ o ‘Dist. Kolla Gas SRL.’ en lugar de Mario Ignacio Oxa Clavijo, nombre del sujeto pasivo registrado en el Padrón de Contribuyente del SIN.

Sin embargo, en conformidad con el razonamiento efectuado por la Autoridad de Impugnación Tributaria, de la verificación de esas facturas de compras se evidencia que consignan el NIT 2374155011, que corresponde al contribuyente Mario Ignacio Mauricio Oxa Clavijo, implicando que dichas notas fiscales fueron emitidas por sus proveedores e informadas a través del Sistema

Da Vinci, lo que demuestra que las compra-ventas fueron efectivamente realizadas, y que el contribuyente cumplió con su obligación de declarar y pagar sus tributos correspondientes a las facturas observadas y depuradas, aspectos que debieron ser considerados por la Administración Tributaria, en mérito a la facultad y/u obligación de controlar, verificar, fiscalizar o investigar los hechos, datos, elementos y demás circunstancias que integran el hecho imponible declarado por el propio sujeto pasivo, lo que significa que dichas facultades se cumplen con la finalidad de averiguar la veracidad de los hechos, para luego iniciar las acciones legales pertinentes si correspondiere, en estricta sujeción a lo establecido en el art. 200 del Código Tributario, concordante con el art. 4 de la Ley N° 2341 (LPA) aplicable supletoriamente en materia tributaria por mandato del art. 74 de la Ley N° 2492 (CTb), referido al principio de verdad material que establece: ‘La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil’.

Derecho Tributario/ Derecho Tributario Sustantivo/ Tributos/ Impuesto al Valor Agregado (IVA)/ Cómputo de crédito fiscal/ Facturas, notas fiscales o documentos equivalentes/ Pese a consignar la razón social del contribuyente como persona natural y no así como empresa unipersonal, corresponde el cómputo de su crédito fiscal si no se demuestra perjuicio fiscal.

No obstante haberse producido el incumplimiento del deber formal de consignar el nombre del contribuyente como persona natural, al no haber demostrado la Administración Tributaria la existencia de perjuicio fiscal, corresponde el cómputo del crédito fiscal a favor de Mario Ignacio Mauricio Oxa Clavijo, originado en las facturas observadas, por evidenciarse que los proveedores efectuaron las ventas según las facturas de compras.

“...al haber sido realizadas las compra ventas correspondientes al periodo noviembre de 2006, coincidiendo el informe del vendedor con las transacciones del comprador, se concluye que el vendedor cumplió con su obligación de declarar y pagar el débito fiscal correspondiente a las facturas observadas. En consecuencia, no obstante haberse producido el incumplimiento del deber formal de consignar el nombre del contribuyente como persona natural, al no haber demostrado la Administración Tributaria la existencia de perjuicio fiscal, corresponde el cómputo del crédito fiscal a favor de Mario Ignacio Mauricio Oxa Clavijo, originado en las facturas observadas, por evidenciarse que los proveedores efectuaron las ventas según las facturas de compras.

Corresponde también analizar la inscripción que efectuó el contribuyente en el Padrón de Contribuyentes del SIN (fs. 6 del anexo I) como empresa unipersonal cuya actividad principal es la de servicios de suministro de gas y distribución de combustible gaseoso, bajo la razón social Oxa Clavijo Mario Ignacio Mauricio, con número de NIT 2374155011 desde el 8 de diciembre de 2003; y de acuerdo al certificado emitido por la Fundación para el

Desarrollo Empresarial –FUNDEMPRESA- (fs. 13 del anexo I), se acredita que la Distribuidora GLP Kolla Gas S.R.L. y Oxa Clavijo Mario Ignacio Mauricio, cuenta con Matricula 8120, certificación que especifica que en mérito al testimonio de Escritura Pública N° 743/92 de Constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada de 11 de diciembre de 1992, inscrita en la Dirección General de Registro de Comercio y Sociedades por Acciones de 5 de febrero de 1993, se constituyó la Sociedad Distribuidora Kolla Gas S.R.L. con domicilio en la ciudad de La Paz; y a requerimiento de la Administración Tributaria, en la instancia de alzada el contribuyente acreditó la Matricula de Comercio N° 00167137 como persona natural (fs. 1, anexo 3), documento que consigna el nombre comercial de Kolla – Oxa Clavijo con fecha de registro en FUNDEMPRESA el 25 de agosto de 2010, y que para fines del proceso acredita que desde el 8 de diciembre de 2003 el contribuyente Mario Ignacio Mauricio Oxa Clavijo, se encuentra inscrito como empresa unipersonal en el Padrón de Contribuyentes del SIN con el NIT 237415501.”

Por tanto: Declara IMPROBADA la demanda.

TORTURA COMETIDA POR ACTORES NO ESTATALES

Diego J. Duquelsky Gómez*

Introducción

El objetivo de este trabajo es realizar algunas breves observaciones que permitan al mismo tiempo resaltar la relevancia de atender a la problemática de la tortura cometida por actores no estatales, señalar los límites -epistemológicos, jurídicos y fácticos- para una adecuada protección frente a dichas prácticas y, finalmente, proponer algunas líneas de trabajo tendientes a superar tal situación.

El punto de partida será el análisis de la normativa internacional en la materia, donde advertiremos que si bien la tortura cometida por actores no estatales está expresamente reconocida, siempre está íntimamente vinculada a la actividad de funcionarios oficiales. Y es precisamente en esa centralidad estatal, donde creemos que radica la mayor debilidad de los sistemas de protección internacional, ya que es cada vez más notorio que en los últimos años el Estado ha dejado de ser la escala privilegiada de análisis de los fenómenos sociales, jurídicos y políticos.

Las previsiones normativas y su alcance¹

A nivel global, la primer regulación relativa a la prohibición de la tortura fue el artículo 7° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) "Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes."

En tal caso, si bien como puede observarse no existe una mención expresa a la posibilidad de que sean actores no estatales quienes la lleven a cabo, en la Observación General N° 20, el Comité de Derechos Humanos aclara que corresponde brindar protección contra los actos prohibidos por el artículo 7, "sean infligidos por personas que actúen en el desempeño de sus funciones oficiales, al margen de dichas funciones o incluso a título privado".

Por el contrario, en el caso de la Convención contra la Tortura y otros tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, ya en la propia definición de tortura prevista en el artículo 1°, se contempla dicho supuesto cuando "dichos dolores o sufrimientos sean infringidos por un funcionario público u otra persona en el ejército de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia."

Los alcances de esta norma se ven reforzados por distintas referencias presentes en la Observación N° 2 del Comité CAT, entre las que se destaca el párrafo 18 donde expresamente se dispone que "cuando las autoridades del Estado u otras personas que actúan a título oficial o al amparo de la ley tienen conocimiento o motivos fundados para creer que sujetos privados o agentes no estatales perpetran actos de tortura o malos tratos y no ejercen la debida diligencia para impedir, investigar, enjuiciar y castigar a dichos sujetos privados o agentes no estatales de conformidad con la Convención, el Estado es responsable y sus funcionarios deben ser considerados autores, cómplices o responsables por otro concepto en virtud de la Convención por consentir o tolerar esos actos inaceptables."

En el caso de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, también se prevé explícitamente esta posibilidad, en los dos supuestos del artículo 3° ya que considera responsables del delito de tortura tanto a "los empleados o funcionarios públicos que actuando en ese carácter ordenen, instiguen, induzcan a su comisión, lo cometan directamente o que, pudiendo impedirlo, no lo hagan"(inc.a) como a "las personas que a instigación de los funcionarios o empleados públicos a que se refiere el inciso a. ordenen, instiguen o induzcan a su comisión, lo cometan directamente o sean cómplices" (inc. b).

* Master en Teorías Críticas del Derecho y la Democracia en Iberoamérica. Universidad de Andalucía, España; Profesor de Filosofía del Derecho en Argentina.

1. En atención a los límites de extensión fijados a este trabajo nos limitaremos a la normativa aplicable en nuestro continente y a sus principales interpretaciones.

El concepto de “actores no estatales”

La expresión “actores no estatales” o “actores privados” es particularmente ambigua y puede ser objeto de múltiples interpretaciones y alcances².

Una parte importante de la bibliografía y jurisprudencia se ha centrado en el plano de la violencia contra la mujer, tanto en materia de violencia doméstica o violaciones como en el de mutilaciones por motivos religiosos, etc.³. Otro tanto acontece en materia de salud y diversas formas de tortura vinculadas con tratamientos médicos.⁴

Otra acepción muy difundida de “actores no estatales” se refiere a grupos paramilitares, grupos armados en contextos de guerra civil, terrorismo, gobiernos de facto, etc.⁵

En nuestro caso, el tipo de actor no estatal que nos preocupa, es el de las corporaciones multinacionales, grandes terratenientes, compañías de seguridad privada, unidades militares de misiones operadas por organizaciones intergubernamentales, etc.

Cambiando de escala: de la atribución de responsabilidad a la colaboración

Pensamos que la matriz liberal de los sistemas de protección de los derechos humanos constituye un límite para su efectiva protección, toda vez que siguen pensando al Estado como escala de análisis y atribución de responsabilidad.

A diferencia de las previsiones normativas antes citadas, en muchos casos son los agentes estatales los que actúan a las órdenes de los actores privados, y otras tantas no tienen efectivo poder político para su control. Ahora bien, ello podría conducirnos a dos callejones sin salida. En el primer caso, responsabilizando al Estado pero dejando incólume al poder económico a quien sirve. En el segundo, exonerando al Estado por su falta de responsabilidad, pero de igual modo, sin poder poner un límite efectivo a la acción de los actores privados.

Conceptos como los “micro y macro poderes salvajes” formulados por Ferrajoli⁶, permiten advertir que en muchos casos, es a nivel estatal donde se han logrado mayores avances en materia de protección de derechos, mientras que siguen existiendo otros “poderes” sin control.

Por otra parte, la noción de “Estado heterogéneo” sostenida por Boaventura de Sousa Santos⁷ sirve para develar la ficción del monismo político del Estado moderno. Los “gobiernos” en modo alguno son homogéneos y –como puede advertirse en Argentina y otros países de América Latina- al interior de los propios organismos estatales siguen existiendo reductos autoritarios: fuerzas de seguridad, penitenciarias, sectores del Poder Judicial, etc.

La crítica al modo en que la normativa internacional aborda el tema en análisis en modo alguno busca negar el valor que estos mecanismos puede haber tenido hasta el presente, sino que pretende servir como punto de partida para el desarrollo de un pensamiento crítico que permita complementar un modelo

2. Un profundo análisis de la cuestión (aunque en el plano teórico no plenamente concordante con las ideas que aquí se pretenden plasmar) podemos encontrar en el Informe de REDRESS “No solo el Estado: Tortura por Actores no Estatales” http://www.redress.org/downloads/publications/Non%20State%20Actors%20May%20_Spanish-final%206-7-2006.pdf

3. Ver, CEJIL y APT, La Tortura en el Derecho Internacional, apartados 4.1.2, 5.7.2., etc.; Federico Andreu, Impunidad y Graves Violaciones de los Derechos Humanos, Ginebra: CIJ, 2008, pag 201 y sgtes.; o el informe “Género y Tortura” de Amnistía Internacional, <https://www.amnesty.org/en/documents/ior50/001/2011/es/>

4. Ver, CEJIL y APT, La Tortura en el Derecho Internacional, pag. 220 y sgtes; y Relator Especial sobre Tortura, Informe sobre Tortura en Entornos de Atención a la Salud, 2013.

5. Como puede advertirse, algunos de ellos estrechamente vinculados con los gobiernos y otros, por el contrario, abiertamente opuestos e incluso bélicamente enfrentados a ellos. (Ver bibliografía citada en nota 2). Ver también Guariglia, Fabricio, Crímenes internacionales y actores no estatales - El caso argentino, en CELS, Hacer Justicia, Siglo XXI, Buenos Aires, 2011

6. L. Ferrajoli, Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal, Ed. Trotta, Madrid, 1995. p. 932 y sgtes.

7. Santos, Boaventura de Sousa, La globalización del derecho, Universidad Nacional de Colombia-ILSA, Bogotá, 1999, pag. 30 y sgtes.

de atribución de responsabilidad a los Estados con otros que sirvan de apoyo a los sectores estatales comprometidos con los derechos fundamentales en su lucha contra poderes privados muchas veces al margen de todo tipo de regulación.

Por ejemplo, instando a los países centrales a imponer sanciones a las casas matrices de las empresas cuyas filiales lleven adelante prácticas de tortura. En igual sentido debería apoyarse a los poderes judiciales de los países periféricos en sus intentos por lograr el juzgamiento de los directivos de empresas transnacionales que no se someten a su jurisdicción.

Es crucial para lograr avances efectivos en la protección de los derechos fundamentales –y la tortura no es una excepción– reconocer que buena parte de sus violaciones es el resultado de la falta de democratización del espacio jurídico global y que los mismos países que se horrorizan por las atrocidades cometidas en el mundo “subdesarrollado” fomentan muchas de esas prácticas y se benefician gracias a ellas.

LA INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL A LA JUSTICIA EN COLOMBIA

Mario Alberto Cajas Sarria*

Durante las últimas cuatro décadas América Latina ha tratado de construir democracias estables y duraderas¹. A la par de ello, se marcha en la búsqueda de la independencia judicial y el mejoramiento de la administración de justicia como condiciones necesarias para la vida en democracia.

No obstante, si bien la región parece avanzar en la profundización de la democracia, -con todos sus altibajos y los enormes desafíos que se viven en varios de nuestros países-, los problemas de la administración de justicia, parecen acrecentarse a pesar de los esfuerzos y los cuantiosos recursos que se han invertido en su mejoramiento². Por ejemplo, un diagnóstico rápido muestra que en varios países de la región hay un importante número de jueces que ocupan sus cargos de manera provisional, pese a que en muchos de los ordenamientos existe la carrera judicial. Además, se evidencia la injerencia de la política en el nombramiento de los jueces, cúpulas judiciales cooptadas por la rama ejecutiva, y altas cortes reacias a la rendición de cuentas.

En el caso de Colombia, junto a algunos de esos problemas también hay una baja capacidad de la administración de justicia para tramitar los conflictos y para adelantar sin morosidad los procesos judiciales. Asimismo, de manera reciente, la opinión pública se ha sorprendido con los escándalos de presuntos favorecimientos por parte de algunos de los miembros de las altas Cortes, al tiempo que se acusa la falta de transparencia en las designaciones de magistrados en algunas Cortes; todo lo cual ha contribuido a que los medios de comunicación e importantes sectores de opinión hablen de una "crisis de la justicia"³.

Bajo la premisa de mejorar la justicia, se han intentado varias reformas en los últimos seis años. Una de las más célebres fue la frustrada reforma constitucional que se tramitó por el Congreso entre el 2010 y el 2011 por iniciativa del gobierno presidido por Juan Manuel Santos. Aun cuando el acto legislativo alcanzó a ser aprobado por el Congreso, al pasar a la firma presidencial (sanción) se desató un escándalo cuando la comisión de conciliación que debía fusionar los textos aprobados en el Senado y la Cámara de Representantes, incorporó artículos que modificaban lo realmente aprobado por las dos corporaciones, con lo cual, entre otras cosas, hacía que quedaran abiertas las puertas para que varios congresistas y ex funcionarios investigados por diversos delitos pudiesen ser excarcelados. Ante esto y la presión de la opinión pública y los medios de comunicación, el 20 de junio de 2012 el presidente decidió no sancionar la reforma y le pidió al Congreso archivarla. La decisión de Santos era inédita en la historia institucional colombiana, como también lo fue la acción del Congreso de archivar una reforma constitucional ya aprobada⁴.

El siguiente intento de reforma a la justicia, -y el más reciente-, ocurrió entre los años 2013 y 2015 cuando se propuso la reforma constitucional del "equilibrio de poderes"⁵. Con ella se buscaba un cambio en el diseño institucional de la rama judicial, particularmente de su cúpula. Por ejemplo, se crearon nuevos órganos como el Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial que se encargarían del gobierno y la administración de la rama -en reemplazo de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-; y también la Comisión Nacional de Disciplina Judicial que sustituiría a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. De igual modo, se estableció que una Comisión de Aforados se ocuparía de investigar penal y disciplinariamente a los magistrados de las altas Cortes y al Fiscal General de la Nación, en reemplazo de la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes. Dentro de las nuevas medidas también se amplió a 15 años el requisito de experiencia para quien aspire a acceder a las magistraturas en las altas Cortes⁶.

La reforma judicial del 2015 ha sido demandada por ciudadanos que le han pedido a la Corte Constitucional que la declare inconstitucional. De manera sorpresiva, la Corte decidió una de esas demandas declarando la inconstitucionalidad parcial del acto legislativo del equilibrio de poderes el pasado 1º de junio de 2016⁷. En la sentencia C-285 de 2016 la corporación declaró que eran inconstitucionales las provisiones que establecían el Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial. Aun cuando no se conoce el texto íntegro de la sentencia, el comunicado emitido por la Corte expresa que la decisión se fundamentó en que la reforma afectaba principios básicos de la Constitución de 1991 y, por tanto, el Congreso había incurrido en una "sustitución" de la Carta Política, cuando éste solo está autorizado para reformarla. Es

decir que la corporación aplicó el “juicio de sustitución” de la Constitución, una doctrina que empezó a delinear en su sentencia C-551 de 2003 y según la cual el único que puede reemplazar totalmente la Constitución es el pueblo, mientras que el Congreso no puede afectar pilares estructurales de la Carta⁸.

En la sentencia C-285 de 2016 la Corte determinó que el Congreso había sustituido ejes axiales de la Constitución, tales como el principio de autogobierno de la rama judicial, que garantiza la independencia judicial y, por tanto, la separación de poderes. Según la corporación: “...el principio de autogobierno es un componente estructural del ordenamiento superior, en tanto la existencia de un órgano autónomo y separado dentro de la propia Rama Judicial, encargado de gestionar el funcionamiento de la misma, constituye un presupuesto de la independencia de los jueces, independencia que, por su parte, es una manifestación del principio de separación de poderes y una condición para la materialización de los derechos fundamentales”.⁹ De igual modo, expresó la Corte que la reforma creó una “nueva institucionalidad”, encargada formalmente de gobernar y administrar la rama judicial, pero que “materialmente carece de las condiciones para asumir ese rol”, de modo que la reforma “diseñó un sistema disfuncional que impide la gestión autónoma de la Rama Judicial”¹⁰.

La decisión de la Corte produjo la inmediata reacción del Ejecutivo, del Congreso y de los partidos políticos, que en caliente llegaron a insinuar la posibilidad de convocar a una asamblea constituyente para poder llevar a cabo una reforma a la justicia sin interferencia de la Corte Constitucional, aunque pasados los días la calma y la mesura regresó y tal opción fue descartada por el propio gobierno¹¹. El fallo incluso consiguió algo poco probable: que la enconada oposición del partido Centro Democrático liderado por el expresidente y senador Álvaro Uribe Vélez, coincidiera con el gobierno y con los partidos que apoyan al Ejecutivo en que la rama judicial en crisis era “reacia” a su reforma. De este modo la decisión de la Corte Constitucional recordó dos sentencias de la Corte Suprema de Justicia de los años 1978 y 1981 cuando, en tiempos en que ese tribunal fungía como juez constitucional, declaró inconstitucionales dos actos legislativos que modificaban la cúpula de la Rama Judicial y afectaban su status quo, aunque en ese entonces ese tribunal fundamentó sus fallos en que el Congreso había transgredido el procedimiento de reforma de la Constitución¹².

Regresando al juicio o doctrina de la sustitución de la Constitución¹³ es importante mencionar que si bien esta había generado controversias entre actores políticos y profundos debates dentro de la academia jurídica desde el año 2003, parecía que su aceptación y plausibilidad venía ganando terreno, tal vez en parte por dos fallos que fueron considerados esenciales para la preservación de la democracia: la primera fue la inconstitucionalidad de la convocatoria a un referendo constitucional que buscaba un tercer período consecutivo del presidente Álvaro Uribe en el año 2010¹⁴, decisión que la Corte en parte fundó en la doctrina de la sustitución de la Constitución, y la segunda fue la declaratoria de inconstitucionalidad del acto legislativo aprobado por el Congreso para limitar la responsabilidad de los propios congresistas por conflicto de intereses en el trámite de reformas constitucionales, en el 2012¹⁵. La doctrina además contaba con una estrecha mayoría en la Corte¹⁶ pero la sentencia C-285 de 2016 consiguió sumar ocho de los nueve votos de la Sala Plena de la corporación¹⁷, justo cuando estaba en juego una reforma a la cúpula de la rama judicial. Tal vez por todo esto el fallo ha sido percibido por diversos sectores como un obstáculo para el mejoramiento de la administración de justicia que se habían propuesto el Ejecutivo y el Congreso y por el que clamaban amplios sectores de la sociedad colombiana; además ha reabierto el debate jurídico y político sobre el papel de la Corte como juez de las reformas constitucionales, pero también ha generado suspicacias ante la presunta defensa del status quo de la rama judicial por parte de la Corte Constitucional¹⁸.

Y es que más allá del debate sobre las consecuencias políticas de fallo, en lo doctrinal se abren varios aspectos para la discusión académica. Según el comunicado de la Corte, en la sentencia C-285 del 1º de junio de 2016, la corporación juzgó el nuevo diseño institucional propuesto por el Congreso para el gobierno de la rama judicial, y concluyó que que aquel no era el más adecuado para garantizar elementos esenciales de la Carta Política de 1991. En otras palabras, según la Corte cuando el Congreso reforma la Constitución también está limitado a la hora de escoger el diseño institucional de las ramas del poder público, o al menos el de la rama judicial. En el caso del gobierno de la rama judicial, la corporación juzgó que el diseño institucional que escogió el Congreso no era apropiado para garantizar la independencia judicial y el autogobierno de la rama. Así las cosas, la sentencia abre varios interrogantes: ¿Los jueces constitucionales deben establecer límites a los diseños institucionales propuestos en las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso? De ser así, ¿cuáles deberían ser esos límites? O ¿Cuáles

diseños sí respetan principios esenciales de la Constitución y cuáles no lo hacen?

El fallo, pues, nos recuerda el carácter político del control constitucional y de la justicia constitucional. Debemos tener en cuenta que los jueces que protegen la Constitución son actores políticos “especiales” porque deben justificar sus fallos a la comunidad interpretativa de juristas. Y también tienen un capital político que es finito. En el caso de la sentencia C-216 de 2016, sectores influyentes de la academia, las fuerzas políticas, el Ejecutivo, y la opinión pública perciben que la doctrina de la sustitución tal vez no sea el único factor que explique el fallo. Aunque tal doctrina sea plausible, no se debe olvidar que tanto fuerzas políticas como la opinión pública en distintos momentos han sido importantes puntos de apoyo para la agenda progresista, - y muchas veces activista-, de la Corte Constitucional. Con su decisión, la corporación ha generado incertidumbre sobre las posibilidades reales de que se concrete una reforma profunda a la rama judicial, que incluye su gobierno y su cúpula, sin que futuros juicios de constitucionalidad determinen que tales modificaciones afectan la independencia y el autogobierno judicial.

Aún debemos esperar la publicación de la sentencia C-285 de 2016 por parte de la corporación para analizarla con detalle y profundidad, así como a las futuras decisiones por otras demandas que cursan en contra de la reforma constitucional del 2015. También debemos estar atentos al devenir de la doctrina de la sustitución de la Constitución y de la Corte Constitucional como juez de las reformas constitucionales, justo cuando el tribunal deberá decidir sobre la constitucionalidad del “plebiscito por la paz” con el cual se busca que el pueblo colombiano se manifieste sobre el acuerdo final al que lleguen el gobierno colombiano y la guerrilla de las Farc en La Habana, Cuba¹⁹.

*Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Icesi, Colombia.

1 Al respecto por ejemplo véase: Scott Mainwaring y Anibal Pérez –Liñán, *Democracies and Dictatorships in Latin America: Emergence, Survival and Fall*, Cambridge University Press, 2014.

2 Un interesante balance sobre las reformas a la justicia en América Latina así como los principales desafíos para su mejoramiento en: Linn Hammergren: *Envisioning Reform: Improving Improving judicial performance in Latin America*, The Pennsylvania State University Press, 2007.

3 Por ejemplo véase: Francisco Barbosa: “Las cinco grandes crisis de la justicia en la historia de Colombia”, *El Tiempo*, 20 de marzo de 2015: <http://m.eltiempo.com/politica/justicia/las-cinco-grandes-crisis-de-la-justicia-en-la-historia-de-colombia/15430396/1>

4 “Reforma a la justicia: el paso a paso de una irresponsabilidad”, *Revista Semana*, 22 de junio de 2012. Consultada el 20 de junio de 2016: <http://www.semana.com/politica/articulo/reforma-justicia-paso-paso-irresponsabilidad/259955-3>

5 “Las cinco claves de la receta para sacar de la crisis a la justicia: Gobierno dice no a constituyente y renuncia colectiva en la cortes”. *El Tiempo*, 25 de marzo de 2015: <http://www.eltiempo.com/politica/gobierno/medidas-del-gobierno-para-sacar-de-la-crisis-a-la-justicia/15458022>

6 El texto completo del acto legislativo No. 01 de 2015 (reforma constitucional del “equilibrio de poderes) puede consultarse aquí: <http://www.semana.com/politica/articulo/reforma-justicia-paso-paso-irresponsabilidad/259955-3>

7 La Corte Constitucional ya se había declarado inhibida para decidir sobre otra demanda presentada por un grupo de ciudadanos en contra de la misma reforma constitucional. Sentencia C-053 del 10 de febrero de 2016, Magistrado Ponente Alejandro Linares Cantillo.

8 Una reconstrucción de la doctrina de la sustitución de la Constitución en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en: Mario Alberto Cajas Sarría: *El control judicial a la reforma constitucional en Colombia, 1910-2007*, Universidad Icesi, Cali, 2008.

9 “Para la Sala, el nuevo esquema institucional implica una sustitución parcial de los principios de separación de poderes, autonomía e independencia judicial que encuentran expresión en el modelo de autogobierno judicial previsto por el constituyente de 1991. Concluyó la Corte que, en consonancia con lo anterior, el Congreso de la República se había excedido en el ejercicio del poder de reforma constitucional, razón por la cual las disposiciones correspondientes debían ser declaradas inexequibles”. Corte Constitucional, Comunicado No. 23 del 1 de junio de 2016.

10 Según la Corte, tal diseño institucional “entre otras cosas, porque se institucionalizó un esquema de interferencias internas y externas en la conformación y en el funcionamiento del Consejo de Gobierno Judicial, se produjeron fracturas dentro de este organismo y se generó su dependencia material frente a la Gerencia de la Rama Judicial, se asignaron roles de gobernanza a actores que cumplen fundamentalmente funciones jurisdiccionales, y se introdujeron dinámicas corporativistas y gremiales en el funcionamiento de estos organismos”. De igual modo, expresó que: “de una parte, porque el Acto Legislativo establece un modelo que formalmente atribuye las funciones de gobierno y administración de la Rama Judicial a dos instancias que integran este mismo poder, pero que también contiene los elementos para que la realización de este cometido no sea posible; de este modo, se afectaría la dimensión positiva de la autonomía institucional de Poder Judicial, en tanto bajo el nuevo esquema el poder judicial carece de las condiciones para auto-dirigirse; (ii) y de otro lado, porque el Acto Legislativo institucionaliza un esquema de interferencias en la labor de autogobierno judicial, tanto por parte de actores ajenos a la propia Rama, como por parte de actores que la integran; y de este modo, se afectaría la dimensión negativa de la autonomía institucional del Poder Judicial.” *Ibíd.*

11 Incluso algunos congresistas amenazaron con denunciar a los magistrados de la Corte Constitucional por el delito de prevaricato. Véase: “Amenaza del Congreso a la Corte Constitucional”, *Semana*, 8 de junio de 2016: <http://www.semana.com/nacion/articulo/>

consejo-superior-congreso-y-corte-constitucional-en-disputa-por-fallo/476806

12 Una reconstrucción del control judicial a la reforma constitucional en Colombia en tiempos de la Corte Suprema, en: Mario Alberto Cajas Sarría, *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991*, Tomo II, Universidad de los Andes e Icesi, 2015.

13 Sobre la doctrina de la sustitución de la Constitución en la jurisprudencia de la Corte pueden consultarse; Carlos Bernal Pulido: "Unconstitutional constitutional Amendments: An analysis of the justification and meaning of the Constitutional replacement doctrine", *I-Con, International Journal of Constitutional Law*, Vol. 1, 2013, Oxford University Press y New York University School of Law; Vicente Benítez, *Constitución popular, no judicial*, Universidad de la Sabana, 2014; David E. Landau, *Derechos Sociales y límites a la reforma constitucional: la influencia de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en el derecho comparado*, Universidad Externado de Colombia en el Derecho Comparado, Bogotá, 2015.

14 En el año 2005 La Corte Constitucional declaró constitucional la reforma a la Constitución aprobada por el Congreso, que permitió la reelección consecutiva para un segundo período presidencial a Álvaro Uribe Vélez (2002-2006 y 2006-2010). Un análisis politológico comparado de las sentencias de 2005 y de 2010 sobre la reelección presidencial en: Jan Boesten, "Between Democratic Security and Democratic Legality: Constitutional Politics and Presidential Re-election in Colombia", *Precedente Revista Jurídica*, Vol 5, Universidad Icesi, Cali, 2014.

15 Corte Constitucional, Sentencia C-1056 de 2012, Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla. El fallo fue aprobado por 6 votos de los 9 magistrados que componen la Corte.

16 Por ejemplo la sentencia C-588 de 2009 que declaró inconstitucional el acto legislativo que modificaba la carrera administrativa para permitir la inscripción de funcionarios sin concurso previo recibió solo cinco de los nueve votos del plenario de la Corte. Corte Constitucional, Sentencia C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

17 El salvamento de voto fue de Alejandro Linares, quien expresó su desacuerdo con que las provisiones declaradas inconstitucionales por la Corte constituyeran una "sustitución" de la Carta. Linares llegó a la Corte en enero de este año tras ser elegido por el Senado de terna postulada por el Presidente Santos.

18 Por ejemplo véanse columnas de opinión en diarios de circulación nacional, como la de Andrés Hoyos en *El Espectador*: "Jugando con fuego", 7 de junio de 2016: <http://www.elespectador.com/opinion/jugando-fuego>. También "Los magistrados intocables", en *Revista Semana*, 4 de junio de 2016 : <http://www.semana.com/nacion/articulo/judicatura-revive-y-plantea-debate-por-reforma-a-la-justicia/476327>

19 Ya la Corte ha dado su respaldo al proceso de paz con las Farc al declarar exequible la reforma constitucional del "Marco Jurídico para la Paz" en las sentencias C-579 de 2013 y C-577 de 2014.

SEGUNDA FERIA INFORMATIVA JUDICIAL 2016



Unidad de Sistematización de Jurisprudencia



Unidad de Servicios Judiciales

Agradecimientos:

Dr. Pastor Segundo Mamani Villca
Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez
Dr. Rómulo Calle Mamani
Dr. Antonio Guido Campero Segovia
Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.
Dra. Rita Susana Nava Duran
Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán
Dra. Maritza Suntura Juaniquina
Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas

**Unidad de Comunicación, Relaciones Públicas y
Protocolo**

Lic. Orlando Rojas Baspineiro
Jefe de Comunicaciones y RR.PP
Lic. Citlali Ponce de León Franco
Encargada de Relaciones Públicas

Enlace Administrativo y Financiero

Lic. Alberto Freddy Ruiz Gómez
Jefe de Unidad de Enlace Administrativo y Financiero
Lic. Silvana Vedia Maita
Técnico Compras



European Court of Justice
Case C-104/02
Judgment of 14 March 2004
in the case
concerning

Harmon, *Securities and Futures Association*
Reference: 2002/0104
concerning the application for a preliminary ruling