ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
ÓRGANO JUDICIAL

ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Tribunal Supremo de Justicia
Unidad de Sistematización de Jurisprudencia

Sucre, Noviembre 2017

Revista Jurisprudencial

8vo número - Gestión 2017

Estado Plurinacional de Bolivia
Órgano Judicial
Tribunal Supremo de Justicia

Revista Jurisprudencial

8vo número - Gestión 2017

Unidad de Sistematización de Jurisprudencia
Sucre - Bolivia
Noviembre del 2017

Nº DEPÓSITO 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
Dr. Jaime Eduardo Torres Canedo- Analista de Seguimiento y Recopilación Normativa
Dr. Rodolfo Ignacio Galarreta Tarqui - Auxiliar de Jurisprudencia
Jhoseline Tardío Arancibia - Interna - Universidad Mayor Real y Pontificia San Francisco Xavier de Chuquisaca.

CONTENIDO

Presentación 7

ARTÍCULOS

DIFERENCIAS CONCEPTUALES ENTRE UN PROCESO CONTENCIOSO Y UN PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 11

MSc. Jorge Isaac von Borries Méndez

EL RECONOCIMIENTO DEL PLURALISMO JURÍDICO UN AVANCE AL ACCESO A LA JUSTICIA 13

Dr. Rómulo Calle Mamani

EL DIVORCIO NOTARIAL, SU FINALIDAD Y LA APLICACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN SU TRÁMITE. 16

Dra. Rita Susana Nava Durán .....

LA JUSTICIA RESTAURATIVA PENAL 19

Dra. Norka N. Mercado Guzmán

PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO 24

Dra. Maritza Suntura Juaniquina

LA IMPORTANCIA Y EL ROL DE LA JURISPRUDENCIA 27

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas

LINEAS JURISPRUDENCIALES RELEVANTES

Sala Civil 33

Sala Penal 49

Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera 67

Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda 80

Sala Plena 92

ACTIVIDADES UNIDAD DE SISTEMATIZACIÓN DE JURISPRUDENCIA

CAPACITACIÓN 111

ENTREGA DE MATERIAL DE JURISPRUDENCIA DE: LA REVISTA JURISPRUDENCIAL Nº 7 Y COMPENDIO DE JURISPRUDENCIA 2012-2016, A LOS SEÑORES VOCALES Y JUECES DE BOLIVIA. 112

PRESENTACIÓN

Hasta el presente son siete las revistas jurisprudenciales publicadas por el Tribunal Supremo de Justicia y puestas a consideración de los señores magistrados, vocales, jueces y población en general, cuyo objetivo fue poner al corriente de las últimas resoluciones de trascendencia emitidas por el Máximo Tribunal de Justicia, a fin que los administradores de justicia tengan presente las líneas jurisprudencia ratificadas, modificadas o ampliadas.

Así, llegamos al presente volumen de la "Revista Jurisprudencial Nº 8", donde se esbozan los razonamientos más relevantes que resuelven las controversias legales en este segundo semestre, además de los artículos presentados por las magistradas y los magistrados de este Supremo Tribunal y muestra las actividades desarrolladas por la Unidad de Jurisprudencia en cuanto a la capacitación y entrega de materiales jurisprudenciales.

En primer lugar, se manifiesta por las magistradas y los magistrados del Máximo Tribunal Supremo de Justicia, temáticas de estudio del derecho jurisprudencial concernientes a: las diferencias conceptuales entre un proceso contencioso y un proceso contencioso administrativo, el reconocimiento del pluralismo jurídico un avance al acceso a la justicia, la justicia restaurativa penal, los principios de la administración de justicia, y la importancia y el rol de la jurisprudencia

En segundo espacio, se difunde la jurisprudencia más relevante del segundo semestre, extraída de los: Autos Supremos, Sentencias y Resoluciones, emitidas por las distintas salas especializadas de este Máximo Tribunal de Justicia, aplicando para su identificación los parámetros de: problemáticas actuales, reformas legales y creación o modificación de líneas jurisprudenciales; la primera, relacionada con la opinión de la población sobre distintas temáticas que por días y años captó la atención; la segunda, referida a cambios suscitados dentro del sistema jurídico que provocan repercusiones en su aplicación; y, la tercera, vinculada a la aparición de nuevas directrices jurisprudenciales o el cambio de las ya existentes.

Finalmente, en un tercer aspecto se encuentra ejemplos fotográficos de las actividades desarrolladas por la Unidad de Jurisprudencia, como ser la capacitación de funcionarios de este máximo Tribunal, y la entrega realizada con el apoyo de la Unidad de Servicios Judiciales en los distintos distritos judiciales del país.

Esta breve presentación y descripción sirve para que el lector observe la riqueza del contenido de esta nueva publicación presentada en su edición Nº8, esperando sea herramienta de consulta por los señores vocales, jueces y mundo litigante.

EDUARDO SERRANO RAMOS
JEFE NACIONAL DE SISTEMATIZACIÓN DE JURISPRUDENCIA

MSc. Jorge Isaac von Borries Méndez
DECANO EN EJERCICIO DE LA PRESIDENCIA
TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Artículos

DIFERENCIAS CONCEPTUALES ENTRE UN PROCESO CONTENCIOSO Y UN PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

INTRODUCCIÓN.

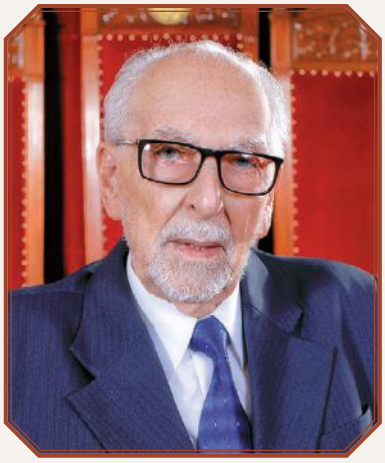
Los derechos sustantivos, en un Estado de Derecho, se materializan mediante el derecho procesal, consiguientemente al interpretar una norma adjetiva, se debe tener presente que la misma no es un fin en sí misma, por el contrario es un medio, para lograr materializar un derecho sustantivo.

Los procesos: contencioso y contencioso administrativo, que son parte de la Jurisdicción Especializada, en principio fueron regulados por el Código de Procedimiento Civil de 1975, a partir del art. 775 y sgtes.

La Disposición Final Tercera de la Ley 439, de 19 de noviembre de 2013, refiere: *"De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley Nº 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los Artículos 775 al 781 del Código de Procedimiento Civil, sobre procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieren lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada"*.

Posteriormente la Ley Transitoria Nº 620 de 31 de diciembre de 2014, en su artículo 4 ratifica esta situación e introduce modificaciones a la estructura competencial tanto del Tribunal Supremo de Justicia, como de los Tribunales Departamentales de Justicia.

"…existe la necesidad de delimitar conceptualmente cada uno de estos procesos especiales, logrando de esta manera acreditar la naturaleza procesal de los mismos…".



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

Advirtiendo la generalidad en cuanto a las disposiciones jurídicas antes transcritas, existe la necesidad de delimitar conceptualmente cada uno de estos procesos especiales, logrando de esta manera acreditar la naturaleza procesal de los mismos, en estricta concordancia con lo manifestado en las Sentencias Constitucionales Nº 0090/2006 de 17 de noviembre y Nº 0643/2012 de 2 de agosto.

CONCEPTO DEL PROCESO CONTENCIOSO.

Un proceso contencioso, procede para resolver las causas contenciosas **que resultaren de los contratos, negociaciones y concesiones del Gobierno Central,** y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración pública a nivel nacional. (Art. 2 núm.1 Ley Nº 620). Siendo pertinente precisar que *toda controversia emergente de un contrato administrativo, debe dilucidarse imperativamente vía proceso especial, denominado en este caso "contencioso"*, salvo disposición legal especial y que taxativamente disponga lo contrario.

El profesor Mariano Gomes Gonzales establece que los contratos administrativos: "…son todos aquellos contratos en que intervienen la administración, legalmente representada y tienen por objeto la ejecución de una obra o servicio público ya sea en interés general

o del Estado de la Provincia o Municipio". A su vez el art. 47 de la Ley Nº 1178 prevé: "… son contratos administrativos aquellos que se refieren a contratación de obras, provisión de materiales, bienes y servicios y otros de similar naturaleza".

Las diferencias puntuales entre un contrato privado y un contrato administrativo, son que: **1.**En el primero rige el principio de la voluntad entre las partes, lo que hace que exista una igualdad entre el ofertante y aceptante, siendo su finalidad el lucro de una de las partes o de ambas; **2.** En cambio en un contrato administrativo, las solemnidades o formalidades previstas en la Ley, están por encima de la voluntad, de las partes, el fundamento para esta situación es que la finalidad de un contrato administrativo, es pretender el bienestar social y no individual, en cambio en un contrato privado su fin es enteramente particular.

Por las características propias de un contrato administrativo, no es viable que las controversias emergentes de dicha relación contractual, deben resolverse en la vía civil, sino mediante un proceso especial, como es el proceso "contencioso", conforme se asumió en los Autos Supremos 281/2012 y 286/2012.

La amplitud de este proceso, hace que a consecuencia de los *hechos controvertidos expuestos tanto por la parte actora, como demandada, pueda ser tramitado como* ***proceso contencioso de derecho o de hecho****, posibilidad que no existe en una demanda "contencioso administrativa", que es también consecuencia lógica de su naturaleza procesal, conforme se explicara posteriormente*.

CONCEPTO DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Un proceso contencioso administrativo se constituye en el mecanismo idóneo para materializar el principio de *control judicial de legalidad previsto en el art. 4 inciso i) de la Ley Nº 2341*. Coherente con lo manifestado, se asume que el requisito procesal de admisibilidad es que se haya agotado los mecanismos de impugnación administrativos, respecto a un determinado acto administrativo **lo cual se acredita con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico.** En consecuencia la finalidad única de un proceso contencioso administrativo es realizar un control de legalidad, es decir evidenciar si en el transcurso del proceso administrativo previo, se aplicó correctamente una norma jurídica sea esta sustantiva o adjetiva, siendo **esta la razón por la cual un proceso Contencioso Administrativo, únicamente puede ser tramitada como de derecho y no de hecho.**

Pretender resolver una controversia jurídica, que haya emergido directamente de un contrato administrativo, vía un proceso "contencioso administrativo" implica vulnerar el principio de legalidad y desconocer una regla elemental de la competencia, como es la naturaleza del proceso, admitiendo en tal caso –lo que no es lógico- que una controversia emergente de un contrato administrativo, si puede ser impugnado administrativamente, lo que no es pertinente a la naturaleza misma de un contrato administrativo, **toda vez que este instituto jurídico no es un acto administrativo.** Al respecto recordar que el art. 27 de la Ley Nº 2341 define: *" Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos* ***en la presente Ley****, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo",* concordado con los arts. 28, 29 y 30 de la misma Ley.

El haber dispuesto que un proceso contencioso administrativo, debe tramitarse como "de derecho", no implica que en el mismo esté ausente los medios de prueba, por el contrario, la parte actora junto a su demanda deberá adjuntar toda la prueba documental idónea que acredite o evidencie que en el procedimiento administrativo se aplicó erróneamente una determina norma sea esta sustantiva o adjetiva, en mérito a que toda disposición legal contiene una descripción genérica y abstracta de un determinado hecho o acto, consiguientemente la única manera de materializar la referida disposición, es aplicándolo a un caso concreto, los diferentes medios de prueba deben ir referidos a acreditar dicha situación fáctica.

EL RECONOCIMIENTO DEL PLURALISMO JURÍDICO UN AVANCE AL ACCESO A LA JUSTICIA

El acceso a la justicia es un Derecho Humano que se constituye en la garantía indispensable para el ejercicio libre de los Derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales, cuya dimensión normativa está referida al derecho igualitario de todos los ciudadanos, bajo ese criterio, puede inferirse que el acceso a la justicia comprende el derecho a reclamar por medio de los mecanismos institucionales la protección de un derecho legalmente reconocido y lograr así la tutela jurisdiccional con servicios justos, eficaces, no discriminatorios y responsables por los administradores de justicia, que promuevan el acceso en igualdad de condiciones para todos. Con la promulgación de la Constitución Política del Estado (CPE) en febrero de 2009, Bolivia se funda como un Estado donde prevalece la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, otorgando a los pueblos indígena originario campesino el derecho al ejercicio de los sistemas políticos, jurídicos y económicos propios, por consiguiente, al reconocer el pluralismo jurídico, establece que la función judicial es única y que se ejerce a través de las jurisdicciones: ordinaria, agroambiental, especiales e indígena originario campesina, pues al ser reconocido constitucionalmente como uno de los pilares fundamentales del Estado, se constituye como un Derecho Humano de toda persona.

MARCO NORMATIVO DEL PLURALISMO JURÍDICO PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA.

La CPE vigente desde 2.009, sobre el reconocimiento del pluralismo jurídico como un medio de acceso a la justicia previene lo siguiente:

Art. 115 - II. *"El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".*

Art. 178. *"La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia,…,* ***pluralismo jurídico, interculturalidad****…, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".*

Dr. Rómulo Calle Mamani
Magistrado
Tribunal Supremo de Justicia

Art. 179 - I. *"La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley. II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía".*

Art. 180 - I. *"La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez".*

Bajo ese contexto normativo, se establece que el Estado Boliviano garantiza un sistema judicial que reconoce al **pluralismo jurídico** mediante la incorporación e integración de todas las jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado para lograr la convivencia social armónica, el respeto a los derechos individuales y colectivos y la garantía efectiva del acceso a la justicia, prohibiéndose toda Revista Informativa 13 Nº 3 / Abril 2017 forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, identidad de género, origen,

cultura, nacionalidad, ciudadanía etc. Art. 14-II de la C.P.E.

Asimismo, el entendimiento asumido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en diferentes fallos sobre el acceso a la justicia previene que: *"es la facultad que tiene todas las personas de acudir a los tribunales, para resolver sus conflictos de manera pronta oportuna y sin dilación (art. 115 II C.P.E.) y de esta manera proteger y garantizar sus derechos y libertades, de acuerdo a las leyes que existen en nuestro Estado Plurinacional"; por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho de acceso a la justicia como "una norma imperativa de Derecho Internacional",* señala que cada Estado tiene la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes.

PLURALISMO JURÍDICO COMO MECANISMO DE ACCESO A LA JUSTICIA.

Conforme al nuevo modelo de Estado diseñado por la CPE, sin duda el **Pluralismo Jurídico** es un principio sustantivo que rompe la tradicional concepción de que no solamente el Estado es el que produce normas, no solamente existe un solo modo de entender el derecho y de administrar justicia y que las normas promulgadas por el Estado son las únicas válidas en la administración de justicia, sino también la sociedad tiene esa capacidad, la C.P.E. con el reconocimiento de la pluralidad y pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, otorga a los pueblos indígena originario campesinos el derecho al ejercicio de los sistemas políticos, jurídicos y económicos propios con una mayor claridad y contundencia; por consiguiente, reconoce a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina como parte integrante de los mecanismos legales y legítimos del Estado para ejercer justicia, con sus propias normas -usos y costumbres- en base a sus principios y valores ancestrales, la convivencia de estos sistemas de justicia implica el reconocimiento expreso de los derechos de las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinas previstos en los arts. 30, 31 y 32 de la CPE y, se define como *"la coexistencia de dos o más normas jurídicas en un plano de igualdad, respeto y coordinación, en un mismo ámbito de tiempo y de espacio"*.

"...los jueces en sus fallos deberán tomar en cuenta los elementos de la diversidad cultural relacionada con las costumbres, practicas, de personas o de grupos indígenas originarias que sean compatibles con las normas procesales de la ley especial, de ahí la importancia de la vigencia plena del pluralismo jurídico...".

Se conoce que la Jurisdicción Indígena Originario Campesina es gratuita, rápida, oral y pública, regida bajo los valores culturales, principios y normas propias así como por sus procedimientos propios, estos elementos de la referida jurisdicción según el marco normativo señalado precedentemente, deben ser aplicados en el marco del Pluralismo Jurídico en la justicia ordinaria, agroambiental y especiales por el juez de la causa cuando un miembro de la comunidad se halla involucrado en un conflicto sometido a su competencia, entendiendo que los jueces en sus fallos deberán tomar en cuenta los elementos de la diversidad cultural relacionada con las costumbres, practicas, de personas o de grupos indígenas originarias que sean compatibles con las normas procesales de la ley especial, de ahí la importancia de la vigencia plena del pluralismo jurídico, pues lo contrario, conduce a que las personas o grupos Indígena Originario Campesinos se vean limitados para ejercer su defensa material en el marco del ejercicio de sus derechos y no puedan acceder con facilidad a la justicia Estatal, muchas veces por diversos factores de su idioma materno, por los altos costos que implica la sustanciación del proceso judicial, la contratación de abogados, por excesivo formalismo de los jueces y tribunales, la falta de defensa técnica, falta de conocimiento de los operadores de justicia sobre la interculturalidad y otros que se determinará en el siguiente apartado del presente artículo.

FACTORES QUE OBSTACULIZAN EL EFECTIVO ACCESO A LA JUSTICIA.

Establecido el concepto y la normativa en el que se funda el derecho de acceso a la justicia, identificamos algunos obstáculos o barreras que tiene el ciudadano para acceder a la justicia,

los mismos que se sintetizan de la siguiente manera:

- Falta de información a la sociedad, respecto a sus derechos de los que son titulares y respecto a las instituciones disponibles para el ejercicio de esos derechos, aspecto que impide acudir a los medios alternativos de resolución de conflictos que reconoce nuestro sistema jurídico.

- La Justicia en Bolivia pese a la supresión de aranceles no es gratuito, subsiste un costo elevado para sostener una demanda, tales como la contratación de abogados, costo del traslado y permanencia en el lugar donde hay tribunales de justicia, el pago de algunas tasas judiciales, etc.

- Falta de coordinación y cooperación entre las cuatro jurisdicciones legalmente reconocidas en el Sistema Judicial (Jurisdicción Ordinaria, Indígena Originaria Campesina, Agroambiental y Especial).

- Formalismo excesivo en los procesos judiciales ordinarios, acompañado del idioma castellano en su desarrollo, haciendo la comunicación dificultosa entre los justiciables con los operadores de justicia cuando no hablan el mismo idioma.

- Falta de conocimiento de los servidores judiciales sobre los derechos fundamentales de las personas con identidad cultural Revista Informativa 14 Órgano Judicial diferente, situación que conlleva al incumplimiento del principio constitucional del **pluralismo jurídico.**

- Falta de desarrollo normativo sobre la conciliación judicial obligatoria en todas las materias para que las controversias sean resueltas por acuerdos conciliatorios.

- La falta de mayor presupuesto económico para mejorar la cubertura de servicio de justicia en el territorio nacional. • El poco fortalecimiento por el Estado a la Justicia Indígena Originario Campesina, entre otros.

RECOMENDACIONES.

En consideración a los argumentos expuestos, se sugiere las siguientes recomendaciones para que la población pueda acogerse a los alcances de aquél principio constitucional del Pluralismo Jurídico, como un medio de acceso a la justicia:

1. Crear espacios de capacitación de los operadores de justicia ordinaria en todos sus niveles sobre la interculturalidad y la aplicación del pluralismo jurídico.

2. Desde las altas instancias de las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas (Jurisdicción Ordinaria, Indígena Originaria Campesina, Agroambiental y Especial), debe promoverse diálogos inter-jurisdiccionales que generen identificar y establecer los mecanismos de cooperación y coordinación entre las referidas jurisdicciones.

3. La materialización del pluralismo jurídico debe ser implementada desde los principios y valores que establece la Constitución Política del Estado, tratados y convenios internacionales en Derechos Humanos ratificados por nuestra Estado y a la legislación nacional debe incorporarse los elementos del pluralismo jurídico.

4. Las personas que pertenecen a Naciones y Pueblos Indígenas Originarios Campesinas conforme el art. 30.II num. 2) y 3) de la Constitución Política del Estado, deben inscribir en sus cedulas de identidad, pasaporte u otros documentos, **SU IDENTIDAD CULTURAL** para su defensa con normas y procedimientos propios en el marco del pluralismo jurídico cuando se vean involucrados en conflictos sometidos a otras jurisdicciones.

5. La construcción de una juridicidad plural en el marco de un nuevo Estado Plurinacional, exige el reconocimiento intercultural y el respeto a la diferencia, por ende corresponde a la autoridad judicial tener presente dentro sus fallos los elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos propios de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, siempre que estos sean compatibles y no contrarios con los preceptos legales establecidos en la CPE, tratados y convenios internacionales.

EL DIVORCIO NOTARIAL, SU FINALIDAD Y LA APLICACIÓN DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN SU TRÁMITE.

El 25 de enero del año 2014 se promulgó la Ley Nº 483 del Notariado Plurinacional, enarbolando la función del Notario de Fe Pública, que desde la ley del Notariado de 1858, siempre tuvo una participación importante en el tráfico jurídico boliviano, sin embargo, la Ley Nº 483 no solo mantiene la importancia del Notario, sino que le otorga mayores funciones y participación en el trafico jurídico, otorgando incluso competencias que solían tramitarse en sede judicial, que además fueron consolidados con la promulgación del Código de las Familias y del Proceso Familiar Ley Nº 603, y el Código Procesal Civil Ley Nº 439.

En ese entendido, la Ley Nº 483 en sus arts. 92 y 93, atribuye dentro las nuevas competencias del Notario de Fe pública, en materia familiar, la facultad de realizar tramites de: Divorcio de mutuo acuerdo (comúnmente conocido como el divorcio notarial); autorización de permisos de viaje al exterior de menores de edad, solicitado por ambos padres; en materia Civil - Sucesoria se les atribuye a los notarios la facultad de conocer los trámites de: retención o recuperación de la posesión de bienes inmuebles, deslinde y amojonamiento en predios urbanos, divisiones o particiones inmobiliarias, aclaración de límites y medianerías, procesos sucesorios sin testamento (como la aceptación de herencia antes conocida como la declaratoria de herederos), división y partición de herencia, apertura de testamentos cerrados. Trámites que eran de conocimiento exclusivo de los jueces, pero que a partir de la promulgación de la Ley del Notariado Plurinacional, son de conocimiento compartido con los Notarios de Fe Pública, disponiendo el art. 96 del Reglamento de la Ley 483 la incompatibilidad del trámite notarial con la vía judicial.

En este antecedente, se debe tener presente que la determinación legislativa de compartir la competencia de los jueces con los notarios públicos en la tramitación de los actos jurídicos antes citados, tiene como finalidad el descongestionar la justicia, evitando la sobrecarga procesal por cuestiones que simplemente podrían ser resueltos en un trámite ante el notario, que además tiene fines de

Dra. Rita Susana Nava Durán
Magistrada
Tribunal Supremo de Justicia

celeridad, disposiciones que sin duda conllevan una transferencia tácita de facultades.

Por otra parte resulta primordial realizar un estudio somero del modelo Constitucional imperante, debido a los efectos que supone la irradiación Constitucional; es así que el año 2009 con la aprobación de la actual Constitución Política del Estado, se originó en Bolivia la refundación del Estado, cambiando el modelo dando paso al Estado Constitucional de Derecho, que significa que en nuevo Estado Social Constitucional de Derecho, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la Ley, exigiendo de los jueces y quienes aplican e interpretan la Ley un razonamiento que desborda la subsunción a la misma, en aplicación primaria de los principios y valores constitucionales, o sea, que requiere la aplicación de la Constitución conjuntamente la norma legal, pues la norma fundamental a diferencia de la ley, no se aplica por el método de la subsunción sino que por el contrario se utiliza el método en complementación y ponderación en relación a la ley, entendimiento que resulta aplicable a todas las materias en cuestión por los efectos de la irradiación constitucional.

Teniendo en cuenta ese antecedente trascendental que ha dado paso al actual modelo Constitucional de Derecho, es que, como consecuencia y en aplicación del

principio de progresividad, era imprescindible a través del Órgano Legislativo la promulgación e implementación de Leyes que respondan al modelo Constitucional imperante por el efecto de la irradiación que este suponía, dando paso de forma paulatina y continua a la promulgación de Nuevos Códigos tanto sustantivos como adjetivos, entre las cuales podemos encontrar a la Ley Nº 025 de 24 de junio de 2010 del *"Órgano Judicial"* , Ley Nº 439 19 de noviembre 2013 *"Código Procesal Civil"*, Ley 603 de 19 de noviembre de 2014 *"Código de las Familias y del proceso Familiar"* y Ley 483 de 25 de enero de 2014 *"Ley del Notariado Plurinacional"* entre otras; normativas que en su esencia responden al nuevo modelo constitucional, por cuanto, tienen como principios rectores el de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes, los cuales se encuentran inmersos en el art. 180 de la Constitución Política del Estado.

En este marco, resulta importante hacer notar que ante la vigencia plena de la Ley 603 Código de las Familias y del Proceso Familiar, este cuerpo normativo ha cambiado en esencia la interpretación del régimen del divorcio, haciendo procedente la desvinculación del vínculo jurídico conyugal marital, ante la simple ruptura del proyecto de vida en común conforme a lo inmerso en el art. 205 de la citada normativa, criterio que ha generado un gran avance aplicándose de forma correcta el principio de progresividad, pues lo contrario como otrora implicaba una serie de procedimientos donde lo único que se lograba era la ofensa mutua entre partes en los juzgados en los interminables trámites.

A partir del nuevo enfoque del régimen del divorcio, nuestro ordenamiento jurídico ha establecido la posibilidad de una desvinculación, ya sea notarial (art. 93 de la Ley Nº 483) o judicial, otorgando para el caso concreto un determinado procedimiento, el cual responde en esencia a los principios de celeridad y eficacia, pero dentro de la praxis se ha encontrando una falta de aplicabilidad de principios constitucionales al caso del divorcio notarial, advirtiéndose una dilación innecesaria e injustificada, desconociendo la esencia de este tipo de trámites, que en esencia perseguían por finalidad la descongestión de la carga procesal en los juzgados de Familia, pues si bien en ambos casos se exige un tiempo de meditación de tres meses, empero en la práctica judicial, los jueces han establecido que dicho plazo, que por doctrina es considerado como un plazo de meditación, pueda ser renunciado por las partes de común acuerdo, no de manera unilateral; aspecto o criterio que no se observa en el trámite de divorcio notarial, donde se aplica la espera o transcurso de dicho plazo de manera rígida y formal, desnaturalizando la esencia de este procedimiento que tendría que ser un trámite fácil y célere, resultando en consecuencia que el hecho de que en sede judicial exista la posibilidad de que el plazo de los tres meses se simplifique, haga presumir que el trámite de divorcio judicial en los casos en que no exista patrimonio o hijos menores de 25 años, resulte más práctico y rápido que el divorcio notarial, extremo que no posee razón de ser, pues si bien se otorga el plazo de meditación para que las partes puedan o no desistir de la pretensión incoada, no resulta lógico, ya sea para el juez o para el notario, que advirtiendo la existencia de un acuerdo de partes sobre la renuncia de ese plazo de meditación, rechazar dicho acuerdo que beneficia la celeridad del trámite o proceso; denotándose es ese hecho una falta de aplicación coherente de los principios constitucionales de celeridad y eficacia produciendo una dilación innecesaria a las partes que buscan su desvinculación matrimonial; empero, como se apuntó este hecho no ocurre en la desvinculación notarial, donde dentro de la práctica forense se impone este plazo de tres meses cuando menos, el cual como se dijo no tiene un fundamento sólido para su aplicación, pues contraviene a la finalidad por la que se instituyó el divorcio notarial.

Los Notarios de Fe Pública en aplicación ciega de la Ley no otorgan una solución rápida y oportuna a una solicitud que no posee controversia e imponer ese plazo implica no actuar dentro de un marco de juridicidad o practicidad en búsqueda de un solución acorde al debido proceso, resultando evidente que ese accionar atañe la inaplicabilidad de principios constitucionales para hacer más efectivo el trámite de divorcio notarial y cumplir con el fin de descongestionar la jurisdicción ordinaria.

Entonces bajo ese enfoque la aplicación de los principios constitucionales de eficacia y celeridad, por irradiación constitucional dentro de una correcta praxis, resulta necesaria en los casos de desvinculación notarial, donde reiteramos no siempre es necesaria la otorgación del plazo de meditación (de tres meses), cuando las partes de común acuerdo solicitan su abreviación o la renuncia al mismo, correspondiendo en todo caso otorgar la solicitud de desvinculación impetrada de forma inmediata y oportuna, con la finalidad de mantener una cultura de paz, pues esta resulta ser la esencia de nuestro actual modelo de justicia, o sea, la solución al conflicto sobre la perfección procedimental.

"…la determinación legislativa de compartir la competencia de los jueces con los notarios públicos en la tramitación de los actos jurídicos antes citados, tiene como finalidad el descongestionar la justicia, evitando la sobrecarga procesal…".

LA JUSTICIA RESTAURATIVA PENAL

Dra. Norka N. Mercado Guzmán
Magistrada
Tribunal Supremo de Justicia

También llamada **justicia reparadora o justicia compasiva**, se encuentra destinada a la atención de las necesidades de las víctimas y los autores o responsables del delito, y no únicamente al castigo a estos últimos ni al cumplimiento de principios legales abstractos. A menudo se usa el término "ofensores" como concepto alternativo al de "delincuentes" o "criminales", pues la justicia restaurativa intenta evitar estigmatizar a las personas que han cometido un delito.

En un proceso de justicia restaurativa, las personas involucradas en un hecho resuelven de manera colectiva cómo lidiar con las consecuencias de la ofensa y sus implicaciones futuras:

- Las víctimas juegan un rol activo en el proceso, mientras se anima a los "ofensores" a asumir la responsabilidad de sus acciones y reparar el daño que han hecho.
- Esto puede hacerse mediante un pedido de disculpas, la devolución de algo robado, dar un servicio a la comunidad, etc.
- La justicia restaurativa brinda también ayuda a los "ofensores" para evitar futuras ofensas.
- Está basada en una teoría de justicia que considera al crimen como una ofensa contra un individuo o la comunidad más que como una ofensa contra el Estado y sus normas. Fomentando el diálogo entre víctimas y "ofensores", la práctica de justicia restaurativa logra un gran grado de satisfacción entre las víctimas así también como que los "ofensores" asuman sus responsabilidades.

Se caracteriza: En su trámite, por la participación voluntaria de todos aquellos que se sienten afectados por un conflicto de naturaleza criminal con el fin de negociar juntos una solución al conflicto, esto bajo el control de un "tercero de justicia" y con el acompañamiento eventual de un "tercero psicológico y social", buscando encontrar las mejores soluciones para cada uno, estableciendo la responsabilidad de los actores, para la reparación de todos con el fin de restaurar, globalmente, la harmonía social.

La justicia restaurativa tiene por único objetivo ofrecer a todas las personas afectadas por el crimen un espacio de diálogo en seguridad y respeto de todos los participantes, para ello se cita algunas de las características que deben primar en su aplicación: **a) Compensación,** poner énfasis en la reparación del daño. Esta reparación o compensación puede ser muy variada, es decir, a través de disculpas, devolver lo robado, no volver a hacer algo… Esto implica hacer frente a los daños y, precisamente por esto, se está reconociendo la responsabilidad en el hecho delictivo; **b) Reintegración,** este coincide con la característica que pone su objetivo en reintegrar a la víctima y al infractor. Ambas partes necesitan despojarse de su "rol", tanto de víctima como de infractor, y volver a la comunidad como un miembro productivo. La víctima necesita superar el trauma del delito y el infractor convertirse en un ciudadano de bien, apartado del delito; **c) Encuentro,** este pilar encaja con la característica que resalta el hecho de que se debe dar una oportunidad a ambas partes para el encuentro. Generalmente se valorará la conveniencia o no de un encuentro cara a cara. Si no es posible, el mediador o facilitador actuará de puente entre ambos; **d) Participación,** este es semejante a la característica que habla de

posibilitar la inclusión de víctima e infractor en los procesos restaurativos. El reconocimiento del delito es muy importante, pues se quiere que los infractores hablen, lo mismo la víctima. Ambos deben participar para saber lo que están sintiendo juntos, víctima y ofensor, pueden abordar alternativas de solución que no estén contempladas, se puede analizar la compensación (compromiso de pagar cierto dinero, ayudar en su trabajo), reintegración (se evita o se reduce el tiempo de cárcel, se ponen condiciones para el acuerdo, se ven necesidades mutuas y se ayuda a otras víctimas). Lo importante es que se piense en las víctimas como nunca se ha hecho.

Entre sus finalidades: Se busca la auténtica resocialización del infractor después de la ejecución de las obligaciones que le incumben; La reintegración de la víctima después de la reparación de todos sus perjuicios, y; El restablecimiento de la paz social en el seno de la comunidad

¿Por qué la Justicia Restaurativa es beneficiosa? Desde el momento en que se comete un delito, surgen daños tanto en víctimas directas como indirectas. Estos daños generan necesidades en estas personas que deberían ser atendidas, para poder superar el trauma de haber sufrido un delito o al menos poder empezar este camino restaurativo hacia la posible superación.

Algunas de las necesidades básicas que se deben otorgar a las víctimas son las siguientes: **a) Información,** las víctimas desean saber sobre su caso, pero no especulaciones o información legal, necesitan información real; **b) Contar la verdad,** para poder superar el delito o al menos comenzar este camino, suele ser importante para las víctimas contar su historia sobre qué ocurrió, y; **c) Empoderamiento,** muy relacionado con el hecho de poder contar su verdad, y su historia es la necesidad de muchas víctimas de sentir que recuperan el control sobre su vida. Tras el delito, sienten que pierden el poder sobre su vida, y sus emociones, todo es controlado por el hecho delictivo sufrido. La Justicia Restaurativa al ser inclusiva y participativa, hace que las víctimas recuperen este sentimiento de control sobre ellas mismas y su vida.

En el ámbito internacional la Oficina de las Naciones Unidas emite el Manual de Programas de Justicia Restaurativa

Como se enfatiza en los Principios Básicos, los programas de justicia restaurativa complementan en lugar de reemplazar el sistema de justicia penal existente, hay cuatro puntos principales en el sistema de justicia penal en que puede comenzar con éxito un proceso de justicia restaurativa:

a) En el nivel de policía (antes de los cargos).

b) En el nivel de los procesos judiciales (después de los cargos pero antes del proceso).

c) A nivel de tribunal (hasta la etapa de pronunciamiento de sentencia).

d) A nivel de corrección (como una alternativa al encarcelamiento, como parte o además de una sentencia que no implique reclusión, durante el encarcelamiento o a partir de la liberación de prisión.

Mediación entre víctima y delincuente: Los programas de mediación víctima-delincuente (también conocidos como programas de reconciliación víctima-delincuente). Los programas también pueden ofrecer procesos pre-sentencia que terminen en recomendaciones de sentencia. Cuando el proceso sucede antes de la sentencia, el resultado de la mediación normalmente regresa al fiscal o al juez para su consideración. El proceso de mediación víctima-delincuente también puede tener éxito durante el encarcelamiento del delincuente y puede ser parte de su proceso de rehabilitación, aún en los casos de delincuentes con sentencias largas.

Hay tres requisitos básicos que deben ser satisfechos antes de poder utilizar una mediación víctima-delincuente:

- El delincuente debe aceptar o no negar su responsabilidad por el delito.
- Tanto la víctima como el delincuente deben estar dispuestos a participar.
- Tanto la víctima como el delincuente deben considerar si es seguro participar en el proceso.

Programas restaurativos para delincuentes juveniles.- En la mayoría de las jurisdicciones,

los procesos de justicia restaurativa se desarrollan más extensamente para ser usados en los conflictos de los jóvenes con la ley. Estos programas a menudo proporcionan la base para el desarrollo posterior de los programas para delincuentes adultos. Adicionalmente, muchos programas desarrollados completamente fuera del sistema de justicia penal, en escuelas o en la comunidad, pueden proporcionar una oportunidad para que la comunidad dé una respuesta educativa adecuada a delitos menores y otros conflictos sin criminalizar formalmente el comportamiento del individuo. Ya hay varios programas en escuelas que facilitan una respuesta (mediación de compañeros, círculos de solución de conflictos, etc.) a delitos menores de los jóvenes (como peleas, abuso violento, robo menor, vandalismo de propiedad escolar, extorsión de dinero de bolsillo) que podrían de otra manera convertirse en el objeto de una intervención de la justicia penal formal.

Principios básicos del uso de programas de justicia restaurativa en materia penal.- Los Principios Básicos del uso de programas de Justicia Restaurativa en Materia penal fue adoptado en el 2002 por el Consejo Económico y Social en las Naciones Unidas, su propósito fue informar y motivar a los Estados Miembro a adoptar y estandarizar medidas de justicia restaurativa en el contexto de sus sistemas legales, pero no había intención de hacerlas obligatorias o prescriptivas. La parte central de los Principios Básicos intenta establecer los parámetros para el uso de la justicia restaurativa y las medidas que deben adoptarse por los Estados Miembro para asegurar de que éstos garanticen que los participantes en procesos restaurativos sean protegidos con garantías legales adecuadas.

Los Principios Básicos se refieren a las siguientes garantías fundamentales:

1. El derecho de consulta con un representante legal.
2. El derecho de los menores de recibir ayuda de un padre o tutor.
3. El derecho a estar completamente informados.
4. El derecho a no participar.

Adicionalmente, se deben implementar otras garantías importantes:

1. La participación no es evidencia de culpa.
2. Los acuerdos deben ser voluntarios y razonables.
3. Confidencialidad del procedimiento.
4. Supervisión judicial.
5. Falta de acuerdo.
6. No se incrementa la pena por falta de acuerdo.

Provisiones legislativas.- El marco legislativo proporcionado para la utilización de la justicia restaurativa puede permitir que ésta sea considerada o que llegue a ser obligatoria. Donde existen programas de justicia restaurativa (Australia, Bélgica, Chile, Colombia, Finlandia, Francia, Ghana, Holanda, Filipinas, Federación Rusa, Uganda y a la fecha en Bolivia se está trabajando sobre el tema).

IMPLEMENTACIÓN DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL CÓDIGO DEL SISTEMA PENAL BOLIVIANO

En la exposición de motivos del Proyecto de Ley del referido "Código del Sistema Penal Boliviano" se establece que por los datos de la Dirección General de Régimen Penitenciario, se refleja de las **15.056** personas recluidas en las diferentes cárceles a nivel nacional, el **67,83%** se encuentran sin tener sentencia, y el **82%** de éstas, no tienen instrucción escolar o a lo sumo son bachilleres, configurando un modelo que está castigando la pobreza. Lo mismo acontece con los datos otorgados por el Consejo de la Magistratura que indican que de un total de **280.147** causas ingresadas, tan solo **25.410 (9,07%)** logra ser resuelta por alguna salida alternativa (criterios de oportunidad, conciliaciones, suspensión condicional del proceso, procedimientos abreviados), sobreseimientos o sentencias; en consecuencia Bajo esos criterios uno de los mandatos de la "Cumbre Nacional de Justicia" (efectuada en junio del 2016) dispuso; "Recuperar la comunidad como espacio de resolución de conflictos, para que el ciudadano sea el protagonista e implementar la justicia restaurativa para posibilitar la reparación del daño a la víctima", con ello se pretende

cambiar de la justicia punitiva hacia la justicia restaurativa, para atender y responder a la conflictividad de manera constructiva procurando siempre la solución antes que la venganza, protegiendo a la víctima para el establecimiento de una sociedad que fomente el respeto mutuo y el diálogo intra-cultural, intercultural y plurilingüe.

ENFOQUE RESTAURADOR DEL SISTEMA PENAL.- El sistema de justicia penal tendrá como finalidad principal la solución pacífica del conflicto. La gestión de la conflictividad a través del sistema de justicia penal deberá limitarse a los conflictos cuya solución no pueda dejarse librada exclusivamente a los protagonistas ni puedan ser resueltos desde otros ámbitos no punitivos.

En la medida de lo posible y siempre que no esté expresamente prohibido por ley, el tratamiento del conflicto deberá ser abordado con un enfoque restaurador. El Estado deberá promover la creación y el fortalecimiento de programas de justicia restaurativa.

JUSTICIA RESTAURATIVA-REGLAS GENERALES.- En la ejecución de programas de justicia restaurativa se establece que se regirá por los principios fundamentales establecidos en dicho Código y en particular por las siguientes reglas:

1. **Los procedimientos restaurativos estarán orientados a lograr la reparación integral del daño causado a la víctima y a la comunidad;** a que la persona imputada comprenda las causas y efectos de su comportamiento y asuma su responsabilidad de una manera significativa; y, a reafirmar los valores de la comunidad.

"Los procedimientos restaurativos estarán orientados a lograr la reparación integral del daño causado a la víctima y a la comunidad…".

2. **Sólo serán aplicables con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y de la persona imputada.**
3. La víctima y la persona imputada deberán **ser debidamente informadas sobre los alcances y efectos del procedimiento restaurativo.**
4. **La víctima y la persona imputada podrán desistir del procedimiento restaurativo en cualquier momento.** Esta decisión no tendrá ningún efecto en el proceso penal ordinario.
5. En ningún caso, la participación de la persona imputada en el procedimiento restaurativo será utilizado como admisión de su culpabilidad en el proceso penal ordinario ni en procesos judiciales ulteriores.
6. En ningún caso, el incumplimiento de un acuerdo restaurativo será valorado para fundar una condena o para la agravación de la sanción.
7. Los facilitadores deben desempeñar sus funciones de manera imparcial y velarán porque la víctima y la persona imputada actúen con mutuo respeto.
8. La víctima y la persona imputada, tendrán derecho a consultar a un abogado.
9. **Los acuerdos derivados de un proceso restaurativo deben acordarse voluntariamente y deben contener solamente obligaciones razonables y proporcionadas.**
10. **Los procedimientos restaurativos podrán aplicarse en cualquier etapa del proceso penal.**
11. Las discusiones en procesos restaurativos que no se realizan en público deben ser confidenciales, y sólo serán reveladas posteriormente mediante acuerdo expreso de la víctima y la persona imputada.
12. Los resultados y el cumplimiento de los acuerdos restaurativos deben ser supervisados judicialmente y por la comunidad.
13. Los acuerdos restaurativos cumplidos tendrán efectos suspensivos o extintivos de la acción penal y en su caso de la sanción, en los casos y formas previstos por dicho

Código. Cuando no tengan efecto extintivo ni suspensivo obrarán como atenuante.

DERECHOS DE LA VÍCTIMA DENTRO DEL NUEVO MODELO PENAL:

1. **La tutela judicial efectiva que le facilite la resolución pacífica del conflicto y la reparación integral del daño sufrido, sin dilaciones innecesarias.**
2. Que se priorice **sus intereses y necesidades en procura de la reparación integral del daño sufrido y a decidir la vía de reparación más efectiva en el marco de una justicia restaurativa,** de conformidad con lo previsto en ese Código.
3. Recibir un trato digno y respetuoso y que sean mínimas las molestias derivadas del procedimiento.
4. No ser revictimizada con actuaciones innecesarias como el relato repetitivo de los hechos, comparecencias injustificadas, ni con trato prejuicioso, estigmatizante, culpabilizante; ni con la subestimación de la afectación de sus derechos.

DERIVACIÓN A PROGRAMAS DE JUSTICIA RESTAURATIVA:

Finalidad.- Los programas de justicia restaurativa se ejecutarán siempre con la finalidad de realizar un abordaje integral de los conflictos; promover la autonomía de la voluntad de las partes y privilegiar su protagonismo mediante la autocomposición; posibilitar la reparación voluntaria del daño causado y la mayor participación y compromiso de la comunidad en la solución pacífica de los conflictos.

Procedencia.- La o el fiscal podrá prescindir del ejercicio de la acción penal pública, cuando la víctima y la persona imputada, debidamente informadas de sus derechos y asesoradas técnicamente, se hayan sometido voluntariamente y de común acuerdo a un programa de justicia restaurativa cuyo resultado haya logrado poner fin al conflicto primario, siempre que no exista un interés público superior.

Las partes podrán solicitar la derivación indistintamente ante el fiscal o el juez del procedimiento y en cualquier etapa del proceso, incluida la etapa de ejecución penal.

Facilitación y Procedimiento.- El procedimiento será llevado a cabo por un equipo profesional multidisciplinario coordinado y facilitado por un mediador cuya idoneidad esté debidamente acreditada. El procedimiento se regirá por los principios de imparcialidad, desformalización, celeridad y confidencialidad. Los encuentros tendrán carácter reservado, debiendo todos los participantes guardar estricto secreto de todo aquello que se tome conocimiento. No podrán participar del procedimiento ni el fiscal, ni los abogados de las partes, limitándose la participación de los abogados al asesoramiento y asistencia técnica previos a la derivación al programa.

Efectos.- Producido el acuerdo y materializada la reparación del daño como resultado del procedimiento restaurativo, los acusadores o la víctima solicitarán al juez del caso se declare la extinción de la acción penal, la suspensión del proceso o de la sanción, o la libertad condicional según corresponda. Cuando el resultado no sea exitoso, el proceso penal continuará su curso.

En ningún caso el sometimiento de la persona imputada al programa restaurativo podrá ser considerado como admisión de culpabilidad ni como fundamento de la condena. El incumplimiento del acuerdo restaurativo, tampoco podrá servir como fundamento de la condena ni para agravar la sanción.

Institucionalidad.- Los programas de justicia restaurativa estarán a cargo de instancias especializadas propias del Ministerio de Justicia, del Órgano Judicial o de otras organizaciones públicas o privadas sin fines de lucro, debidamente acreditadas.

CONCLUSIÓN: La Justicia Restaurativa debe ser un derecho universal. Esto significa que todas deberán conocer los servicios de justicia restaurativa existentes y a partir de ahí, tener el tiempo suficiente antes, durante y después del juicio para decidir si quieren que la Justicia restaurativa las ayude.

PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

A lo largo de la historia de Bolivia, la situación de las mujeres ha sido de desigualdad en relación a los hombres principalmente con la asignación de roles diferenciados (Ej. "el hombre debe ser el proveedor y la mujer debe ser la encargada del cuidado de los hijos y del hogar" independientemente de cuál sea la voluntad de la pareja), situación que ha provocado relaciones de poder y en consecuencia discriminación de las mujeres respecto a una igualdad de condiciones y oportunidades en lo que se refiere al acceso a la salud, educación, empleo, tenencia de tierras, entre otros.

Sin embargo, durante la última década, se ha visibilizado el trabajo en favor de la promoción y el ejercicio de los derechos de las mujeres; mediante su participación social y política en diferentes espacios. Existen diferentes instituciones públicas y privadas; organizaciones sociales que han impulsado tareas como mesas de trabajo, debates, propuestas y recojo de demandas para que se vean reflejadas primero con propuestas concretas en la Asamblea Constituyente, luego en la inclusión y aprobación de artículos claves en la actual Constitución Política del Estado (CPE) lo que ha dado lugar al sostén jurídico de la creación de una normativa que busca una sociedad de iguales entre hombres y mujeres sin exclusión ni discriminación. Así el art. 14.II de la CPE, señala que el Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

De igual forma, actualmente se tiene la Ley 348 (Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia), que establece principios y valores orientados a eliminar ese sesgo de género en la fundamentación y argumentación

Dra. Maritza Suntura Juaniquina
Magistrada
Tribunal Supremo de Justicia

de las decisiones jurisdiccionales que resuelven casos de violación a derechos de las mujeres, así, el art. 45.2) de la mencionada ley, señala que el Estado garantizará "la adopción de decisiones judiciales ecuánimes e independientes, sin sesgo de género o criterios subjetivos que afecten o entorpezcan la valoración de prueba y la consiguiente sanción al agresor".

Es así, que una forma de materializar la no discriminación en razón de género es el PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO DIRIGIDO A JUEZAS Y JUECES, cuya finalidad principal es que las juezas y los jueces fundamenten sus decisiones sin ningún sesgo o estereotipos de género; es decir, que se evite cualquier tipo de prejuicios o ideas preconcebidas sobre el rol y comportamiento de hombres y mujeres fundadas en el sexo, género u orientación sexual, ignorando sus habilidades o circunstancias que pueden traducirse en la restricción o negación de sus derechos fundamentales y un obstáculo en el acceso a la justicia. Asimismo, debe tenerse presente que la perspectiva de género no solo está destinada a mujeres, sino también a las personas con orientación sexual identidad y expresión de género y diversidad corporal, comúnmente denominadas LGBTI (lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex) que es la denominación que actualmente utiliza la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En lo que respecta a su contenido, esta se encuentra estructurado en tres partes; **la primera relativa a la perspectiva de género y su comprensión en el marco de los derechos** humanos, estableciéndose que la perspectiva de género se inscribe dentro de los derechos humanos, como parte de las obligaciones de los Estados para garantizar la igualdad y no discriminación, y el ejercicio de los derechos tanto de las mujeres como de las personas que tienen diversa orientación sexual o identidad de género; el carácter vinculante de los pronunciamientos de los órganos de protección de los derechos humanos; el valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del cual Bolivia forma parte por Ley 1430 de 11 de febrero de 1993; y, el control de convencionalidad como una herramienta o mecanismo obligatorio que debe ser ejercido de oficio por los servidores públicos del Órgano Judicial.

La segunda parte, destinada exclusivamente a cómo juzgar con perspectiva de género, la argumentación jurídica en el marco de los derechos humanos y la perspectiva de género y sus retos, estableciéndose que el protocolo no solo debe aplicarse a materia penal, sino a todas las materias, sean civiles, familiares, penales, etc., donde intervengan mujeres y personas con diversidad sexual o de género; en ese ámbito los operadores de justicia, deben partir identificando el problema jurídico a resolverse, verificando si en el proceso intervienen mujeres con diversa orientación sexual e identidad de género; asimismo, de debe identificar la norma o normas aplicables; valoración de la prueba, la cual será razonable si no se efectúa un tratamiento discriminatorio en el análisis de la misma; análisis del caso y la decisión, adoptando medidas de reparación –si el caso así lo amerita- que promuevan la igualdad material, la eliminación de estereotipos y estén encaminados a revertir las asimetrías de poder.

Por último, **la tercera parte relativa a las herramientas para la aplicación de la perspectiva de género y derechos humanos en sentencias sobre violencia en razón de género,** donde se habla de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, entre los cuales están los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos del Sistema Universal e interamericano, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre los derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, llamada "Convención Belem Do Para".

Así tenemos que en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), en su art. 5 establece que "los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres".

De igual forma en México, uno de los casos paradigmáticos sobre prácticas gubernamentales discriminatorias relacionadas con la justicia es la sentencia Gonzáles y otras ("Campo Algodonero") vs. México, por el cual el Estado Mexicano fue condenado, en noviembre de 2009, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que consideró que las autoridades policiales de Chihuahua actuaron partiendo de estereotipos de género que reflejan criterios de subordinación de las mujeres y una "cultura de discriminación". La CIDH afirma que, al momento de investigar las desapariciones, los funcionarios públicos mencionaron que las víctimas eran "voladas" o que "se fueron con el novio", pretendiendo justificar así la inacción estatal que concluyó con los posteriores homicidios de las jóvenes. Esta falta de diligencia estricta frente a las denuncias, a juicio de CIDH, constituyó una discriminación en el acceso a la justicia, además de que la impunidad de los delitos cometidos "envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación".

Ahora bien, este "Protocolo para juzgar con perspectiva de género dirigido a juezas y jueces" es de aplicación obligatoria para las juezas y jueces de todo el país, pues fue aprobado mediante acuerdo de Sala Plena

Nº 126/2016 de 22 de noviembre de 2016, esperando que con ello los administradores de justicia tengan un instrumento jurídico que evite emitir resoluciones discriminatorios por razón de género u orientación sexual.

Cabe resaltar finalmente, que no se hubiera podido hacer realidad este instrumento valioso para que juezas y jueces garanticen la igualdad y el ejercicio de derechos tanto de mujeres y hombres, sin ninguna discriminación, sin el apoyo constante de la Oficina en Bolivia del Alto Comisionado de las Naciones Unidad para los Derechos Humanos (OACNUDH Bolivia) y la Cooperación Suiza (COSUDE).

"…el PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO DIRIGIDO A JUEZAS Y JUECES, cuya finalidad principal es que las juezas y los jueces fundamenten sus decisiones sin ningún sesgo o estereotipos de género; es decir, que se evite cualquier tipo de prejuicios o ideas preconcebidas sobre el rol y comportamiento de hombres y mujeres fundadas en el sexo…".

LA IMPORTANCIA Y EL ROL DE LA JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia, además de estar relacionada con el conocimiento teórico, en conjunción con reglas, principios y valores del derecho, se constituye en una combinación de arte y ciencia; arte, porque es creación constante y permanente; ciencia, porque indudablemente su concepción y aplicación se encuentra íntimamente vinculada al conocimiento metódico y sistemático de las ciencias del derecho, como por ejemplo la historia del derecho o la dogmática jurídica, y a las ciencias sobre el derecho, como por ejemplo, la sociología jurídica o la filosofía jurídica.

Es decir, que se trata por un lado, de ciencias que estudian el derecho desde dentro, en su concepción abstracta; y por otro, aquellas que estudian el derecho desde fuera, contribuyendo a explicar el comportamiento del ser humano, el mundo y la vida, vinculado con los valores (filosofía), o aquel que se refiere a la contribución de elementos que deriven en la comprensión de las causas del comportamiento social (sociología).

No obstante, existe un elemento aún más importante que los señalados en la aplicación y creación del derecho, aquel que le da vida y permite la conjunción y articulación del conjunto de normas, reglas, leyes, teorías y valores para lograr un ideal de justicia, en el proceso de su administración hasta que se plasma en una resolución o sentencia, labor que corresponde genéricamente al **JUEZ.**

La ciencia y la tecnología podrán contribuir, como lo hacen, al desarrollo y lograr descubrimientos que faciliten las acciones humanas, que permitan curar enfermedades a través de técnicas terapéuticas o fabricación de medicamentos, construcción de todo tipo de prótesis que ayuden a superar discapacidades, explorar el cosmos, mejorar la productividad, etc. Pero, lo que ellas no podrán conseguir, jamás, es sustituir al ser humano en su labor de administrar justicia, ejercer el derecho, contribuir a su creación e interpretación y conseguir la uniformidad en su aplicación.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas
Magistrado
Tribunal Supremo de Justicia

La jurisprudencia es entendida como el resultado de la interpretación de la ley, realizada por los jueces, que ha sido reiterada de manera uniforme por el máximo tribunal de justicia de un país en la materia de los asuntos que conoce (constitucional, ordinaria o agroambiental) y que se traduce en una práctica constante; constituyéndose a su vez en precedente de esa armónica y permanente creación y evolución del derecho.

Las normas en sentido genérico, no son inmutables; más al contrario, como instrumento necesario para la convivencia pacífica, deben ir cambiando en la medida de las necesidades y demandas de la sociedad, pero se debe comprender que para que el cambio o transformación se produzca, la norma deber ser previamente aplicada; dicho en otras palabras, para justificar la modificación de una norma, primero debe ser aplicada y demostrarse que ella no responde a los fines por los que fue creada; lo contrario, significará el ejercicio de un capricho del legislador, lo que no constituye otra cosa que la antítesis del derecho y de la justicia.

Cabe al respecto la cita del memorable Cicerón: "summun jus, summun injuria". Es decir, que **"El derecho más estricto, es la suma injusticia".**

Por lo anterior, también resulta oportuno tomar en cuenta lo expresado por Ramiro Loza Calderón, en su obra, Fundamentos de Sociología del Derecho, quien haciendo referencia al Profesor Revilla Quezada, expresa: *"La jurisprudencia aclara la ley, armoniza los precedentes, amolda el derecho escrito a las circunstancias y puede contribuir poderosamente a sistematizar el derecho positivo y modificarlo mediante una adaptación progresiva del precepto legislativo…"*

La administración de justicia no es otra cosa que la individualización en la aplicación de la norma general; o a contrario sensu, la aplicación de la norma general al caso concreto, poniendo en ejecución la fórmula: "generalidad decreciente y complejidad creciente."

La importancia en la labor del juzgador, no se traduce únicamente en su capacidad interpretativa o creativa del derecho, sino en las consecuencias que tales procesos producen en la sociedad, pues los fallos que emiten los máximo tribunales de justicia que son los que generan jurisprudencia, se constituyen con el transcurso del tiempo en fuente del derecho; es evidente que se trata de una fuente secundaria, que de ninguna manera puede ni debe sustituir a la fuente primaria que es la ley en relación con sus condiciones de validez y legitimidad.

Otro elemento fundamental en el sistema de administración de justicia y que condiciona la validez y eficacia en el desarrollo y aplicación de la jurisprudencia, es el de la competencia; es decir, que el juzgador, en el ámbito del Estado Democrático de Derecho, no puede ir más allá del punto que la ley le permite, pues por principio general y por previsión legal, ella nace de la ley y no se prorroga.

En este sentido, se debe tomar en cuenta el principio general del derecho, "qui potest plus, potest minus", es decir que al operador de justicia, le está autorizado hacer "menos" de lo que está legalmente ordenado o permitido expresamente por la ley, pero de ninguna manera hacer "más" del límite que la ley le impone, bajo sanción de nulidad de sus actos.

Una de las materias, quizá la más importante en la evolución del derecho a través de la jurisprudencia, constituyendo el cimiento del Estado, es la que corresponde al Derecho Constitucional; por ello, el artículo 12 de la Constitución Política del Estado señala que los órganos de poder son independientes, aunque debe existir coordinación y cooperación entre ellos. Sin embargo, de acuerdo con lo que disponen los artículos 410 y 411 de la Constitución Política del Estado, en relación con el postulado desarrollado por Hans Kelsen en la Teoría Pura del Derecho, sobre la estructura piramidal del sistema normativo, la Constitución se constituye en la Norma Suprema del ordenamiento jurídico, siendo el referente a efectos de la interpretación del derecho. Expresado de otra manera, no existe forma válida de interpretación del derecho que no sea en resguardo, conservación y armonía con lo que establece el texto constitucional, siendo por ello mismo su procedimiento de reforma, diferente del previsto para cualquier otra norma.

El sistema de control de constitucionalidad en Bolivia se constituye en uno mixto, pues no es en sentido estricto concentrado ni difuso, ya que corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional el control de constitucionalidad, pero asimismo todos los jueces en sus diferentes grados, se encuentran obligados a respetar y resguardar la aplicación de los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional.

Esta es una de las razones por las que la jurisprudencia constitucional es obligatoria y vinculante, como dispone el artículo 8 de la Ley N° 27 de 6 de julio de 2010, cuyo texto indica: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno." Sin este carácter de la jurisprudencia constitucional, los principios de jerarquía normativa y de supremacía constitucional carecerían en absoluto de sentido, ya que a partir de la Constitución, la organización misma del Estado quedaría privada de la necesaria estabilidad para el cumplimiento de sus fines.

Por otro lado, el parágrafo II del artículo 410 de la Ley de Leyes, describe la jerarquía normativa, fijando la Constitución Política del Estado en la cúspide, debiendo interpretarse la referencia al bloque de constitucionalidad, en relación con los artículos 256 y 257 de su texto, en cuanto a la materialización y realización efectiva de los

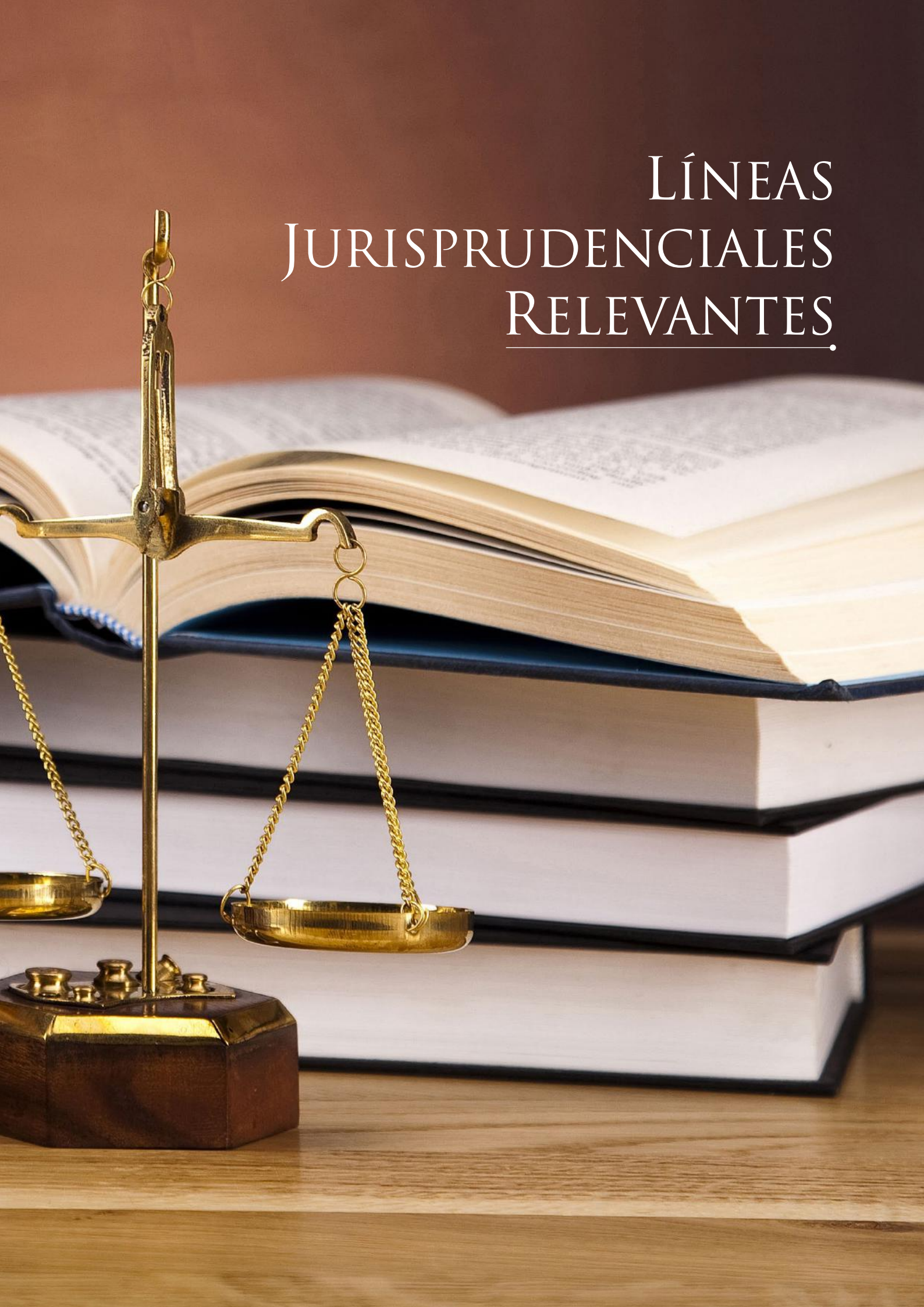
derechos, pero no como una permisión para su modificación o alteración.

Los derechos y garantías que proclama el texto constitucional en cualquier país del mundo, constituyen el deber del Estado, a través de sus gobernantes, de facilitar y garantizar a los ciudadanos el derecho al ejercicio pleno de los mismos, pero a su vez se constituye en un freno, un límite, un resguardo al ejercicio del poder por los gobernantes, a quienes no les está permitida la interpretación de la norma en el mismo sentido que al ciudadano, pues en ese caso pierden su condición de mandatarios (encargados de ejecutar determinadas competencias por delegación), para asumir un rol de monarcas, dictadores u otras deformaciones en el ejercicio del mandato que les fue conferido.

En conclusión, el rol y la importancia de la jurisprudencia, como parte del proceso en el sistema de administración de justicia y el papel fundamental de la función del JUEZ, radica en la facultad que la ley le acuerda, de interpretar, y uniformar la aplicación del derecho en relación con la teoría de los pesos y contrapesos; es decir, como un mecanismo de control en el ejercicio del poder por el gobernante, resguardando el manto protector de la ley respecto de la sociedad, impidiéndole incurrir en excesos.

"…el rol y la importancia de la jurisprudencia, como parte del proceso en el sistema de administración de justicia y el papel fundamental de la función del JUEZ, radica en la facultad que la ley le acuerda, de interpretar, y uniformar la aplicación del derecho en relación con la teoría de los pesos y contrapesos…".

Líneas Jurisprudenciales Relevantes



JURISPRUDENCIA RELEVANTE SALA CIVIL

Dr. Rómulo Calle Mamani
Magistrado Presidente Sala Civil

Dra. Rita Susana Nava Durán
Magistrada Sala Civil

Auto Supremo: 401/2017 de 12 de abril.
Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho Procesal Civil/ Elementos Comunes de Procedimiento/ Demanda/ Examen de admisibilidad/ Improponibilidad subjetiva/ Por falta de interés legítimo al no acreditarse el derecho propietario sobre el inmueble cuya transferencia se pretende invalidar.

Se puede advertir que el ahora demandante carece de interés legítimo para incoar la presente acción de nulidad de documento, ya que, a más de alegar interés en la causa, debió demostrar ab initio el derecho subjetivo cuya titularidad alegaba y que entre en pugna con los efectos generados por los contratos cuya invalidez pretende, en concreto debió acreditar el pretendido derecho de propiedad que alegaba sobre el inmueble, porque dicha titularidad constituye en la presente causa el derecho subjetivo que entraría en pugna con el derecho demandado lo que en definitiva constituiría el interés legítimo alegado por la parte actora, aspecto que debió ser exigido a tiempo de admitir la demanda.

"Es así que del examen de la demanda visible de fs. 25 a 29 vta., se desprende que el actor ampara su pretensión en base a los siguientes hechos: `de acuerdo a la certificación expedida por el SINDICATO AGRARIO COMUNIDAD EX FUNDO ALTO IRPAVI de fecha 03 de octubre de 2011 certifica que el comunario JOSE PEREZ MAMANI es dotado con varias parcelas en diferentes partes de la comunidad del Ex Fundo Irpavi por reforma Agraria en 1952,- y una de sus

parcelas queda situada en el sector de compia huallane condorine, con una superficie de 2.500 Mts.2 que colinda con la comunidad de Achumani, certificación con la cual se corrobora la ubicación de estos terrenos adquiridos por nuestras personas del comunario JOSE PEREZ MAMANI.

2.4. De estos terrenos de propiedad mía y DOLORES PEREZ DE MAMANI con ubicación de la ZONA DE ALTO IRPAVI, REGION DE CONDORI LOMA el año 2005 procedimos a su venta y transferencia en la superficie de 360 mts.2 a favor de la Sra. Blacida Rossemary Aguilera Ayala suscribiendo la minuta de transferencia de fecha 03 de enero de 2005 con reconocimiento de firmas y rubricas, la cual ha sido protocolizada por la compradora sin nuestra intervención ante la Notaria Nº 066 con el Testimonio Nº 188/2005 en fecha 15/02/2005.

2.4.1. Lamentablemente por mi escaso grado de instrucción (porque tengo cursado solo hasta 4to básico) apenas puedo leer y escribir, habiendo aprendido solo a firmar, al cual sumado el analfabetismo total de la que en vida padeció mi esposa DOLORES PEREZ DE MAMANI (la cual solo imprime huellas digitales) es que los datos del terreno en este documento de transferencia han sido insertos y llenados por el abogado contratado por la compradora Sra. Blacida Rosemary Aguilera quien fue la persona que facciono el documento, limitándonos en mi caso a suscribir el documento y en el caso de mi esposa a imprimir sus huellas digitales, señalándonos el abogado el lugar donde debíamos firma y colocar las huellas digitales. Reitero no se nos leyó el contenido del documento solo se pidió que se procediera a firmar el documento y no participamos de la protocolización porque la minuta fue efectuada con reconocimiento de firmas y rubricas no habiendo participado nuestras personas en la elaboración o firma del protocolo notarial conforme se desprende del protocolo Nº 188/2005 que ha sido faccionado solo con la intervención de la compradora y el notario.

2.4.2. De nuestra parte para que los datos insertos en la transferencia que efectuábamos sean los correctos, hemos proporcionado toda la documentación original de nuestro derecho propietario entre estos la Tarjeta de Propiedad, testimonio, pagos de Impuestos y otros documentos de los cuales se puede colegir que la ubicación correcta del predio transferido fue el de: LA ZONA DE ALTO IRPAVI, REGION DE CONDORI LOMA, el cual también fue de amplio conocimiento de la compradora por lo cual no podría existir confusión sobre el predio transferido por lo cual solo se acordó por la transferencia de este predio la suma de Bs. 3.000 conforme señala la minuta de transferencia.

2.4.3. Como prueba de lo aseverado se tiene que la minuta de transferencia inserta y consigna en su texto en la CLAUSULA PRIMERA la partida computarizada de DD.RR. Nº 01209505 a cual de manera expresa detalla la ubicación del terreno ZONA DE ALTO IRPAVI, REGION CONDORIN LOMA sin lugar a confusión alguna.

2.5. Empero lamentablemente en la mencionada minuta de transferencia de fecha 03/01/2005 antes citada por la cual se genera derecho propietario a favor de la compradora ahora demandada BLACIDA ROSEMARY AGUILERA AYALA NO SE HA INSERTO LOS DATOS CORRECTOS EN RELACION A LA UBICACIÓN DEL INMUEBLE no obstante de haber proporcionado la documentación necesaria y toda la titulación en la CLAUSULA PRIMERA de la minuta de transferencia de fecha 03 de enero de 2005 se identifica erróneamente al predio con la siguiente ubicación `… SITUADO EN EL CANTON PALCA DE LA PROVINCIA MURILLO DE ESTE DEPARTAMENTO, ALTO IRPAVI, SECTOR VIRGEN DE LAS NIEVES, AV. CIRCUNVALACION, CALLE Nº 9 DE ESTA CIUDAD …´ Que no corresponde a nuestro terreno, induciendo en error por nuestro escaso grado de instrucción y sin previa lectura, porque reiteramos no suscribimos protocolo de la minuta, generándose así minuta con datos erróneos que no corresponden a la ubicación correcta del predio nuestra propiedad y que fue transferido a la original compradora, es mas en forma falsa en la CLAUSULA TERCERA se inserta una aclaración que las COLINDANCIAS SE HALLAN INDICADAS EN EL PLANO RESPECTIVO, no hubo plano.´

De lo descrito conforme al entendimiento asumido en el punto III.2, se puede advertir que el ahora demandante carece de interés legitimo para incoar la presente acción de nulidad de documento ya que, a más de alegar interés en la causa, debió demostrar ab initio el derecho subjetivo cuya titularidad alegaba y que entre en pugna con los efectos generados por los contratos cuya invalidez pretende, en concreto debió acreditar el pretendido derecho de propiedad que alegaba sobre el inmueble, porque dicha titularidad constituye en la presente causa el

derecho subjetivo que entraría en pugna con el derecho demandado lo que en definitiva constituiría el interés legítimo alegado por la parte actora, aspecto que debió ser exigido a tiempo de admitir la demanda, porque como se indicó, el interés legítimo se constituye en presupuesto de admisibilidad referido precisamente a la legitimación activa que tendría la parte actora; derecho subjetivo que debe ser real y no hipotético y cuya validez y eficacia dependa inmediatamente de la invalidez del acto jurídico que se pretende anular, siendo ese el interés legítimo que debió ser analizado por el Juez A quo a tiempo de admitir la demanda. Por lo manifestado, en el caso presente con la nulidad pretendida la situación jurídica de la parte actora no cambia porque como afirma no es titular de ningún derecho subjetivo cuya validez o eficacia dependa de la nulidad pretendida debido a que como se dijo en caso de otorgarse la nulidad invocada, la situación del demandante no ha de cambiar, por cuanto al ser evidente que su situación jurídica no ha de cambiar este hecho denota que carece de interés legítimo, por lo que se hace evidente que la pretensión deducida por la misma se subsume a lo que en doctrina se conoce como improponibilidad subjetiva desglosada en el punto III.1 por la falta de interés legítimo conforme lo descrito en el III.2".

Por tanto: Anula todo lo obrado, sin reposición.

Auto Supremo: 4/2017 de 17 de enero.
Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

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

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

"En cuanto a la afirmación de que la vendedora no podía disponer libremente del total de sus acciones, se debe indicar que el art. 105.I del Código Civil, establece que la propiedad es un poder jurídico que permite a su titular usar, gozar y disponer de su patrimonio con la condición de ejercerlo en forma compatible con el interés colectivo dentro de los límites y con las obligaciones que estable el ordenamiento jurídico; en tratándose de existencia de herederos forzosos, el límite para la disposición patrimonial está dada por el art. 1059 del Código Civil, permitiendo a su titular únicamente disponer la quinta parte de su patrimonio, siendo esta la restricción máxima que impone la Ley; pero esa restricción es para el caso de liberalidades gratuitas como ser donaciones y no así para disposiciones onerosas como la compra-venta o permuta, caso en el cual el propietario puede disponer libremente de todo su patrimonio recibiendo a cambio otro bien que tiene un valor monetario o es valuable económicamente; en ese mismo sentido debe ser entendido lo dispuesto en el art. 1066 del mismo cuerpo legal; en ese sentido este Tribunal ha establecido en el Auto Supremo Nº 518/2014 de 8 de septiembre donde se razonó que la disposición realizada de su patrimonio por los causahabientes a título oneroso, no puede ser atacada de nulidad por los herederos conforme se tiene establecido en el Punto III de la doctrina aplicable, aspecto que debe tenerse presente.

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

Por tanto: Infundado

Auto Supremo: 458/2017 de 8 de mayo.
Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

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

En el caso que el causante sobrepase la porción de liberalidad permitida, la ley prevé como enmienda, la reducción de la disposición testamentaria o la reducción de las donaciones efectuadas, tal cual se verifica en los arts. 1068 y 1254 del Código Civil; quedando claro que la afectación a la legítima por excederse el límite de la liberalidad en las disposiciones, de ninguna manera da lugar a la nulidad de esos actos, sino que una vez abierta la sucesión, la reducción hasta reponer la porción establecida como legítima, de lo contrario, se deduciría que todas las donaciones realizadas por el causante por actos entre vivos fuera nulo.

"… respecto a la afectación a la legítima que se denunció en la demanda, es necesario realizar diferencia de la nulidad sustentada en aquella afectación –legítima-, partiendo el análisis de lo previsto por el art. 1059 del Código Civil que prevé: `*I. La legítima de los hijos, cualquiera sea su origen, es de las cuatro quintas partes del patrimonio del progenitor; la quinta parte restante constituye la porción disponible que el de cujus puede destinar a liberalidades, sea mediante donaciones o mediante legados, en favor de sus hijos, parientes o extraños´*. De ello se concluye que si el de cujus no tiene herederos forzosos puede disponer de la totalidad de sus bienes conforme se establece del art. 1065 del Código Civil, y en caso de que los tuviera, la liberalidad de sus actos sobre su patrimonio se limita a la porción que señala el art. 1059.I de la norma sustantiva civil. Es pertinente puntualizar que la liberalidad, es la libre disposición no onerosa que tiene el de cujus en su patrimonio sea en donaciones (mediante actos entre vivos) y/o legados (por testamento). Bajo ese antecedente, aun el causante por actos entre vivos haya dispuesto liberalmente sus bienes, lo cual implica donar los mismos en demasía, no es posible que aquel acto de voluntad sea sancionado con nulidad, en todo caso si el de cujus sobrepasó la porción de liberalidad permitida, la ley prevé como enmienda, la reducción de la disposición testamentaria o la reducción de las donaciones efectuadas, cual se verifica de los arts. 1068 y 1254 del Código Civil; quedando claro que la afectación a la legítima por excederse el límite de la liberalidad en las disposiciones, de ninguna manera da lugar a la nulidad de esos actos, sino que una vez abierta la sucesión, la reducción hasta reponer la porción establecida como legítima, de lo contrario, se deduciría que todas las donaciones realizadas por el causante por actos entre vivos fuera nulo, per se –por sí mismo-, aspecto que es contrario a lo previsto por el art. 105-I del Código Civil; y en sujeción a la última norma señalada, debe considerarse que la liberalidad –limitada por el régimen sucesorio- no debe confundirse con los actos de disposición que hubiere realizado el de cujus respecto de su patrimonio, es decir, aquellos actos en que de manera onerosa dispone el causante de su patrimonio antes de abierta la sucesión no puede considerarse como actos de liberalidad que implique contravenir la legítima, pues los actos que derivan de contratos sinalagmáticos, por naturaleza, tiene una contraprestación que recibe el causante a cambio, implicando que la disposición de un bien tiene una retribución onerosa que no afecta el patrimonio, como en el caso en estudio, al vender un bien se tiene una retribución en dinero por ese bien, por lo que el patrimonio no sufre afectación, siendo esto así, tampoco existe lesión a la legítima, en razón a que el patrimonio del de cujus no es mermado por el acto de disposición, ya que existe una contraprestación monetaria por el bien transferido, siendo aquel acto útil a los fines del art. 105-I de la norma sustantiva

civil; razonamiento jurisprudencial asumido por el Tribunal Supremo en diferentes Autos Supremos como se tiene expresado en la doctrina aplicable.

Dentro del marco analizado, del examen del art. 1066 del Código Civil que está referido a las modificaciones y pactos, y de las cargas y condiciones sobre la legitima sancionadas con nulidad, se tiene que en el primer parágrafo la norma expresamente sanciona la nulidad cuando por disposición testamentaria se modifica o suprime la legitima de los herederos forzosos, o se imponen cargas o condiciones sobre ellas, previsión legal que resguarda la legitima declarando nula la disposición por testamento a la modificación o supresión de la legítima que afronte lo determinado en ley, así como las cargas o condiciones sobre ella que deba realizar el heredero forzoso. El segundo parágrafo de la norma, señala que se sanciona con nulidad todo contrato, celebrado antes de abrirse la sucesión, que modifique, suprima o imponga cargas o condiciones a la legítima de los herederos forzosos, en el particular, la norma se refiere a los actos que tengan por objeto la modificación, supresión o impongan carga o condiciones a la legitima, es decir, el contrato que se sanciona con nulidad es aquel que en su objeto, en específico, se pacte sobre la legítima para su reforma, supresión o imposición de condiciones, empero, no importa una limitación al derecho que tiene el causante de realizar actos de disposición como es la compra venta facultado por el art. 105-I del Código Civil".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 82/2017 de 1 de febrero.
Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Derecho Procesal Civil/ Elementos Comunes de Procedimiento/ Demanda/ Legitimación activa/ No existe/ De tercero ajeno al contrato que se pretende su nulidad.

La parte demandante, a más de alegar interés en la causa, debió demostrar el derecho subjetivo cuya titularidad alegaba y que entre en pugna con los efectos generados por el contrato cuya invalidez pretende, en concreto debió acreditar el pretendido derecho de propiedad que alegaba sobre el inmueble, porque dicha titularidad constituye en la presente causa el derecho subjetivo que entraría en pugna con el derecho del demandado lo que en definitiva constituiría el interés legítimo alegado por la parte actora, aspecto que debió ser analizado por el Juez A quo a tiempo de admitir la demanda.

"En el caso presente, Manfredo Alberto Morales Soria demanda la nulidad de adjudicación y transferencia de fecha 26 de mayo de 1994, sobre 850,50 Mts.2 de superficie, ubicado en el Manzano Nº 27, UV 133, suscrita entre Hernán López Cadima y Raúl Gantier Pacheco, inscrito en Derechos Reales bajo la partida computarizada 010265149, acción que la dirigió en contra de este último. La parte actora en la demanda de fs. 59 a 62 en alusión al art. 551 del Código Civil argumentó que su legitimación activa para demandar, aparece con el Derecho de posesión real y corporal, que viene ejerciendo de manera pacífica, pública y continuada desde hacen más de 19 año, argumentos de la parte actora para tratar de avalar su interés legítimo que en el caso de autos fue aceptado por los Tribunales de instancia, sin mayor análisis ni acreditación.

De lo referido, de manera general se debe entender que la presente causa de nulidad fue instaurada por un tercero ajeno a los contratos descritos en la litis, la parte demandante, a más de alegar interés en la causa, debió demostrar el derecho subjetivo cuya titularidad alegaba y que entre en pugna con los efectos generados por el contrato cuya invalidez pretende, en concreto debió acreditar el pretendido derecho de propiedad que alegaba sobre el inmueble, porque dicha titularidad constituye en la presente causa el derecho subjetivo que entraría en pugna con el derecho del demandado lo que en definitiva constituiría el interés legítimo alegado por la parte actora, aspecto que debió ser exigido a tiempo de admitir la demanda,

porque como se indicó, el interés legítimo se constituye en presupuesto de admisibilidad referido precisamente a la legitimación activa que tendría la parte actora; derecho subjetivo que debe ser real y no incierto y cuya validez y eficacia dependa inmediatamente de la invalidez del acto jurídico que se pretende anular, siendo ese el interés legítimo que debió ser analizado por el Juez A quo a tiempo de admitir la demanda. Por lo dicho, en el caso presente con la nulidad pretendida la situación jurídica de la parte actora no cambia porque no es titular de ningún derecho subjetivo cuya validez o eficacia dependa de la nulidad pretendida, toda vez que el actor se constituye en detentador del bien inmueble, del cual no tiene ningún derecho real que pueda ser la base de partida para demostrar su interés legítimo, no cursa en obrados prueba alguna que haga presumir que la actora cuenta con interés legítimo en la presente demanda de nulidad de contrato suscrito por terceros que no tienen ninguna relación con el actor, por lo que se hace evidente que la pretensión deducida por el mismo se subsume a lo que en doctrina se conoce como improponibilidad subjetiva la cual fue desarrollada en la doctrina legal, la cual de manera general orienta sobre las condiciones subjetivas, necesarias para interponer una demanda o pretensión, la cual pondera sobre el interés sustancial (legitimación sustancial) en el actor para proponer la pretensión. La posesión en la que dice encontrarse respecto al inmueble objeto de litis no configura interés legítimo para pretender la nulidad demandada, toda vez que son otras las pretensiones que puede originarse en la posesión discutida.

En ese contexto, el Juez estaba en la obligación de realizar un análisis de proponibilidad de la demanda en relación a los presupuestos procesales, evidenciándose la ausencia del presupuesto procesal de legitimación (ad-causam) para interponer la demanda de *`nulidad de contrato´,* aspecto que tiene su directa incidencia en la tramitación del proceso como se fundamentó supra, por la falta de legitimación en la pretensión al carecer de derecho el demandante para interponer la presente acción, que no permitió que el proceso se inicie válidamente, resultando afectada la relación procesal y obstaculizando el examen de fondo en el caso sometido a juicio.

De lo precedentemente expuesto, se debe concluir que los Tribunales de instancia eludieron efectuar el análisis correcto sobre el interés legítimo, legitimación de la parte actora, quien solamente hizo alusión al mismo sin que exista la debida comprobación que le habilitaría a demandar la nulidad del contrato, motivo por el cual resulta evidente que los tribunales de instancia soslayaron efectuar un correcto análisis de lo que se entiende por interés legítimo normado en el art. 551 del Código Civil".

Por tanto: Anula todo lo obrado, sin reposición.

Auto Supremo: 516/2017 de 17 de mayo.
Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho Sustantivo Civil/ Contrato de compraventa/ Las cargas que restringen el uso y goce de derechos reales, deben contar con registro para su publicidad.

La disposición que hubiera efectuado el titular del derecho real respecto a su derecho de propiedad de restringir la instalación de una farmacia en el predio, resulta ser una carga de derecho real, que en caso de transferencia persiste, si se ha activado los medios de publicidad para hacer conocer dicha restricción conforme a los arts. 1538 y 1540 del Código Civil, pues la carga al ser transferida a un nuevo propietario quien -teniendo conocimiento este de la referida carga- persiste en el registro de su transferencia, asume la obligación de cumplir con la carga impuesta sobre dicho derecho real.

"… corresponde señalar que el documento de fs. 49 a 52 resulta ser un contrato de arrendamiento de local comercial suscrito por Julio André Rodríguez Rivas y FARMACORP S.A. por el lapso de 10 años computables desde el 1 de julio de 2013, constando que en caso de resolución de contrato –*como cláusula de protección de fama comercial y clientela*- el propietario queda obligado a no arrendar el ambiente a otra farmacia durante el plazo de 5 años a partir de la entrega del inmueble al propietario, la descripción no alude a una prohibición de transferencia por venta, solo constituye una carga para el inmueble, carga que conforme a la voluntad contractual puede ser exigida, y en caso de que el mismo sea transferido a una tercera persona, el arrendamiento persiste conforme a lo establecido en el art. 711 del Código Civil, persistiendo la carga en favor del nuevo adquiriente, el que si no conocía de la carga tiene la posibilidad de solicitar la reducción del precio o la resolución del contrato de acuerdo al art. 599 del mismo Código Civil consiguientemente de acuerdo a lo expuesto se tiene que la venta es permisible; en el contrato de arrendamiento no se ha efectuado un pacto de prohibición de venta, sino una prohibición de arrendamiento a una farmacia, por lo que el hecho de haber descrito –el Ad quem- que en el contrato de transferencia se hubiera generado vicio de ilicitud de la causa e ilicitud del motivo, no resulta ser correcto; pues conforme a la doctrina aplicable la ilicitud de la causa tiene que ver con la finalidad económico social, y respecto a la compra por parte de Ana María Chávez Hurtado, adquirió el derecho de propiedad conforme a la literal de fs. 60 a 66, se tiene que en dicho contrato la causa es el intercambio de la titularidad del derecho de propiedad a cambio de un precio, siendo para el vendedor la obtención del precio del inmueble y para el comprador la adquisición del derecho de propiedad del inmueble, por lo que la causa tiene un fin económico social de la transferencia del derecho de propiedad y la causa para Ana María Chávez Hurtado es la adquisición del derecho de propiedad que no se encuentra prohibida por el ordenamiento jurídico, por lo que el Tribunal de alzada no podía calificar dicha venta como uno con causa ilícita, entendiendo que se hizo la venta para burlar la cláusula decima segunda del contrato de 31 de julio de 2013, cuando la misma solo constituye una carga del derecho real de propiedad, cuya carga puede persistir inclusive efectuándose la transferencia del derecho de propiedad, ahí se encuentra la traslación de la carga, prohibición de efectuar ciertos actos jurídicos como el caso de la prohibición del arrendamiento a otra farmacia (sobre la que se entiende que se prohíbe la instalación de otra farmacia en dicho predio por cierto tiempo), similar aspecto ocurre con otra carga económica como análogamente resulta ser la hipoteca, si el nuevo adquiriente persiste en la transferencia del predio lo hace aceptando la carga o hipoteca, salvo que

prefiera rechazar la transferencia y disolver el contrato, consiguientemente la calificación efectuada por el Tribunal de alzada sobre la subsunción de causa ilícita no es la correcta, la venta es una operación respaldada por ley, no pudiendo haber confundido con la constitución de una carga sobre el inmueble de propiedad del recurrente, siendo correcta la aplicación de error de hecho en la apreciación de la prueba y por ende se entiende que se aplicó incorrectamente el art. 489 del Código Civil.

Por otra parte corresponde señalar que el Tribunal de apelación en atención a la misma descripción fáctica que para subsumir sobre la causa ilícita, dedujo que concurre el motivo ilícito establecido en el art. 490 del Código Civil, sobre la misma corresponde señalar que la disposición que hubiera efectuado el titular del derecho real (Julio André Rodríguez Ribas) respecto a su derecho de propiedad de restringir la instalación de una farmacia en el predio, resulta ser una carga de derecho real, que en caso de transferencia persiste, si se ha activado los medios de publicidad para hacer conocer dicha restricción conforme a los arts. 1538 y 1540 del Código Civil, pues la carga al ser transferida a un nuevo propietario quien *-teniendo conocimiento* este *de la referida* carga- persiste en el registro de su transferencia, asume la obligación de cumplir con la carga impuesta sobre dicho derecho real; al efecto se dirá que el motivo ilícito es un elemento subjetivo, que *-conforme a la doctrina-* para ser determinado como ilícito debe constar en el contrato que se impugna y de la revisión del contrato de venta contenido en la E.P. N° 05/2014 no se evidencia que concurra la descripción de algún elemento ilícito que sea contrario al orden público o las buenas costumbres, se describe la transferencia del contrato de venta de inmueble en la que el actor faltando a la verdad describe que el inmueble no contiene carga alguna, sin embargo de ello, se dirá que el contrato no refleja la descripción de algún motivo ilícito que hubiese sido compartido por ambas partes contratantes, consiguientemente, se tiene que no concurre el motivo ilícito en el contrato de fs. 60 a 66, por ello incorrectamente aplicado el art. 490 del Código Civil.

Por lo que, sobre lo expuesto y tomando en cuenta que la pretensión es de nulidad y la pretensión de nulidad de la E.P. Nº 5/2013 (contrato de venta) y la demanda de cumplimiento de la cláusula décimo segunda es accesoria a la principal, en consideración a que la petición está dirigida a Julio André Rodríguez Ribas para dar cumplimiento a dicha cláusula referida en el contrato de 31 de julio de 2013, corresponde enmendar el fallo de segunda instancia".

Por tanto: Casa.

Auto Supremo: 492/2017 de 15 de mayo.
Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

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

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

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

Ahora bien, de la revisión de obrados a fs. 1083 a 1086, se tiene la Sentencia Nº 12/2015 de 23 de febrero pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del recurso extraordinario de revisión de la Sentencia emitida el 03 de diciembre de 2004 por el Juez Primero de Partido Ordinario en lo Civil y Comercial de Sucre, en el proceso de nulidad de venta del inmueble sito en calle Luis Paz de esta ciudad seguido por Roberto Rómulo Coronado Díaz contra el FONVIS, German Mogro Gutierrez, Elena Vargas de Mogro, Felipe Mario Nava Ortiz, Mario Nava Ortiz, Arcenio Cardozo Gonzales, Elena Acebey de Cardozo, Máximo López Lopez, Jhonny Mauro Carvajal Quinteros e Isidora Luz Bellido de Carvajal, Sentencia base de la rehabilitación de derecho propietario y su registro en Derechos Reales del demandante en la presente causa, establece que en el proceso de nulidad de escrituras planteado por Roberto Rómulo Coronado Díaz, introdujo fraude en dicho proceso de nulidad

de Escrituras Públicas, cuya Sentencia se revisa en el Tribunal Supremo de Justicia conforme ya se refirió, haciendo víctima del engaño al juzgador e impidiendo el legítimo ejercicio del derecho a la defensa de los demandados en dicho proceso; por lo que declaró fundado el recurso de revisión extraordinaria de Sentencia y en consecuencia anuló la Sentencia pronunciada el 3 de diciembre de 2004 por el Juez Primero de Partido en lo Civil-Comercial de la ciudad de Sucre, en el proceso de nulidad de escrituras planteado, seguido por Roberto Rómulo Coronado Díaz contra Jhonny Mauro Carvajal e Isidora Luz Bellido de Carvajal, disponiendo que el Juez de la causa, exija el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la norma del artículo 327-4) de la misma disposición legal; Sentencia del proceso de nulidad que por su efecto retroactivo rehabilitó el derecho propietario del demandante-actor en la presente causa; en consecuencia al quedar sin efecto la referida Sentencia, se rehabilitó el derecho propietario de los demandados por sobre el derecho propietario del demandante que quedó sin efecto por el momento, mientras resuelva el proceso de nulidad de Escrituras Públicas antes referida.

En consecuencia, por la documental de fs. 6 y vta., resulta evidente que en aquel proceso de nulidad de Escrituras Públicas seguido por Roberto Rómulo Coronado Díaz contra Jhonny Mauro Carvajal e Isidora Luz Bellido de Carvajal y otros, se ha anulado obrados hasta la admisión de la demanda, esto quiere decir que la causa petendi, es decir la causa de la pretensión (causa de pedir), integrada con las proposiciones fácticas y el derecho alegado que constituyen la razón de la pretensión de pedir en la presente causa (Roberto Rómulo Coronado Díaz contra Jhonny Mauro Carvajal e Isidora Luz Bellido de Carvajal y otros) que conforme se expuso supra, por efecto de la Sentencia de Sala Plena del Tribunal Supremo, ha desaparecido, puesto que en el presente proceso el actor tomó la Sentencia del proceso de nulidad como sustento y base para solicitar la restitución de la posesión de los terrenos sobre su derecho propietario que se rehabilitó precisamente por efecto de la Sentencia emitida por el Juez Primero de Partido en lo Civil de Capital, que ha sido anulado en forma posterior a raíz de la Sentencia Nº 12/2015 de 23 de febrero, cursante de fs. 1083 a 1086, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, consiguientemente al haberse adjuntado esta Sentencia en forma posterior al inicio de la demanda se ha generado la sustracción de materia conforme al fundamento expuesto en la doctrina aplicable, por lo que emitir pronunciamiento sobre la base individual de una Sentencia anulada, se daría lugar a confrontar la decisión pronunciada en aquel proceso de Revisión Extraordinaria de Sentencia frente a la decisión emitida en el caso presente, por lo que se hace necesario aplicar la doctrina de la sustracción de la materia desarrollada en los Autos Supremos 392/2013 y 1007/2016 entre otros, como una medida de administrar justicia, sujeta a la verdad material, con la finalidad de evitar el pronunciamiento de decisiones que a la postre serían inejecutables por no asistir al actor la titularidad del inmueble litigado.

Esta teoría de la sustracción de la materia conforme se tiene expuesto de manera amplia de la doctrina, es correctamente aplicada al caso presente, pues al haberse generado la `sustracción de materia´ en la Litis no se puede acoger o denegar el derecho precisamente por falta de materia justiciable, que no significa que el actor pueda intentar nuevo proceso en base a las resultas del proceso judicial ajeno a esta causa".

Por tanto: Anula todo lo obrado, sin reposición.

Auto Supremo: 637/2017 de 19 de junio.
Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho Sustantivo Civil/ Obligaciones/ Pago de daños y perjuicios/ No procede/ Por pretensión fundada sobre un objeto ilícito/ Sobre vehículo indocumentado secuestrado en proceso penal que impidió percibir renta diaria a su propietario.

No puede acogerse la pretensión fundada sobre un bien considerado ilícito (vehículo indocumentado de contrabando), pues la fuente del derecho son los derechos subjetivos que cumplen con las exigencias legales como describe el art. 110 del Código Civil, y tratándose de un vehículo sujeto a un trámite de importación el mismo debe cumplir con las exigencias especiales que describe la Ley General de Aduanas y su correspondiente trámite, al no ser considerado de esa manera se incurre en actividad ilícita, y dicha actividad ilícita no puede ser tutelada por la función jurisdiccional, que tutela derechos que se encuentran amparados por el ordenamiento jurídico.

"En el caso presente el actor formula su pretensión aludiendo que mediante un proceso penal se secuestró su vehículo marca Toyota Corolla de color blanco, con Chasis EE-102-00004792 motor 1043585 y placa RI-0088, empero de ello en sentencia penal fue declarado absuelto, y que al haberse secuestrado el vehículo que prestaba servicio de transporte de taxi, le ha generado un daño económico y dejado de percibir una renta diaria desde el 4 de septiembre de 2006 al presente cuantificando su daño en la suma de Bs.203.840.- e impetra resarcimiento del daño económico; de lo expuesto se tiene que el actor reclama sobre los frutos que pudiera haber generado la actividad del vehículo descrito.

Los de instancia dejaron la pretensión del actor arguyendo no haberse adjuntado el carnet de propiedad exigido por el art. 121 de Código de Transito, concluyendo que un vehículo indocumentado no puede ser fuente de derechos ni obligaciones, criterio que resulta ser correcto pues en el caso de autos no se ha adjuntado el carnet de propiedad que exige el art. 121 de Código de Tránsito, ni la constancia del RUAT documento emitido por los Municipios que conforme al art. 3 c) del Decreto Supremo Nº 24604 de 6 de mayo de 1997, tienen la facultad de registrar el derecho de propiedad y cambios de los vehículos (registrando los documentos legales de importación), documento análogo al carnet de propiedad, consiguientemente la pretensión fundada sobre un bien considerado ilícito, pues se considera que el mismo no tiene documentación de respaldo de su legal internación a territorio nacional, consiguientemente no se puede acoger pretensión alguna sobre la base de un objeto ilícito (contrabando); la fuente del derecho son los derechos subjetivos que cumplen con las exigencias legales como describe el art. 110 del Código Civil, y tratándose de un vehículo sujeto a un trámite de importación el mismo debe cumplir con las exigencias especiales que describe la Ley General de Aduanas y su correspondiente trámite, al no ser considerado de esa manera se incurre en actividad ilícita, y dicha actividad ilícita no puede ser tutelada por la función jurisdiccional, que tutela derechos que se encuentran amparados por el ordenamiento jurídico, como se ha descrito en la doctrina aplicable.

La literal de fs. 10 no es un documento que puede suplir el carnet de propiedad descrito en el art. 121 del Código de Transito ni el RUAT que señala el art. 3 c) del Decreto Supremo Nº 24604, los que se emiten previa acreditación del trámite de importación que regula la Ley General de Aduanas, por lo que no existe error en la apreciación de la prueba de fs. 10, pues la Ordenanza Municipal de fs. 1385 a 1384, no supera las disposiciones contenidas en la Ley

General de Aduanas, lo propio ocurren con las literales de fs. 14 a 15 y el legajo de fs. 1 a 60 que señala el recurrente, pues las mismas no acreditan el derecho de propiedad ni la legal internación en territorio boliviano.

Por otra parte, respecto a la consideración que tiene la calidad de poseedor y no propietario, la regla descrita en al párrafo precedentemente desarrollado y la doctrina son aplicables al caso del poseedor quien puede ostentar un derecho de uso sobre un bien (que se entiende que forma parte de su patrimonio), empero de ello ese bien debe estar tutelado por el ordenamiento legal, aspecto que no sucede con un vehículo indocumentado; pues para activar por responsabilidad contractual descrita en el art. 339 del Código Civil y extracontractual que seña el art. 984 del mismo cuerpo legal, la base de la pretensión debe estar tutelado por el ordenamiento jurídico, aspecto que no acontece en el caso presente, ello impide analizar el resto de las exigencias y requisitos de la responsabilidad civil respecto a los demandados".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 264/2017 de 9 de marzo.
Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Acciones de defensa a la propiedad/ Acción de mejor derecho de propiedad/ Requisitos/ La superficie que se pretende su mejor derecho propietario, puede ser sobre la totalidad o una fracción del inmueble del demandado.

No resulta necesario que quien pretenda el mejor derecho de propiedad, lo haga sobre la totalidad de dimensiones del bien inmueble del demandado, toda vez que la superficie en litigió puede abarcar, según sea el caso, la totalidad o una parte de la superficie total de los demandados, por lo que no es requisito que para la procedencia de esta acción, exista dimensiones iguales en la superficie del bien inmueble demandado, pues existe casos en los que la superficie demandada puede hallarse sobrepuesta sobre el inmueble de propiedad del demandado abarcando la totalidad o una pequeña fracción de esta.

"… el Juez de la causa en la Sentencia de primera instancia, señaló que el bien inmueble (300,15 Mts.2) que compró el actor de Paula Bass Lijerón estaría ubicado en la UV. (PSU-5), Mza. 45, Lote s/n con una superficie total de 300,15 Mts.2, cuyas colindancias y dimensiones serían; al Norte con lotes de la vendedora y mide 14.5 Mts., al Sud con la calle s/n y mide 14.5 Mts., al Este con la calle s/n y mide 20.70 Mts., y al Oeste con lotes de la vendedora y mide 20.70 Mts., registrado este en Derechos Reales en fecha 13 de septiembre de 1997; y que los demandados habrían comprado su lote de terreno (360 Mts.2) de José Apuri Moreno ubicado en la Zona Norte, a cuatro kilómetros de la ciudad, en el Canal Isuto, SU5, Mza. 45, Lote Nº `16´ cuyas colindancias y dimensiones serían al Norte con el lote Nº 7, y mide 20 Mts., al Sud con calle s/n y mide 20 Mts., al Este con la calle s/n y mide 18 Mts., al Oeste con el lote Nº 5 y mide 18 Mts., derecho propietario que se encuentra registrado en DD.RR. en fecha 14 de marzo de 1998, quedando evidente que el demandante no habría demostrado tener mejor derecho propietario que los demandados, toda vez que no habría demostrado que el inmueble de su propiedad haya sido adquirido del mismo vendedor, como tampoco habría demostrado que tenga las mismas dimensiones y colindancias. Y respecto a la acción negatoria habría señalado que al margen de no ser dicha acción conexa con el mejor derecho propietario, la parte actora no habría acreditado que los demandados no tengan derecho legítimo sobre el inmueble motivo de la litis, precisamente por que serían inmuebles distintos; declarando en ese sentido improbada la demanda principal,

Resolución esta que fue confirmada por el Tribunal de Apelación.

De estas apreciaciones, se infiere que una de las razones para que los jueces de instancia no den curso a la pretensión de mejor derecho de propiedad fue porque ambas partes no habrían adquirido el bien inmueble objeto de la litis del mismo vendedor, cuando por lo expuesto en el punto III.3 de la doctrina aplicable al caso de Autos, se estableció que en el caso de que las partes en contienda no hubiesen adquirido el bien inmueble objeto de la litis del mismo vendedor, sino de diferentes vendedores que ostenten título de propiedad, es deber de los jueces o Tribunales confrontar el antecedente dominial de cada uno de estos propietarios y de sus antecesores, con el objeto de verificar si se trata o no de los mismos terrenos ya sea total o parcialmente; en ese entendido, si los jueces de instancia advirtieron que el terreno objeto del litigio no fue vendido a las partes por un mismo vendedor, tenían la obligación de comparar los antecedentes dominiales del actor principal con el de los demandados y de esta manera determinar si evidentemente el actor tendría mejor derecho propietario por haber registrado previamente su dominio sobre el bien inmueble, como alega en su demanda, objetivo que será cumplido en base al análisis que se haga de los certificados de tradición dominial treintañal que expide la Dirección de Derechos Reales, documental que si bien fue presentado por la parte actora en calidad de prueba documental preconstituida (fs. 12 a 13), empero la parte demandada, pese a haber protestado presentar la misma, no presentó tal documental, el cual resulta indispensable para la averiguación de la verdad material, por lo tanto esta certificación, debió ser solicitada de oficio por el Juez de la causa, y así emitir fallo basado en hechos que tengan el respaldo suficiente.

Del mismo modo, se advierte que las autoridades que conocieron el presente proceso, tanto en primera como en segunda instancia, refirieron que la parte actora no habría acreditado que el bien inmueble de los demandados y el de su persona tengan las mismas dimensiones y colindancias, cuando en realidad, no es necesario que quien pretenda el mejor derecho de propiedad, lo haga sobre la totalidad de dimensiones del bien inmueble del demandado, toda vez que la superficie en litigió puede abarcar, según sea el caso, la totalidad o una parte de la superficie total de los demandados, por lo que no es requisito que para la procedencia de esta acción, exista dimensiones iguales en la superficie del bien inmueble demandado, pues existe casos en los que la superficie demandada puede hallarse sobrepuesta sobre el inmueble de propiedad del demandado abarcando la totalidad o una pequeña fracción de esta: por lo tanto, para que este punto también quede dilucidado resulta preciso la producción de prueba pericial, que determine la ubicación precisa del bien inmueble del cual dice tener mejor derecho el actor en relación al inmueble de los demandados, y de esta manera quede demostrado si se trata o no del mismo bien inmueble, pues el determinar dicho extremo basándose únicamente en los datos inmersos en los testimonios de propiedad de ambas partes, no acredita tal situación, máxime si la parte actora adjuntó un testimonio de aclaración y especificación de medidas y colindancias de su bien inmueble (fs. 6 a 7) que no fue considerado ni en la Sentencia de primera instancia ni en el Auto de Vista confirmatorio; por lo que los limites señalados en la Sentencia también debe ser objeto de peritaje, prueba que conjuntamente con la solicitud de tradición treintañal del demandado, debe ser solicitada por el Juez de la causa, con la única finalidad de determinar si el actor principal tiene o no mejor derecho de propiedad sobre el bien inmueble, extremo que para nada puede ser considerado como un favorecimiento ya sea al actor principal o a los demandados, pues la misma será solicitada en cumplimiento del principio de verdad material que fue desarrollado supra, por lo que la Resolución que dicha autoridad emita será basado en cumplimiento al compromiso que este tiene con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material".

Por tanto: Anula.

Auto Supremo: 645/2017 de 19 de junio.
Magistrado Relator: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Derecho Sustantivo Civil/ Obligaciones/ Responsabilidad civil/ Extracontractual/ Procede/ En accidente de tránsito es responsable el chofer causante del ilícito penal, propietario del vehículo y línea sindical responsable.

En casos de accidentes de Tránsito, la doctrina y la legislación comparada nos orientan que la responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito es objetiva entre el conductor, el propietario del vehículo y de ser el caso, el prestador del servicio de transporte terrestre, no es una responsabilidad subjetiva (responsabilidad por culpa o dolo); en el caso concreto existe como se dijo de manera reiterativa, la relación de dependencia del conductor del bus al propietario, y de éste a la organización denominada Línea Sindical, consecuentemente la pretensión de desligarse de una responsabilidad con el argumento que no tuviera relación con el autor del delito queda desvirtuado.

"Respecto a la presunta infracción del art. 992 del Código Civil en la pretensión de existencia de errónea interpretación y errónea valoración de dicha norma, la tesis propuesta es que la obligación civil atribuida emergente de un delito se clasificaría en extracontractual, y ello supondría la existencia de relación laboral, mercantil, etc., y el daño ocasionado fuera en función a la actividad que ejerce. Al criterio sostenido corresponde señalar que en el caso en estudio desde la previsión del art. 984 del CC se está frente a la teoría delictual, parte del principio del hecho ilícito, de que todo aquel que causa por su culpa un daño a otro, está obligado a repararlo, en este criterio se deben demostrar varios presupuestos, entre los que se cita el contrato de transporte, el accidente, la culpa del conductor que puede ser por negligencia, impericia o imprudencia, no obstante ese tema en el presente proceso ya no es objeto de discusión ante la existencia de una sentencia en la vía penal que estableció la responsabilidad en esa vía, y al presente se estableció por los de instancia la responsabilidad civil tanto del conductor del propietario del vehículo así como al ente a que se halla afiliado el bus que sufrió el accidente. Sobre esta responsabilidad conforme se tiene expuesto en la doctrina aplicable, radica en la concepción de derecho natural conocida desde la antigüedad y sirve de norma fundamental de vida del hombre en sociedad: *`que nadie debe causar un daño injusto a otra persona, y en caso de causarlo, dicho daño debe ser reparado´*. Asimismo en el análisis referido se citó a Savatier que define a la responsabilidad civil como la obligación que incumbe a una persona de reparar el daño causado a otra por su propio hecho, o por el hecho de las personas o cosas dependientes de ella, resaltando este autor la circunstancia muy importante que la obligación de reparar el daño compete no solo a la propia persona que lo ha causado directamente, sino también cuando es ocasionado por persona o cosas dependientes de ella.

Es también importante señalar como definición a la responsabilidad civil como la obligación de resarcir, en lo posible, el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero y sin causa que excuse de ello. Una persona es responsable civilmente cuando está obligada a reparar un daño sufrido por otra, lo que por lógica significa que todo problema de responsabilidad civil supone un daño cuya víctima pide reparación; así pues, la responsabilidad civil constituye una reparación, no una sanción. En consecuencia, entre el responsable del daño y la víctima del mismo surge un vínculo de obligación: el primero se convierte en acreedor y la segunda en deudora de la reparación.

En ese entendido, la responsabilidad civil, no solo puede ser considerada por hechos o perjuicios inferidos por uno mismo sino por hechos ajenos, protagonizados por terceros que resultan ser dependientes y allegados al titular

de la responsabilidad; siendo ese el espíritu de la norma cuestionada como infringida. El legislador ha previsto por la norma en estudio los casos en los que una persona responde por el daño causado por otra que resulta ser su dependiente. Infiriéndose de lo anterior que decidir que una persona está obligada a resarcir el daño causado por la culpa ajena sería establecer, de cierto modo, una responsabilidad sin culpa, por dicho motivo se hace referencia al llamado `responsable civilmente´, lo que significa que la persona obligada a reparar el daño ha sido ajena a su realización, por la relación más o menos directas o cercana con el ejecutor o el que causa el daño material y el efectivo responsable.

En casos de accidentes de Tránsito, la doctrina y la legislación comparada nos orientan que la responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito es objetiva entre el conductor, el propietario del vehículo y de ser +el caso, el prestador del servicio de transporte terrestre, no es una responsabilidad subjetiva (responsabilidad por culpa o dolo); en el caso concreto existe como se dijo de manera reiterativa, la relación de dependencia del conductor del bus al propietario, y de éste a la organización denominada Línea Sindical, consecuentemente la pretensión de desligarse de una responsabilidad con el argumento que no tuviera relación con el autor del delito queda desvirtuado".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 472/2017 de 9 de mayo.
Magistrada Relatora: Dra. Rita Susana Nava Durán.

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

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

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

Al respecto corresponde precisar que conforme se desarrolló en el punto III.3 de la doctrina aplicable; en el caso de autos la demanda de resarcimiento de daño por responsabilidad civil no está orientada a la imposición de una sanción penal sino simplemente al resarcimiento de daños y perjuicios que se habrían ocasionado como consecuencia de actos indebidos que ocasionaron daño en la menor hija del demandante, emergiendo dicha responsabilidad del informe técnico de fs. 18 a 19, donde se atribuyó culpa a ambos conductores, en el accidente, generando en consecuencia la responsabilidad civil para ambos conductores,

con la niña afectada; en consecuencia, se debe tener presente que en el proceso civil de resarcimiento por responsabilidad civil, es suficiente que el demandante acredite que los demandados actuaron con dolo, culpa o negligencia en el accidente, no siendo necesario que previamente se sustancie en la vía penal o exista una Sentencia penal ejecutoriada conforme refiere la recurrente. Toda vez que de ser evidente el dolo o la culpa en la conducta de los demandados, indefectiblemente emerge la responsabilidad de resarcimiento en favor de la persona que sufrió el daño; por lo que más allá de que Desiderio Garnica haya actuado en el proceso penal como víctima, en el presente proceso Civil, conforme ya se expuso supra se tiene que a tiempo del accidente existió culpa en su conducta que genero el daño en la menor (fs.18 a 19); no siendo evidente lo acusado en este punto".

Por tanto: Infundado.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE SALA PENAL

Dra. Maritza Suntura Juaniquina
Magistrada Sala Penal

Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán
Magistrada Presidenta Sala Penal

Auto Supremo: 139/2017-RRC de 21 de febrero.
Delito: Violencia Familiar o Doméstica.
Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Penal Sustantivo/ Delitos/ Contra la libertad sexual/ Violencia Familiar o Doméstica/ No rompe el principio de congruencia cuando se califica la existencia de violencia psicológica y no física.

Queda expedita para la Sentencia, la posibilidad de otorgar una calificación jurídica definitiva, a partir de esos hechos descritos; en consecuencia, el determinarse la existencia de violencia psicológica y no así física de ningún modo implica una ruptura al principio de congruencia.

"Lo relatado demuestra que los Vocales, incurrieron en violación del principio de congruencia, porque la misma se debe dar entre la acusación o su ampliación y la Sentencia; por lo tanto, esos aspectos son los que se deben analizar a tiempo de emitir el fallo de mérito; es decir, si los hechos juzgados y condenados responden a los denunciados en el actuado acusatorio, más no corresponde analizar la congruencia del fallo a través de la prueba

desfilada en el juicio oral; puesto que, ello implica una ruptura a su naturaleza jurídica, tal como se hizo en el presente caso; pues la denuncia se basó en la comisión del delito inmerso en el art. 272 bis del CP; es decir, violencia familiar o doméstica, articulado en el que se establecen varios tipos de agresión, a saber, física, psicológica y sexual; por lo tanto, se comprende que las tres figuras penales, sin duda corresponden a la misma familia al proteger el mismo bien jurídico como es la integridad corporal y la salud; es más en el presente caso, se denota que los hechos denunciados en la acusación fiscal fueron denunciados como la probable comisión de violencia física y psicológica, acompañando al efecto, las pruebas que se consideraban pertinentes; por lo tanto, queda expedita para la Sentencia, la posibilidad de otorgar una calificación jurídica definitiva, a partir de esos hechos descritos; en consecuencia, el haber determinado la existencia de violencia psicológica y no así física, por los motivos que en dicho fallo se explican, de ningún modo implica una ruptura al principio de congruencia; primero, porque no se evidencia que se hubieran alterado los hechos a efectos de su acomodo al tipo penal, al contrario, fueron considerados en el mismo alcance que fueron denunciados y dieron lugar a una condena; segundo, habida cuenta que como calificación provisional del delito se acogió el art. 272 bis por Violencia Familiar o Doméstica, especificando concretamente la comisión de los delitos de violencia física y psicológica; y, presentando para cada caso los elementos probatorios que serían posteriormente ingresados a juicio para su correspondiente valoración; y tercero, aún cuando no se hubiese especificado expresamente el tipo de agresión, la Sentencia bien podía establecer la presencia de una de las establecidas en el precitado artículo, al ser las tres de la misma familia o que protegen el mismo bien jurídico".

Por tanto: Deja sin efecto.

Auto Supremo: 498/2017-RRC de 30 de junio.
Delito: Violación de Infante, Niña Niño o Adolescente.
Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Elementos comunes de procedimiento/ Principio de continuidad/ No es correcto que todo proceso donde no se respeta el principio de continuidad, deba ser sancionado con la nulidad.

No sería correcto realizar una interpretación literal de la norma y señalar que todo proceso donde no se hubiera respetado el principio de continuidad, deba ser sancionado con la nulidad; sino que también es pertinente considerar y valorar las causas de suspensión o interrupción al juicio, para establecer primero a quién es atribuible, después si es legítima o razonable y finalmente si es necesario o justificable la nulidad de un juicio oral.

"…las suspensiones del juicio oral se encuentran reguladas por los arts. 335 y 336 del CPP, que prevén las causales, plazo de suspensión de la audiencia (diez días) y las consecuencias ante la subsistencia de una determinada causal de suspensión, teniéndose, como regla general la continuidad del juicio, que debe observarse en la realización de los juicios orales, en condiciones de desarrollo normal del acto de juicio.

En ese entendido, se tiene el propio Auto Supremo invocado por el recurrente, que sobre el principio de continuidad en el juicio oral, entre otras resoluciones señaló: `*Tiene carácter de regla general el principio de continuidad en el juicio, que debe efectuarse sin interrupción en sesiones consecutivas hasta su culminación. Sólo pueden suspenderse las audiencias en atención a los casos expresamente previstos para el efecto por el artículo 335 del Código de*

Procedimiento Penal, por un plazo no mayor a diez días según lo determinado por el artículo 336 del mismo Código´.

Sin embargo, no se puede dejar de considerar, que en ocasiones, se presentan circunstancias que imposibilitan materialmente la prosecución normal del juicio oral, debido a diversos factores que pueden ser internos, atingentes al proceso o las partes, tales como la inconcurrencia de las partes, de sus abogados, de los integrantes del Tribunal de justicia, de los testigos, peritos etc.; el planteamiento de cuestiones procesales como apelaciones, recusaciones, incidentes por causal sobreviniente; o por causas externas, a raíz de eventos ajenos al proceso, con la característica de fuerza mayor, que inevitablemente impiden el cumplimiento o vigencia del principio de continuidad o concentración, tales como declaratorias en comisión de jueces o suspensión imprevista de actividades laborales, entre otras situaciones, que de ninguna manera pueden ser atribuibles a las partes o a la autoridad jurisdiccional; empero, que entorpecen o impiden el normal desarrollo del juicio; y en consecuencia, de la vigencia plena del principio de continuidad e inmediatez, situación por la que no sería correcto realizar una interpretación literal de la norma y señalar que todo proceso en que no se hubiera respetado el principio de continuidad, deba ser sancionado con la nulidad; sino que también es pertinente considerar y valorar las causas de suspensión o interrupción al juicio, para establecer primero a quién es atribuible, después si es legítima o razonable y finalmente si es necesario o justificable la nulidad de un juicio oral.

Elementos comunes de procedimiento/ Nulidad/ No procede/ Por incumplimiento de plazos procesales/ La inobservancia no amerita la nulidad del juicio oral.

El Tribunal de alzada obra conforme el entendimiento jurisprudencial vigente respecto al principio de continuidad, al considerar que la sola inobservancia de los plazos procesales, no constituye vulneración al principio de continuidad del juicio cuando la audiencia suspendida no se reanuda dentro de los diez días, sino que conforme a la jurisprudencia vigente, ante la denuncia de vulneración al principio de continuidad, corresponde al Tribunal de alzada establecer a quien es atribuible y disponer si amerita o no la nulidad del juicio oral.

"…debe recordarse que la jurisprudencia **no tiene un carácter netamente estático, sino más bien dinámico;** más aún, si se toma en cuenta la existencia de un sistema jurídico distinto a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, cuya voluntad del constituyente y la ingeniería constitucional es diferente a la anterior, razón por la cual existe la necesidad en ciertos momentos y circunstancias que la referida jurisprudencia tienda a modular y cambiar…".

(…)

"La jurisprudencia que antecede, se encuentra plenamente vigente y en el marco de un control de legalidad amplia y objetiva, éste Tribunal no puede desconocer su alcance y sus efectos a momento de aplicarla a cada caso concreto; en ese sentido, ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la sentencia condenatoria, el imputado formuló recurso de apelación donde denunció la vulneración al principio de continuidad y celeridad del proceso, arguyendo que el proceso se inició el 18 de noviembre de 2009, suspendiéndose en reiteradas oportunidades hasta el 5 de julio de 2010, para suspenderse por unas veinte veces más, lapso en el que el Ministerio Público produjo su prueba de `descargo´ y cuando correspondía producir la prueba de descargo, anular todo el actuado y reiniciarse el 11 de junio de 2012, dando lugar a la sentencia después de dos años y siete meses, que en ese interín no solo se produjo la prueba de cargo, sino que concluida la fase de producción de prueba de cargo el proceso tuvo que peregrinar por los Tribunales 1ro y 2do de Sentencia, en suplencia legal para que luego de posesionados los nuevos jueces técnicos del

Tribunal 8vo de Sentencia, retornar a éste y ante la excusa de uno de los Jueces el otro Juez técnico determinar la nulidad de proceso que estaba avanzado y reiniciar sólo para conocer la prueba de cargo sin ningún fundamento, además que en el tercer nuevo juicio para su persona, segundo para los jueces ciudadanos y primero para el Juez Técnico debió acomodar sus actos al principio de inmediación, habiendo sido sometido a un doble juicio ante los jueces ciudadanos, además de darle una segunda oportunidad al Ministerio Público y acusador particular para subsanar los errores anteriormente cometidos. Añade que iniciado el proceso el 11 de junio de 2012, se declaró receso hasta el 25 de junio de 2012; es decir, para 14 días después en la que se emitió la parte resolutiva de la sentencia.

Sobre el referido reclamo, conforme se tiene del Auto de Vista recurrido, el Tribunal de alzada abrió su competencia y alegó que el imputado durante el transcurso del proceso había realizado una serie de actos procesales dilatorios que retrasaron el normal desarrollo y tramitación de la presente causa; puesto que, constató una serie de incidentes, nulidades, exclusiones probatorias, recusaciones y excepciones planteadas por el imputado, explicando que dichos actos procesales dilatorios, retrasaron considerablemente la tramitación y conclusión de la presente causa, al no haberse desarrollado el juicio con total normalidad, aspecto por el que desestimó la denuncia efectuada.

De los argumentos expuestos en el Auto de Vista impugnado, se tiene que el Tribunal de alzada obró conforme el entendimiento jurisprudencial vigente respecto al principio de continuidad, por cuanto la sola inobservancia de los plazos procesales, no constituye vulneración al principio de continuidad del juicio cuando la audiencia suspendida no se reanuda dentro de los diez días, sino que conforme a la jurisprudencia vigente, ante la denuncia de vulneración al principio de continuidad, corresponde al Tribunal de alzada establecer a quien es atribuible y disponer si amerita o no la nulidad del juicio oral, por lo que en el caso de autos, se tiene que el Tribunal de apelación obró considerando la jurisprudencia modulada de este Tribunal; puesto que, constató que existieron actos dilatorios que retrasaron el normal desarrollo del proceso, explicando que dichas dilaciones fueron atribuibles al propio imputado, al observar que durante la tramitación del proceso formuló una serie de incidentes, nulidades, exclusiones, recusaciones y excepciones, por lo que no vio necesario o justificable disponer la nulidad del juicio oral, ello en el entendido de que las suspensiones al haber sido emergentes de una serie de actos procesales formulados por el imputado, no le resultaron arbitrarias, por lo que no le resultó evidente la vulneración al principio de continuidad, además el recurrente debió efectuar el reclamo correspondiente ante la autoridad jurisdiccional de juicio y en caso de estar en desacuerdo con la decisión judicial, acudir al Tribunal superior para su revisión, hecho que no ocurrió.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el Auto de Vista obró de acuerdo a la doctrina legal vigente; consecuentemente, el presente motivo de casación deviene en infundado, al fundarse en un Auto Supremo, cuya jurisprudencia ha sido modulada por este mismo Tribunal".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 315/2017 de 03 de mayo.
Delito: Violación de Infante Niño, Niña o Adolescente.
Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Recursos/ Apelación restringida/ Resolución/ Ilegal/ Por no corregir directamente la sentencia/ En la nueva calificación jurídica e imposición de la pena.

Resulta plenamente aplicable la última parte del art. 413 del CPP, cuando un defecto puede ser corregido en alzada, constituyendo los hechos descritos como probados, de la sentencia como base para la nueva calificación jurídica y consecuente imposición de una pena dentro de los límites legales.

"…ello no significa que ante la falta de concurrencia de un elemento constitutivo –edad- los hechos acusados y probados no sean motivo de un reproche penal, pues resulta plenamente aplicable la última parte del art. 413 del CPP, ya que como se desarrollará más adelante, este defecto bien puede ser corregido en alzada como el mismo recurrente reconoce al pedir la aplicación de otro delito (no debiendo restringirse su consideración únicamente al delito solicitado por el recurrente); pero principalmente, por los argumentos expuestos por el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista ahora impugnado, cuando señaló que los efectos nocivos de un nuevo juicio afecta a los principios de celeridad, efectividad y oportunidad, el tiempo trascurrido, además teniendo en cuenta los efectos de la re-victimización de la ahora adolecente víctima, con los efectos negativos de ello y que por mandato convencional, constitucional y legal corresponde proscribirlos.

La justificación para la emisión directa de una nueva sentencia, se encuentra en la misma norma penal que otorga competencia al Tribunal de alzada, en consideración a que queda un hecho vigente - 13 de enero de 2012 - que en el presente recurso no fue motivo de mayor observación en cuanto a los aspectos previos y emergentes de éste; por lo tanto, los hechos descritos como probados, en la conclusión Cuarta de la Sentencia, se constituirían como base para la nueva calificación jurídica y consecuente imposición de una pena dentro de los límites legales, a ser definida en el primer caso en observancia del principio iura novit curia, pues se tiene el hecho acusado que a partir de su comprobación y la convicción adquirida sobre su existencia, la participación del imputado y su culpabilidad, permitirá la subsunción al tipo penal adecuado, emitiéndose Sentencia sobre la base fáctica acusada, comprobada y descrita ampliamente en su conclusión cuarta que hace referencia a una determinada fecha, a la edad que contaba la presunta víctima, al enamoramiento del imputado y las amenazas que hubiese proferido a la víctima, aplicando la nueva tipificación con la única limitante que tenga el mismo objeto de protección jurídica que el delito acusado.

En conclusión, respecto del presente motivo con los argumentos expuestos precedentemente, resulta necesaria la emisión de nueva Resolución por

parte de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, a través de la cual se proceda a la correcta subsunción de la conducta del imputado al marco descriptivo penal, resultando en consecuencia fundado el presente motivo".

Por tanto: Deja sin efecto.

Auto Supremo: 506/2017 de 14 de junio.
Delitos: Estupro y otro.
Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Penal Sustantivo/ Delitos/ Contra la economía nacional/ Incumplimiento de contrato/ Orden de cargo tiene rango de contrato.

El Tribunal de alzada ejerce correcto control de la legalidad de la sentencia al pronunciarse sobre el argumento del apelante que nunca se celebró contrato alguno con el Estado, al sostener que la orden de compra tiene rango de contrato.

"…el Auto de Vista fue claro en señalar que no puede realizar revalorización de la prueba; es decir, no puede asignar valor probatorio a las pruebas que formaron parte para la decisión del Tribunal de Sentencia; en este caso, por lo que no pudo dar curso a las alocuciones realizadas por el imputado aclarando que no ingresará a realizar una labor de revalorización de la prueba, afirmado que solamente verificará si la fundamentación de la valoración de la prueba existente en la Sentencia se realizó conforme a lo establecido en el art. 173 del CP; por otro lado, también fue claro en explicar al recurrente, que cuando se denuncia la existencia de defectuosa valoración de la prueba es preciso demostrar la violación de las reglas de la sana crítica, que la motivación de la Sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a las que se tienen como cierta con base en ella, una prueba que de acuerdo a la sana critica tiene que referirse a hechos que en un momento histórico son posibles naturalmente porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

También, se constata que el Tribunal de alzada refiere que el apelante no señaló ni siquiera qué prueba fue defectuosamente valorada; con esas afirmaciones el Auto de Vista aclaró que el recurso de apelación restringida no cumplió con dichas exigencias, por lo que no resultaba coherente dar curso a lo que solicitó; finalmente, puntualizó que en el caso concreto, no se demostró incumplimiento de las formalidades ni vulneración de derechos o garantías constitucionales del imputado; siendo que la Sentencia describió el hecho, donde se estableció la participación del imputado; en el considerando VI (Motivos de derecho que fundamentan la Sentencia) sub inciso VI.A Subsunción, en la que afirmó que analizada la prueba documental codificada como MP-D-1 y MP-D- 2 y testificales de Guido Luís Arispe Gonzales, Raúl Guillermo Peralta Corti, se le otorgó el valor legal al advertirse su credibilidad, por lo que la Sentencia bajo ese sustento realizó una valoración integral de la prueba documental y testifical; esos aspectos hicieron ver en primer lugar que el imputado incurrió en la comisión del delito de Incumplimiento de Contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del CP; más aún si el Auto de Vista hizo referencia al considerando VI de la Sentencia, que estableció: `*…Con relación a los contratos en general el art. 450 del Código Civil señala `(Noción). Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para construir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica`, en el caso sub lite, ciertamente no existe un contrato expreso suscrito entre el acusado Luis Demetrio Calbimonte Vacaflores, representante de ZION BOL S.R.L. con el Servicio Departamental de Caminos (SEDCAM) entidad descentralizada del Estado Plurinacional de Bolivia, hubo acuerdo de construir una relación jurídica, con pleno consentimiento de ambas partes, al respecto el art. 453 de la misma norma civil sustantiva señala: ´(Consentimiento expreso o tácito). El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso si se manifiesta verbalmente o por escrito o por signos inequívocos; tácito,*

si resulta presumible de ciertos hechos o actos`, aspecto que existió en el caso presente, es más, fue un aspecto no cuestionado por las partes, en consecuencia existía el acuerdo de que el acusado debía proveer equipos de laboratorios específicos para los proyectos que venía encarando el SEDCAM´.

Por otro lado, en el mismo apartado al que hace referencia el Auto de Vista del cual concuerda con su fundamentación, explica que de la declaración testifical se advirtió que la orden de compra tenía rango de contrato, de lo que se concluyó que el imputado celebró a través de las diferentes órdenes de compra, contratos con el SEDCAM- Oruro de proveer equipos de laboratorio y no los cumplió en su totalidad, existiendo un perjuicio para el Estado por un valor de Bs. 340.484.75; asimismo, se estableció que de acuerdo a las órdenes de compra, fueron celebradas el 26 de octubre de 2006, aclarando que en cada una de ellas se detalla la cantidad del artículo, el precio establecido y las condiciones de pago, la prueba que se constituiría en nexo causal entre la acción y el resultado que origina la idoneidad de esas órdenes de compra; en ese sentido, el Auto de Vista al realizar el análisis de la cuestión planteada y en su labor de control de legalidad de la Sentencia y afirmar que esta fue emitida con todas las formalidad de rigor dio una respuesta fundada al recurrente, por lo que no resulta cierto que el Auto de Vista: `omitió pronunciarse sobre el argumento de que fue condenado por un supuesto incumplimiento de contrato, cuando nunca celebró contrato alguno con el Estado, acusándole de un hecho inexistente´, por lo que este motivo del recurso de casación resulta infundado".

Recurso de casación/ Infundado/ Carencia recursiva/ Por no expresar las razones del por qué la dilación del juicio afectó en la decisión de los jueces.

Se advierte que la denuncia del recurrente denota una falta de claridad y fundamentación, cuando omite expresar las razones por las que considera que la dilación por más de un año de la audiencia de juicio oral, afecta la credibilidad de la decisión del Tribunal de Sentencia de condenarlo por la comisión del hecho tipificado como Incumplimiento de Contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del CP.

"…relativo a la denuncia de vulneración del principio de continuidad; aspecto que, atentaría contra su derecho al debido proceso, el recurrente refiere que se encuentra procesado por varios años y que la etapa de juicio oral se dilató por más de un año (del 5 de diciembre de 2011 al 17 de septiembre de 2013), rompiendo las bases del principio de continuidad.

Al respecto, se advierte que su denuncia denota una falta de claridad y fundamentación; por cuanto, no expresó las razones por las que considera que la dilación por más de un año de la audiencia de juicio oral, afectaron la credibilidad de la decisión del Tribunal de Sentencia de condenarlo por la comisión del hecho tipificado como Incumplimiento de Contratos, previsto y sancionado por el art. 222 del CP, siendo que el recurrente se limitó a efectuar una relación de fechas en las que duró el juicio oral, sin especificar cuáles los motivos por los que se produjo dicha dilación, si fueron injustificables o respondieron a las propias solicitudes de las partes y/o a factores de fuerza mayor que impidieron su prosecución; por cuanto, no basta una simple mención sobre la duración del juicio oral, sino que es responsabilidad del recurrente proveer elementos necesarios y especificar que en el debido momento haya estado en desacuerdo con las suspensiones de las audiencias de juicio o demostrar los elementos que originaron dicha dilación con la que no estuvo de acuerdo y que ese desacuerdo haya manifestado en el momento oportuno ante la autoridad jurisdiccional de juicio y en caso de estar en desacuerdo con la decisión judicial, como también exponer sí acudió al Tribunal superior para su revisión; al respecto, se establece que estos aspectos no constan en la argumentación efectuada en su recurso de apelación restringida".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 368/2017 de 22 de mayo.
Delitos: Sedición, Asociación Delictuosa Desórdenes y Perturbaciones, Instigación Pública a Delinquir, Lesiones Graves y Leves, Coacción, Amenazas, Privación de Libertad, Vejaciones y Torturas.
Magistrada Presidenta: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Elementos Comunes de Procedimiento/ Excepciones/ Extinción de la acción penal/ Por prescripción/ Imprescriptibilidad de crímenes de Lesa humanidad.

El juzgador observara la posibilidad establecida en el art. 7.1 inc. k) del Estatuto de Roma, dadas las circunstancias de trato degradante e inhumano que describen los hechos referidos en la acusación y los informes elaborados por los entes técnicos, presentados en calidad de prueba, sobre el establecimiento de delitos de lesa humanidad a los tipos de Lesiones Graves y Leves, Coacción y, Vejaciones y Torturas; por ende imprescriptibles.

«De los antecedentes normativos arriba citados, se concluye que el delito de Vejaciones y Torturas previsto y sancionado por el art. 295 del Código Penal Boliviano no prescribe, así ya se tiene dispuesto por este Tribunal de Sentencia por Auto No 013/2013 de 25 de febrero de 2013. Ahora bien de la prueba aportada por el Ministerio Público se tienen varios informes, así el informe de 13 de junio de 2013 de la Lic. Silvia Rafaela Díaz Peralta en su calidad de Trabajadora Social se dice que: '…se debe mencionar que los actos descritos se constituyen en actos inhumanos provocados de forma intencional… en suma el trato degradante e inhumano descrito en la acusación ha significado la violación de sus derechos humanos…', el informe de 2 de julio de 2013 de la Lic. N. Paola Gonzáles Coronado en su calidad de Psicóloga Forense del Instituto de Investigaciones forenses entre otras consideraciones refiere '…permite inferir que la descripción circunstanciada de los hechos (narrados en la acusación) nomina el compromiso de la integridad personal de quienes han sido objeto de dichas acciones las cuales se han traducido en una situación amenazadora (trato o castigo infringido), ambas variables guardan relación con el trato inhumano…', el informe de Felicidad del C. Alfaro Heredia en su calidad de Psicóloga del SEDAVI del Ministerio de Justicia entre otros aspectos dice '…revisada en extensión y en profundidad el documento adjunto al requerimiento, así definido como acusación, se encuentra que en la misma se describen actos de distinta naturaleza; de los cuales los siguientes se consideran actos inhumanos…', el informe de 7 de junio de 2013 del Lic. Oliver Rodríguez Gutiérrez en su condición de psicólogo, entre otras cosas refiere '…siguiendo la línea conceptual generada por el ejercicio de la Corte Interamericana, lo descrito **SI** corresponde a un tratamiento o actuación inhumana… Informes que tienen valor probatorio por proceder de funcionarios en ejercicio de sus funciones y haber sido incorporados en observancia al inciso 3) del art. 333 del CPP.

En línea con lo expuesto por la Comisión Europea de Derechos Humanos, los actos descritos en la acusación, proporcionada para este informe, contiene los requisitos para ser considerados trato degradante (pues el tratamiento descrito dado al individuo incluye humillación de forma grosera frente a otros, además de ser conducido a actuar contra su voluntad y conciencia) y para ser considerado un trato o acto inhumano posee las características de haber sido aplicado deliberadamente y carecer de justificación en las circunstancias particulares del caso, faltando únicamente el determinar la presencia de un sufrimiento mental…', en cuyo mérito y toda vez que lo que se juzgan son hechos y no calificaciones jurídicas corresponde concluir que los hechos descritos en la acusación en cuanto a los delitos de **Coacción así como lesiones graves y leves,** constituyen actos

inhumanos esto más allá de considerar el nomen juris de dichos tipos penales toda vez que lo que se juzga son hechos y no tipos penales, esto sin perjuicio de su comprobación o no en este razonamiento corresponde referir que se considera actos inhumanos los hechos descritos en la acusación en cuanto a los delitos de Coacción y Lesiones Graves y Leves, y por ende determina su carácter de delitos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad" (sic).

Cumpliendo de esta forma con la permisión establecida por el Estatuto de la Corte Penal Internacional, de incluir en la consideración de delitos de lesa humanidad a los tipos de Lesiones Graves y Leves, Coacción además del delito de Vejaciones y Torturas, dadas las circunstancias de trato degradante e inhumano que describen los hechos descritos en la acusación que denotan los informes elaborados por los entes técnicos, presentados en calidad de prueba por el Ministerio Público, habiendo sobre esa base el juzgador, observado la posibilidad establecida en el art. 7.1 inc. k) del Estatuto de Roma».

Elementos Comunes de Procedimiento/ Excepciones/ Extinción de la acción penal/ Por prescripción/ Imprescriptibilidad de crímenes de Lesa humanidad/ Concurso de delitos.

En el concurso, los hechos atribuidos en la acusación y sentencia constituyen una unidad de acción de donde resultan una pluralidad de delitos, derivada en una sentencia única y consiguiente penalidad con reconocimiento de concurso, o lo que es lo mismo, un único cuadro fáctico, constituyendo una estructura que no puede ser resquebrajada por formar parte del concepto global; además, al permitir incluir el tipo penal dentro de la conceptualización establecida en el mencionado inc. k) del Estatuto de Roma, por la unidad de juzgamiento no pueden estar sujetas dichas figuras penales al transcurso del tiempo para efectos de su prescripción.

"Dentro de esta misma esfera argumentativa, se encuentra la consideración que incluye al delito de Asociación Delictuosa, en razón a que los hechos atribuidos en las acusaciones fiscal, particular y la sentencia, constituyen una unidad de acción de donde resultan pluralidad de delitos derivada en una sentencia única y consiguiente penalidad con reconocimiento de concurso, o lo que es lo mismo, un único cuadro fáctico de acuerdo al punto III.6., y única sentencia de acuerdo al art. 46 del Código Penal, que por su vinculación estrecha constituye una estructura que no puede ser resquebrajada por formar parte del concepto global asimilado por los informes técnicos de la prueba aportada por el Ministerio Público referido en líneas precedentes, de manera que ese vínculo permite a su vez incluir al tipo penal dentro de la conceptualización establecida en el mencionado inc. k) del Estatuto de Roma, para la efectiva protección de los bienes jurídicos supuestamente transgredidos por los actos ilícitos determinados en la sentencia".

(…)

"…habiendo quedado establecido durante la presente causa a través de la determinación asumida por el Tribunal de Sentencia, respecto a los delitos de Lesiones Graves y Coacción y los fundamentos, cuya prescripción se solicita con el efecto extintivo por el transcurso de tiempo establecido por el art. 29 inc. 2) del CPP, son en definitiva considerados como de lesa humanidad por las características que implican, al estar inmersos en la normativa internacional del Estatuto de Roma, incluyendo además en esta comprensión por la unidad de juzgamiento a los delitos de Asociación Delictuosa y Vejaciones y Torturas, aunque se pretenda que este último referido a Vejaciones, merece una situación jurídica diferente con efectos prescriptibles; se concluye, que no pueden estar sujetos al transcurso temporal para efectos de su prescripción, por ser considerados como imprescriptibles; por consiguiente, carente del efecto extintivo de la acción penal por el solo transcurso del tiempo establecido para delitos comunes que en este caso es irrelevante, efectivizándose en principio de la inexorabilidad temporal del juicio y de

la sanción penal, en tratándose de crímenes contra el derecho internacional de los derechos humanos que suponen agravio a la humanidad y el interés de la comunidad internacional".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 604/2017-RRC de 23 de agosto.
Delito: Asesinato.
Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Elementos comunes de procedimiento/ Principio de iura novit curia/ Adecuación de la calificación jurídica.

Cuando los hechos comprobados no se adecuen a la calificación jurídica realizada en la acusación, se debe tener en cuenta que el juzgador tiene la facultad privativa de realizar la subsunción del hecho al tipo penal correspondiente.

"El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado al explicar que no hubo infracción con relación a las reglas relativas a la congruencia [art. 370 inc. 11) del CPP], incurrió en vulneración a su derecho a la defensa y debido proceso, porque no hace una revisión minuciosa respecto de la aplicación del principio *iura novit* curia, ya que el Juez se olvidó que dicho principio prohíbe la modificación del tipo penal, para empeorar la situación jurídica del imputado; además, de no considerar para agravar la pena, su estado de ebriedad, su edad, la madurez del momento del hecho, que el hecho no obedece a ninguna planificación previa; y finalmente, no tomo en cuenta que el referido hecho fue sobre una riña o pelea callejera de jóvenes".

(…)

"…se advierte que no es evidente lo manifestado por el recurrente, debido a que en la jurisprudencia y doctrina establecida para el caso concreto no se establece que en la aplicación del principio *iura novit* curia se impida a los Jueces o Tribunales emitir una Sentencia empeorando la calificación jurídica del imputado; sino, que la misma claramente establece que cuando los hechos comprobados no se adecuen a la calificación jurídica realizada en la acusación, se debe tener en cuenta que el juzgador tiene la facultad privativa de realizar la subsunción del hecho al tipo penal correspondiente, que en este caso fue con relación a la comisión del delito de Asesinato y no a los delitos que pretende se califique el recurrente, además de tener en cuenta que en la resolución del Tribunal de alzada, también se precisó que la acusación particular justamente fue por el delito de Asesinato, lo que hace ver que el Tribunal de alzada al tiempo de emitir su fallo obró de manera correcta".

Derecho Penal Sustantivo/ Delitos/ contra la vida/ Asesinato/ Dolo.

No puede considerarse riñas o peleas callejeras si en el hecho se demostró dolo del imputado para el asesinato de la víctima.

"…con relación al que el Auto de Vista no hubiera considerado para agravar la pena, su estado de ebriedad, su edad, su madurez del momento del hecho, que el hecho no obedece a ninguna planificación previa; y finalmente, no tomó en cuenta que el referido hecho fue sobre una riña o pelea callejera de jóvenes; es preciso señalar los aspectos analizados por el Auto de Vista con relación a dicha denuncia, para verificar si resulta evidente de la misma, de donde se establece que el Tribunal de alzada al momento de resolver sobre el defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1) del CPP, con relación a los arts. 14, 20 y 252 del CP, precisó a tiempo de desvirtuar la pretensión del recurrente de que el hecho se configure en el delito de Homicidio en Riña o a consecuencia de agresión o alternativamente de que el hecho se catalogue como `emoción violenta´ haciendo alusión a todos elementos que no configuran dichos tipos penales; más al contrario, fundamenta concretamente la posición de la Sentencia condenatoria por el delito de Asesinato puntualizando que en esta causa resultó evidente la relación fáctica del hecho, la valoración descriptiva y la fundamentación intelectiva de la prueba contenida en los considerandos I, II, IV y V de la Sentencia.

También precisó que la sentencia en función a la prueba en su considerando IV y V, explicó que la muerte de la víctima no fue emergente de la golpiza que le hubieran propinado el apelante Paul Arturo Apaza y otros, sino conforme lo determinó la prueba codificada como MP-3 y MP-10, la muerte de la víctima fue el resultado de un traumatismo encéfalo craneano severo y trauma facial como consecuencia del golpe con la piedra que habría lanzado el recurrente directamente en la cabeza de la víctima en dos oportunidades, lo que tampoco podía considerarse como emoción violenta según pretendía la parte apelante; por cuanto, esa circunstancia se da cuando una persona ante una circunstancia concreta, reacciona violenta e inmediatamente, lo que no sucedió en el caso presente, donde conforme a la prueba valorada por el Tribunal de Sentencia existió inicialmente una pelea que motivó una brutal golpiza a la víctima y en lugar de socorrerla o por lo menos permitir que sea socorrida. Otro aspecto, que también es expresado en el Auto de Vista es que la resolución del Tribunal de Sentencia afirmó que Paul Arturo Apaza con la ayuda directa del co- imputado Dennis Vargas Pérez, a efecto de que nadie intervenga en defensa de la víctima, le lanzó en dos oportunidades una piedra de grandes dimensiones directamente a la cabeza de Roger Vásquez Nina (víctima), constituyendo ello una actitud dolosa con la intención directa de quitar la vida a la víctima. En consecuencia, de todo lo analizado se entiende que el Auto de Vista al desvirtuar la pretensión del apelante ahora recurrente de casación, de que le hecho se constituye en Homicidio en Riñas o a consecuencia de Agresión o por Emoción Violenta, consideró todos los aspectos extrañados por el impetrante, por lo que el presente motivo resulta infundado".

Derecho Procesal Penal/ Sentencia/ Fijación de la pena/ Debe demostrarse documentalmente la minoridad de edad para acogerse a las 4/5 partes de la sanción.

Para optar al beneficio de reducción de las cuatro quintas partes establecida en el Código Niño, Niña y Adolescente, el imputado debe demostrar documentalmente ser menor de edad.

"Respecto de la denuncia que el Auto de Vista, no advirtió que debió aplicar la retroactividad de la Ley aplicando la norma más favorable al imputado y atenuar la pena impuesta en cuatro quintas partes en aplicación del actual Código Niño, Niña y Adolescente, porque al momento del hecho tenía menos de dieciocho años, se debe tener en cuenta los siguientes aspectos de orden legal:

Con relación a la referida denuncia, se advierte que el Auto de Vista en aplicación del art. 398 del CPP, se circunscribió a realizar un análisis respecto de todos los motivos insertos en su recurso de apelación del ahora recurrente cumpliendo a cabalidad la labor encomendada

por dicha Ley, así se advierte del considerando II incs. a) b) y c) y la fundamentación respectiva que cursa en el considerando III.3. (En lo relativo a la apelación restringida del imputado Dennis Vargas Pérez), en sus incs. a), b) y c), lo que hace ver que el Tribunal de alzada no incurrió en vulneración alguna.

Por otro lado, el recurrente en el desarrollo de su recurso de casación y en el otrosí de su memorial, señala que goza del beneficio de la reducción de las cuatro quintas partes por previsión del nuevo Código Niño, Niña y Adolescente y refiere jurisprudencia emanada de este Tribunal Supremo de Justicia que sustentaría esa posición, siendo evidente que la normativa que hace alusión el recurrente establece la reducción de la pena en cuatro quintas partes en aquellos casos en los que el imputado es menor de edad; por lo que corresponde verificar si lo alegado por el recurrente es evidente, a efectos de proceder a lo peticionado. En ese sentido, revisados los antecedentes procesales se establece que el recurrente a tiempo de fundamentar la aplicación de la referida normativa no acredita con documental alguna dicho extremo; vale decir, que si bien hace alusión a que el momento del hecho era menor de dieciocho años; no acredita documentalmente esa calidad, además en el memorial de su recurso de casación no adjunta físicamente algún elemento probatorio que acredite dicho extremo, lo cual no significa la inversión de la prueba sino la necesidad de tomar en cuenta que quien alega algún extremo debe probarlo".

Por tanto: Infundado.

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

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

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

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

(…)

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

criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional 0101/2004 de 14 de septiembre y el Auto complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

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

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

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

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 618/2017-RRC de 23 de agosto.
Delitos: Despojo y otro.
Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Derecho Penal Sustantivo/ Delitos/ contra la propiedad/ Despojo/ Elementos/ Al referir "o cualquier otro medio" contempla la posibilidad del "ingreso pacífico".

Al establecer en el texto del delito de Despojo la posibilidad de `o cualquier otro medio´, permite dentro de esta cobertura la consideración de posibilidades que podrían suscitarse para la consecución de la acción de despojo de la posesión, tenencia o del ejercicio de un derecho real constituido sobre el inmueble y dentro de esas posibilidades el `ingreso pacífico´ a los terrenos, ciertamente puede y debe ser constitutivo para denotar una acción de despojar.

"Partiendo del análisis de los fundamentos del Tribunal de alzada, que sustentaron la decisión de anular la Sentencia y consiguiente reposición del juicio oral, estableció que era necesario identificar los elementos configurativos del tipo penal de Despojo descrito en el art. 351 del CP, siendo que la característica más importante del objeto material del delito, está constituido por la desposesión mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio, ya que la acción típica del Despojo se caracteriza porque el poseedor o su representante debe ser desplazado o excluido de la ocupación, pues solo se despoja penetrando o expulsando. Continuó señalando, que el delito de Despojo en sus modalidades,

se presenta cuando el sujeto activo mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio, despoja a otro de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes, siendo un delito de usurpación que ataca no solamente a la simple tenencia, la posesión o a un derecho real, sino también al patrimonio.

En esa línea de análisis el Tribunal de apelación asumió que en el presente caso, el juzgador no efectuó una correcta fundamentación intelectiva ni jurídica de las pruebas testificales de cargo, que evidenciaron el ingreso y permanencia ilegal de parte de los acusados, en el terreno del querellante que tenía delimitado su derecho de propiedad, sin valorarse correctamente la posesión ilegal actual que mantienen los imputados sobre dichos terrenos; igualmente, con relación a la inspección ocular que el juzgador indicó no demostró ninguno de los aspectos que se mencionó en la querella; destaco que en dicha valoración no se tomó en cuenta el tiempo desde los hechos hasta la fecha de realización de la audiencia, situaciones que carecían de una debida fundamentación en cuanto a los hechos probados y la valoración de las pruebas por parte del inferior, que: `... se hace evidente que la misma incurre en el defecto de errónea adecuación del tipo penal de Despojo con relación a la conducta de los acusados y que además existe una valoración defectuosa de la prueba testifical e inspección ocular, toda vez que no se ha valorado la posesión que ejercía el querellante sobre sus terrenos y que fueron mencionados por los testigos de cargo, además de la ocupación de forma violenta que declaró uno de los testigos de los terrenos del querellante haber visto, tampoco se consideró que los acusados están y continúan con la ocupación de esos terrenos de forma irregular´ (sic).

En el contexto del planteamiento realizado por el recurrente de casación, que alega que no se encuentran demostrados los elementos constitutivos del tipo penal de Despojo, al no haberse acreditado la violencia, amenazas, engaños y otros; debe considerarse que la figura penal del Despojo, conforme la norma sustantiva penal transcrita y los entendimientos asumidos por la jurisprudencia establecida por este Tribunal, para su consumación, no necesariamente es exigible la concurrencia de todos los medios de comisión consignados como la violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza, para denotar el cumplimiento de las condiciones de antijuridicidad exigidos por la norma, siendo menester precisar que el tipo penal, al hacer referencia a los medios comisivos mencionados, los enuncia de modo ejemplificativo, ya que al establecer en su texto la posibilidad de `o cualquier otro medio´, permite dentro de esta cobertura la consideración de posibilidades que podrían suscitarse para la consecución de la acción de despojo de la posesión, tenencia o del ejercicio de un derecho real constituido sobre el inmueble y dentro de esas posibilidades el `ingreso pacífico´ a los terrenos, ciertamente puede y debe ser constitutivo para denotar una acción de despojar, pues expresamente previene que el delito se puede efectivizar también: `invadiendo el inmueble o manteniéndose el él´; por lo que dicha norma no concentra su entendimiento a las modalidades descritas, sino que al no tener un sentido limitativo está abierto a modalidades conductuales como la señalada para estar dentro de la comprensión delictiva; aspecto que, ciertamente en el caso de autos, no fue tomado en cuenta por el Juzgador de Sentencia y conforme observó el Tribunal de alzada, tampoco consideró la existencia de prueba respecto a la evidencia del elemento referido al uso de probable `violencia´ para ingresar a los terrenos y permanecer hasta la fecha en ellos en situación irregular, evidenciando una labor valorativa defectuosa de medios probatorios aportados al juicio oral, que motivó un inadecuado trabajo subsuntivo de la conducta observada por los imputados respecto al tipo penal atribuido, que revela una efectiva carencia de debida fundamentación".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 621/2017 de 23 de agosto.
Delitos: Despojo y otros.
Magistrada Relatora: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Recursos/ Apelación restringida/ Resolución/ Ilegal/ Ilegal/ Al revalorizar prueba/ cambiando la situación jurídica del imputado.

El Tribunal de alzada incumple la sub regla relativa a que la modificación de la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa debe darse en: "base a los hechos establecidos en sentencia, se entiende sin cambiar en absoluto los mismos", al otorgar nuevo valor a las pruebas.

"…corresponde efectuar la labor de contraste a fin de establecer si el Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista recurrido contradijo la doctrina legal aplicable de los Autos Supremos 660/2014-RRC de 20 de noviembre y 787/2015-RRC-L de 6 de noviembre, que establecieron de manera precisa, que para emitir una Sentencia de manera directa conforme lo establece el art. 413 del CPP se debe: **1)** Verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue o no correcto, ya que de advertir si el Tribunal de Sentencia incurrió en error al adecuar la conducta del o los imputados, ya sea por haber establecido la absolución o determinando la condena en forma indebida, tiene plena facultad de enmendar lo resuelto; **2)** El error debe haber sido cometido en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados. Además, de una sub regla para los supuestos del cambio de situación jurídica del imputado, en los que sí es posible y es obligación del Tribunal de alzada, en aplicación del art. 413 última parte del CPP, ingresar al análisis de aspectos relacionados con la subsunción de la conducta del imputado, **en base a los hechos establecidos en sentencia, se entiende sin cambiarlos en absoluto;** es decir, adecuar la conducta al o los delitos que correspondan y en caso de evidenciar que no concurren los elementos configurativos del tipo penal, disponer la absolución del imputado y a contrario *sensu,* si advierte que el Juez o Tribunal de sentencia, al absolver al imputado incurrió en errónea aplicación de la norma sustantiva en la labor de subsunción; siendo que su conducta efectivamente se acomoda a un tipo o a varios tipos penales, condenar e imponer la pena que corresponda.

De estos preceptos se tiene que si bien, en primera instancia el Tribunal de alzada concluye que existiera una presunta infracción a la ley sustantiva en cuanto al tipo penal de Despojo, se tiene que dicha conclusión se basa en consideraciones valorativas propias como la referida que se acreditó el ilícito acusado: *`porque el querellado señaló que ingresó al mismo en la creencia de que tenía el derecho propietario´,* o que: *`el Juez de sentencia no valoró correctamente las pruebas testificales, al afirmar que la querellante nunca tuvo la posesión del inmueble, sin tomar en cuenta la declaratoria de herederos y la posesión autorizada por el juez´,* refiriendo que al no haberse considerado dicha situación por el Juez de Sentencia se evidenciaba el defecto de la Sentencia previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, que a su vez tenía relación con una defectuosa valoración de la prueba. Con dicho argumento, se constata que el Tribunal de alzada no consideró la doctrina legal aplicable de los precedentes invocados; en cuanto, a que se debe dictar Sentencia siempre que se establezca que el error fue en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados, pues en el caso de autos el Tribunal de alzada en todos los considerandos de la resolución impugnada reiteró de manera concluyente que la Sentencia apelada contenía defectuosa valoración probatoria.

Pero además, el Tribunal de alzada incumplió la sub regla relativa a que la modificación de la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa debe darse en: **`base a los hechos establecidos en sentencia, se entiende sin cambiar en absoluto los mismos´;**

sin embargo, en el presente caso se evidencia que existe una diferencia en cuanto al hecho asumido como acreditado en la Sentencia respecto de la controversia legal (según prueba testifical) que existiría en cuanto al derecho propietario del bien inmueble, que si bien no corresponde ser resuelto en esta jurisdicción penal, cobra relevancia cuando se pretende subsumir el tipo penal de Despojo en cuanto: `al ejercicio del derecho real constituido´ y que en alzada no considera dicho extremo modificando este hecho como que sólo debiera considerarse la existencia de una declaratoria de herederos".

Por tanto: Deja sin efecto.

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

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

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

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

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

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

El principio de interpretación más favorable a la admisión del recurso.- Partiendo del

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

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

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

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

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

"De manera que incumbe al Tribunal de alzada, la tarea previa de verificación del cumplimiento de los aspectos formales incluido el requisito temporal, que en el recurso se encuentren contemplados en forma explícita y en base a fundamentos que denoten claridad y precisión los agravios sufridos debidamente puntualizados, las disposiciones legales infringidas y la solución pretendida, con el respaldo jurídico normativo a efectos de proporcionar al Tribunal los insumos sobre los cuales tiene que centrar el discernimiento y resolución del motivo, que en caso de ser observados, el

Tribunal de alzada en primer término y con la finalidad de no vulnerar la garantía del derecho de impugnación por incumplimiento de requisitos formales, debe observar la alternativa prevista en el art. art. 399 del CPP, respecto a la posibilidad de subsanación del recurso defectuoso, al prescribir: "Si existe defecto u omisión de forma, el tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo"; en ese sentido, el ejercicio del control de admisibilidad del recurso de apelación por parte del Tribunal de alzada, permitirá el conocimiento cierto y objetivo del entendimiento que pretendió traslucir el recurrente en los reclamos realizados e igualmente, permitirá un desenlace satisfactorio y congruente de la autoridad jurisdiccional encargada de solucionar la controversia.

Esta obligación primaria atingente a la labor del Tribunal de alzada, no fue debidamente cumplida, incurriendo en error en la consideración de la admisibilidad del recurso de apelación, respecto a la posible verificación

de la existencia de defectos u omisiones en la formulación del recurso de apelación de la denunciante, cuya repercusión se manifiesta en la apertura de la competencia para el ejercicio del control de legalidad de la Sentencia con el consiguiente análisis de fondo del recurso de acuerdo a lo normado por el art. 399 del CPP, sin que dicho incumplimiento importe el rechazo del recurso defectuosamente formulado, sino que en previsión del derecho de impugnación, dar lugar a que dichas observaciones sean subsanadas por la parte recurrente en el término de ley bajo apercibimiento de rechazo en caso de incumplimiento conforme prescribe el art. 409 del CPP, en aplicación del principio de subsanación para contar con un recurso de contenido claro y preciso.

No obstante, la eventualidad enmendable del defecto formal no advertido oportunamente por el Tribunal de alzada, conllevó más adelante a situaciones defectuosas absolutas insubsanables con entidad vulneratoria de derechos y garantías constitucionales al debido proceso, la seguridad jurídica, acceso a la justicia y la de contar con resoluciones fundamentadas que se resumen en incongruencia omisiva; en efecto, el Tribunal de apelación en la resolución del recurso formulado por la representación de AEVIVIENDA, al argumentar aspectos referidos a la inobservancia del art. 408 del CPP, asumió una postura negativa y evasiva para ingresar a analizar los puntos explicitados en la denuncia de la recurrente de apelación restringida, denotando una total e inexistente fundamentación, cuando la observación de carácter formal que a su juicio presentaba el recurso de apelación restringida, debía ser advertido conforme a la previsión establecida en el art. 399 del CPP, antes de proceder a la apertura de su competencia, otorgando la posibilidad de la subsanación del recurso, en la forma y plazo bajo apercibimiento de ley, no siendo aceptable que tales observaciones emerjan al momento de realizar el aparente análisis de fondo en resolución del recurso de apelación restringida y se pretenda sea el justificativo para eludir la resolución de fondo del recurso, cuando en realidad evidencia una total y absoluta incongruencia con la parte resolutiva del fallo que dispone la admisión del recurso, dando a entender el cumplimiento de las exigencias formales observadas, pero al mismo tiempo dispone la improcedencia de los motivos de apelación, que también supone haber considerado los planteamientos expresados en los motivos del recurso de apelación que no es evidente, denotando una incongruencia omisiva generada por la falta de respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por la recurrente de apelación, que supone la incursión en el defecto absoluto inconvalidable de acuerdo a la previsión establecida en el art. 169 inc. 3) del CPP, por lo que el Auto de Vista impugnado debe ser dejado sin efecto a fin de posibilitar sean subsanadas las deficiencias advertidas a la labor del Tribunal de alzada, definiendo si efectivamente persiste en observar situaciones defectuosa de carácter formal en el contenido del recurso de apelación o en su defecto considerando cumplidas las exigencias establecidas en el art. 408 del CPP, proceder al análisis de fondo de los motivos relacionados en dicho recurso conforme previene el art. 398 del CPP, reatándose a la resolución de los aspectos cuestionados de la resolución confutada y determinar su procedencia o improcedencia como debía corresponder".

Por tanto: Deja sin efecto.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA PRIMERA

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

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

Auto Supremo: 15/2017 de 24 de febrero.
Magistrado Relator: Dr. Jorge I. Von Borries Méndez.

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

No puede el SENASIR desconocer documentación presentada que acredite la edad del solicitante, para desestimar la Renta de Vejez tramitada, cuando duda del requisito edad por existir dos partidas de nacimiento; si existe entre esa documentación prueba fehaciente que determina la fecha de nacimiento del asegurado, corregido por un juicio ordinario de puro derecho.

"…Con ese antecedente y respecto a la supuesta violación del art. 471 del Reglamento al Código de Seguridad Social, como argumento para la casación en el fondo de la causa, que dispone: *'La falta de presentación de cualquiera de los documentos que acrediten el derecho del solicitante, determinará que se tome como fecha de la solicitud el día de la presentación del o de los documentos que falten. La presentación de documentos se hará constar mediante nota en la que se indique que se los incluye y se sentará cargo indicando día y hora de su ingreso a la oficina'*. Al respecto, conforme los fundamentos contenidos en el Auto de Vista recurrido, la desestimación mediante Auto N° 1384 de la renta de vejez por parte de la Comisión de Calificación de la ex Dirección de Pensiones ahora SENASIR en enero del año 2004, radicó en el hecho de que el asegurado no cumplía con el requisito de edad al existir dos partidas de nacimiento; acto administrativo que ameritó la interposición del recurso de reclamación, adjuntándose como prueba, un Testimonio relativo al juicio ordinario de puro derecho que corrige la fecha de nacimiento, determinando que la misma corresponde al 20 de julio de 1942, prueba que conforme la Resolución de Reclamación emitida por la Comisión de Reclamación del SENASIR en marzo de 2015, no es valorada, confirmando lo determinado por la Comisión de Reclamación en perjuicio del asegurado, pese a existir prueba fehaciente de que, las piezas testimoniales, acreditan que Roberto Galarza Pérez nació el 20 de julio de 1942, cuyo valor legal se encuentra dentro de los alcances del art. 1537-II del Código Civil, sirviendo ese elemento al Tribunal de alzada como fundamento en aplicación del Principio de Verdad Material y como fundamento además para sustentar su decisión de revocatoria ordenando la otorgación de la Renta de Vejez en los términos ya referidos. En consecuencia, este Tribunal de Casación define que los fundamentos y disposiciones legales en las que se encuentra sustentado el Auto de Vista recurrido, son correctos no siendo evidente la violación a la norma o el error de hecho en la apreciación de la prueba acusada por el recurrente, por lo no encuentra mérito para proceder con la casación impetrada, por cuanto el asegurado presentó la documentación necesaria y pertinente que acredita su fecha de nacimiento, por el que se dispuso, a través de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, la rectificación del año de nacimiento del interesado, prueba que tiene el valor legal que le asignan los art. 1287 y 1289 del Código Civil…".

Por tanto: Infundado.

Sentencia: 19/2017 de 24 de marzo.
Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

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

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

"…la prescripción como forma de extinción de las obligaciones tributarias pertenece al derecho tributario material y no al formal. En ese sentido, para efectos de la aplicación de la norma tributaria en el tiempo, se debe considerar dos principios: i) El principio del *'tempus comici delicti'* (aplicar norma vigente al momento del acaecimiento del hecho generador de la obligación tributaria o de la comisión del ilícito), y; ii) El principio *'tempus regis actum'* (la norma aplicable es la vigente el momento de iniciarse el procedimiento), de modo que

si se trata de normas materiales (o sustantivas) se sujetan al primer principio anotado; consecuentemente, y considerando que la prescripción pertenece al derecho tributario material y no así al formal, corresponde aplicar la norma vigente al momento en que se cometió la contravención aduanera (2008), es decir la norma comprendida en el art. 59 de la Ley N° 2492, sin las modificaciones introducidas en la gestión 2012; criterio concordante con el principio y garantía constitucional de la irretroactividad de la Ley establecida en el art. 123 de la CPE.

En tal sentido, el año 2008 la Administración Aduanera conocía con certeza que sus facultades para sancionar la contravención tributaria en la que incurrió el sujeto pasivo ahora demandante durante dicha gestión, prescribían a los cuatro años, es decir a diciembre de 2012, de la misma manera que el sujeto pasivo también conocía dicha situación; y la modificación normativa de la prescripción ocurrida en año 2012, ampliando los términos de manera progresiva desde el año 2013, no puede afectar el plazo de la prescripción regulada con anterioridad a las modificaciones, por cuanto implicaría violentar el principio de seguridad jurídica, en franco desconocimiento del principio de la irretroactividad de la Ley regulado en el art. 123 de la CPE y normado también en el art. 150 del CTB.

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

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

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

En ese marco, la interpretación y aplicación de la norma comprendida en el art. 59.I del CTB por parte de la AGIT, es errónea, puesto que dicha disposición con las modificaciones

incorporadas por las leyes 291 y 317, sólo pueden ser aplicadas a las contravenciones tributarias ocurridas en los periodos referidos por las señaladas normas y no así a hechos ocurridos con anterioridad, en total concordancia con lo dispuesto por el art. 123 de la CPE, conforme lo fundamentado precedentemente.

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

Por tanto: Probada.

Auto Supremo: 30/2017 de 24 de febrero.
Magistrado Relator: Dr. Jorge I. Von Borries Méndez.

Derecho administrativo / Derecho procesal administrativo / Proceso contencioso administrativo / Competencia / En temas mineros se debe dar aplicación preferente al art. 59 de la Ley de Minería y Metalurgia.

La disposición contenida en la última parte del art. 59 de la Ley de Minería y Metalurgia, es de aplicación y cumplimiento preferente a lo previsto en los arts. 2 y 3 de la Ley Nº 620, consecuentemente en este tipo de controversias contenciosas administrativas, quien deberá conocer y resolver la causa, será el Tribunal Departamental de Justicia de la región o departamento que corresponda a la Dirección Departamental o Regional que dictó la resolución inicial.

"…Que, revisado minuciosamente el escrito de demanda de fs. 65-72, se acredita que la naturaleza jurídica de la presente controversia **está relacionada con materia minera** y *adjetivamente* el actor habría agotado la instancia recursiva administrativa, situación que se evidenció con la emisión de las Resoluciones Jerárquicas Nos. 253/2016 de 26 de octubre y 256/2016 de 26 de octubre, cursantes de fs. 6-10 y 1-5, respectivamente.

Que, por mandato expreso del art. 108 numerales 1 y 2 de la CPE, este Tribunal debe aplicar en todas las controversias administrativas y jurisdiccionales, la normativa legal vigente, pertinente al caso concreto.

Que, en ese sentido, corresponde precisar que a partir del 28 de mayo de 2014, está vigente la Ley Nº 535, *'Ley de Minería y Metalurgia'*, que en su art. 1°, precisa como uno de sus objetivos: '*…disponer las atribuciones y procedimientos de la jurisdicción administrativa minera, conforme a los preceptos dispuestos en la Constitución Política del Estado'* (Textual). Es decir que esta norma jurídica es especial en cuanto hace a regular los procedimientos administrativos mineros que se tramiten ante la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera y sus correspondientes efectos jurídicos.

Que, complementando lo manifestado, el art. 59 de la misma Ley, cuyo nomen jurís es:

'Recursos de Revocatoria y Jerárquico, proceso Contencioso Administrativo', en la última parte, del parágrafo II dispone: **'La resolución de esta última agotará el procedimiento administrativo quedando expedita la vía jurisdiccional contenciosa administrativa conforme a Ley, la cual sin embargo se tramitará y resolverá en única y final instancia por el Tribunal Departamental de Justicia de la región o departamento que corresponda a la Dirección Departamental o Regional que dictó la resolución inicial".** (Las negrillas y subrayado son nuestros).

El parágrafo III de la misma norma jurídica señala: **'A los efectos del Parágrafo anterior los Tribunales Departamentales de Justicia resolverán los procesos contencioso administrativos en Sala Plena'.** (Las negrillas y subrayado son nuestros)

Que, en el caso de autos, el actor al haber adjuntado las Resoluciones de Recurso Jerárquico, acreditó haber culminado con el proceso administrativo, mismo que tiene su propia regulación a nivel institucional. Cumplido este requisito el actor está facultado a acudir a la vía judicial y activar en contra de la última resolución administrativa proceso contencioso administrativo, el que adquiere las características del juicio ordinario de puro derecho, en el que el Tribunal sólo analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, correspondiendo realizar el control judicial de legalidad, sobre los actos ejercidos por la autoridad administrativa a tiempo de emitir la Resolución Jerárquica.

Que, la Ley Nº 620 de 29 de diciembre de 2014, conforme precisa su título, es *'Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo',* en consecuencia, es de carácter general. **En el caso concreto es imperativo tener presente el principio de jerarquía normativa** previsto en el art. 410 de la CPE y el art. 15 parágrafo I de la LOJ, respecto a que una ley especial tiene aplicación preferente a una ley general, criterios jurídicos que deben tomarse en cuenta en el presente caso.

Que, a mérito de lo manifestado, en estricta observancia del art. 122 de la CPE, manifestamos que la disposición adjetiva contenida en la última parte del art. 59 de la Ley de Minería y Metalurgia, es de aplicación y cumplimiento preferente a lo previsto en los arts. 2 y 3 de la Ley Nº 620, consecuentemente en este tipo de controversias contenciosas administrativas, quien deberá conocer y resolver la causa, será el **"Tribunal Departamental de Justicia de la región o departamento que corresponda a la Dirección Departamental o Regional que dictó la resolución inicial".** En el caso concreto debe ser el Tribunal Departamental de Justicia, en Sala Plena, del Distrito Judicial de La Paz y en todo lo que no sea contrario a esta disposición adjetiva contenida en la Ley de Minería y Metalurgia, se aplicará lo previsto en la Ley Nº 620.

En virtud de lo fundamentado y argumentado se concluye que esta Sala Especializada no tiene competencia para conocer y resolver la presente causa contenciosa administrativa, correspondiendo reconducir la presente causa, conforme lo anteriormente explicado…".

Por tanto: Declina Competencia.

Auto Supremo: 32/2017 de 24 de marzo.
Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho del trabajo / Derecho procesal de trabajo / Recursos / Apelación / Tramite / Si la apelación no lleva la firma de la parte recurrente, no puede concederse el recurso al no contar con la voluntad del sujeto procesal.

Cuando el memorial de apelación no lleva la firma de la parte interesada, carece de validez, al no contar con la voluntad de la parte que acredite su desconformidad con la determinación que se impugna; más aún, si no cuenta con ninguna aclaración de la razón de la ausencia de la firma del recurrente.

"…En ese contexto, en el caso concreto, se observa que el Tribunal de Alzada dispuso la nulidad del Auto de concesión del Recurso de Apelación al existir omisión de la firma del recurrente y representante legal de la Empresa Unipersonal Villanueva GAS Edwin Villanueva Hidalgo, disponiendo la ejecutoria de la Sentencia Nº 279/2014 de 30 de diciembre, toda vez que este aspecto fue objeto de observación de manera reiterada por la parte demandante.

Ahora bien partiendo de dichos principios y conceptos, debe precisarse que no todo vicio procesal por sí mismo constituye un defecto que necesariamente tenga como efecto la declaración de la nulidad de obrados; por el ello, debe realizarse un análisis de relevancia, partiendo no precisamente desde la perspectiva sólo del defecto advertido, sino esencialmente examinar si en el acto procesal concurre un alejamiento ostensible de las formalidades procesales previstas por ley que como efecto tenga la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En tal sentido, según dispone el art. 50 del CPC, en el proceso intervienen esencialmente *'el demandante, el demandado y el Juez';* al respecto el art. 92.IV y 94 del adjetivo citado, previenen que los escritos presentados por las partes, serán firmados por la parte presentante y cuando no fuere posible porque no supiere o no pudiere firmar pondrá su impresión digital **y comparecerá personalmente manifestando haber hecho firmar el escrito a ruego con su abogado u otra persona.** Aspecto reiterado en el nuevo Código Procesal Civil conforme establecen los arts. 27 y siguientes.

En Autos, según los datos que cursan en antecedentes, se evidencia que la parte demandada es Edwin Villanueva Hidalgo propietario y representante legal de la Empresa Unipersonal Villanueva GAS y su abogada patrocinante: María del Carmen Ortiz. A., siendo ésta último la que con su sola firma de abogada patrocinante presentó el memorial de Recurso de Apelación que cursa a fs. 537 a 539, sin que el citado memorial de apelación se encuentre suscrito o firmado por el demandado, que en este caso sería el recurrente Edwin Villanueva Hidalgo, por el contrario, como se dijo el referido memorial del Recurso de Apelación se encuentra firmado únicamente por la abogada María del Carmen Ortiz. A.

Según el art. 50 del CPC, el abogado patrocinante no está comprendido en la categoría de parte litigante, únicamente se constituye parte accesoria, estando en esa consecuencia impedido de sustituir a su patrocinado, quien al interponer el recurso de apelación tenía la obligación de suscribir la actuación que realizaba, pues no debe perderse de vista que todo recurso, en general, por su específica naturaleza, supone una disconformidad con el contenido de la resolución que lo antecede, reflejando un interés en que sea reformado. A partir de esa premisa la doctrina en materia procesal, que no es ajena a la perspectiva general de la materia que ocupa Autos, ilustra que los medios recursivos comprenden dos elementos trascendentales, a saber: **a)** El primero referido a la sustancialidad del recurso, entrañando que el mismo constituye una manifestación de la voluntad del interviniente en el proceso; y, **b)** El elemento formal, considerado como el instrumento previsto por la norma, por medio del cual se instrumentaliza y articula la voluntad

del recurrente sobre el eventual agravio que considere le es perjudicial.

Debe resaltarse que, no existe vestigio en ningún memorial posterior al presentado por la demandante que explique el motivo por el que no pudo firmar y presentar personalmente el Recurso de Apelación, toda vez que el abogado no es parte en el proceso ni mandatario o apoderado de la empresa demandada, siendo su intervención solo accesoria conforme lo señala el art. 51.II del CPC; en consecuencia, al hallarse únicamente la firma de la abogada patrocinante en el memorial del recurso de apelación, se vulneró lo dispuesto por los arts. 50 y 92.IV del CPC; normas procesales que son de orden público y cumplimiento obligatorio conforme instituye el art. 90 del adjetivo citado, cuya inobservancia importa la nulidad de obrados, impidiendo que la competencia del Tribunal de Apelación se abra, al no existir en sí un recurso de apelación…".

Por tanto: Infundado.

Sentencia: 23/2017 de 27 de marzo.
Magistrado Relator: Dr. Jorge I. Von Borries Méndez.

Derecho aduanero / Régimen aduanero / Declaración aduanera / Declaración Única de Importación (DUI) / Debe reflejar datos que permitan identificar con mayor precisión el producto, y no exigir un dato en particular, si ya puede identificarse el producto.

Conforme a la naturaleza del producto, existen varios elementos a partir de los cuales la norma legal permite identificar de forma razonable un determinado tipo de mercancía; la descripción realizada en la DUI que permita de forma clara la identificación del producto resulta suficiente para establecer si ese documento pertenece a una determinada mercancía, no pudiendo exigirse otros datos, si ya de forma razonable es identificable el producto que se controla.

"…existe correspondencia entre las características físicas establecidas por la administración aduanera y la descripción inserta en la DUI y su documentación de soporte. Pronunciamiento que responde al requisito de fundamentación clara y suficiente, no siendo evidente que la AGIT no hubiera expuesto los motivos por los que concluyó que la DUI tantas veces aludida ampara el ítem 52 de la mercancía comisada.

En cuanto a la presunta vulneración del art. 101 del D.S. 25870 (RLGA), no obstante que el pronunciamiento de la AGIT está debidamente fundamentado, si bien es evidente que la mencionada norma exige que la declaración de mercancías sea completa, correcta y exacta, en el último párrafo señala también que debe contener identificación de la mercancía por su número de serie u otros signos aplicables a la mercancía objeto de despacho. En el caso, en el Recurso Jerárquico (fs. 516 a 517) la Administración de Aduana Interior La Paz impugnó la determinación asumida en Alzada respecto del ítem 52 señalando que la DUI C- 7228 'no declara de manera completa el modelo 12R22.5 152/149J consignado físicamente en las llantas', por tanto no guarda plena correspondencia con los datos físicos de la mercancía ya que la DUI debe contener datos completos, correctos y exactos. Al respecto, realizado el cotejo (fs. 529 anexo 3), la AGIT determinó correctamente que tal descripción se encuentra en la página de información adicional de la DUI (elaborada por falta de espacio en la declaración), apreciación que resulta correcta y respaldada con el documento de fs. 237 parte de la DUI y que es coincidente con la contenida en los demás documentos de respaldo así como con la descripción física de las llantas, tal cual lo ha apreciado con certeza la AGIT.

En suma, de acuerdo a su naturaleza, existen varios elementos a partir de los cuales la norma legal permite identificar de

forma razonable un determinado tipo de mercancía, las disposiciones legales aludidas por el demandante no hacen especificación de ninguna característica en particular constatándose, en el caso, que la DUI C-7228 (fs. 240) contiene como descripción: Radiales 348 unidades neumáticos nuevos para camión, marca Cóndor, Yoshio, Austone, GT Radial, país de origen China, Cantidad 348 unidades. Información completada en la página adicional (fs. 237) en la que hace constar la medida 12R22.5 18PR extrañada por la Aduana Interior La Paz, descripción que resulta suficiente para que la ARIT y la AGIT hayan determinado que la mencionada DUI ampara el ítem 52 de la mercancía.

De lo anterior se deduce que la autoridad demandada, en busca de la verdad material efectuó una valoración correcta de la prueba documental de descargo efectuando cotejo de la misma en relación a las características y descripción física de la mercancía, habiéndose pronunciado en función del principio de verdad material cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales; en el caso, en la apreciación que efectuó la autoridad demandada no se advierte limitación formal alguna sino simplemente el cotejo necesario que debió hacerse entre la documentación que respalda la importación y las características de la mercancía. Por lo expuesto, la institución demandante no ha demostrado los extremos de la demanda, no advirtiéndose causal alguna que amerite la nulidad impetrada…".

Por tanto: Improbada.

Auto Supremo: 67/2017 de 5 de mayo.
Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Relación laboral / Acreditación / El cambio de razón social no implica que el trabajador hubiese prestado servicios en diferentes empresas o entidades.

No se puede desconocer los años de servicio, derechos, beneficios sociales del trabajador, que adquirió por el servicio prestado en el trascurso del tiempo que trabajo en una entidad, solo por cambio de denominación o nombre de la entidad; menos su condición si en el cambio no se modificó el régimen por el cual será tutelado.

"…si bien es evidente que la Ley N° 017 de 24 de mayo de 2010, tiene por objeto entre otros, regular la transición ordenada de las Prefecturas de Departamento a los Gobiernos Autónomos Departamentales, estableciendo procedimientos transitorios para su financiamiento y funcionamiento, en concordancia con las disposiciones de la Constitución Política del Estado, sin embargo, la misma no establece o regula el régimen laboral de las personas que presten servicios en dichas entidades; así, el art. 7 del anotado cuerpo normativo que refiere la recurrente en su casación como norma erróneamente interpretada, sólo establece la estructura organizacional y administrativa de los Gobiernos Autónomos Departamentales, señalando que éstas deben enmarcarse a los sistemas de la Ley N° 1178 de 20 de julio de 1990, y disposiciones concordantes. Del mismo modo, tampoco el art. 2 del DS N° 0567 de 2 de julio de 2010, también citado por la recurrente, establece o regula el régimen laboral o cambio de éste, respecto de quienes presten servicio en tales entidades, es más, la última disposición no regula el régimen laboral de los trabajadores así como tampoco refiere texto alguno que señale que "la estructura de cargos y escala salarial" de la entidades en cuestión, deba estar enmarcada en los lineamientos del Estatuto del Funcionario Público y su consiguiente reglamentación, que formaría parte del Sistema de Administración

de Personal, como erróneamente afirma la recurrente; por lo que resulta infundado acusar que el fallo recurrido incurriría en interpretación errónea o aplicación indebida de las normas señaladas.

Por otra parte, la recurrente afirma que desde el *1° de junio de 2010 'terminó para la demandante el carácter de personal acogido a la Ley General del Trabajo'* (sic), ello en razón a que el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro habría nacido a la vida jurídica en esa fecha en aplicación a la Ley N° 017, y que a partir de esa fecha, conforme al memorando de designación de 1° de junio de 2010, confirmado por su similar de 1° de diciembre de 2010, la demandante se habría constituido en funcionaria pública provisoria, en aplicación al art. 71 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público.

Al respecto, si la hipótesis planteada es que a la demandante no le correspondería la indemnización por tiempo de servicio desde el 1° de junio de 2010 hasta el 9 de enero de 2012 (Fecha última de renuncia al puesto), por el sólo de hecho de haber operado un cambio en la denominación de las anteriormente llamadas 'Prefecturas de Departamento" por los "Gobiernos Autónomos Departamentales', además de la extensión del memorándum A.RR.HH. 0002/2010 de 1° de junio de 2010 (fs. 74) y la reasignación a otro ítem mediante memorándum A.RR.HH. 00177/2010 de 1° de diciembre de 2010 (fs. 73); dicha suposición carece de sustento legal, puesto que no es una situación de hecho, como la extensión de los memorándums anotados así como el cambio de denominación de la entidad demandada, las que regulan o modifican el régimen laboral de la actora y consiguientemente los derechos que le puedan corresponder, sino lo dispuesto por la Ley, como es el caso del art. 69.I de la Ley N° 2027 del Estatuto del Funcionario Público, que de manera muy clara refiere: *'Los servidores públicos…() dependientes de las entidades públicas, cuyas actividades se regulen por disposiciones legales o estatutarias singulares amparadas por la Ley General del Trabajo, que estuvieren prestando servicios en las mencionadas entidades hasta la fecha de vigencia de la presente Ley, seguirán sujetos a dicho régimen laboral"* (sic). La mencionada disposición guarda relación con el art. 33.I del Reglamento al Estatuto del Funcionario Público aprobado mediante DS N° 25749 de 20 de abril de 2000.

No es pertinente al caso la aplicación del art. 71 de la Ley del Estatuto del Funcionario Público, dado que la calidad de funcionario provisorio del que gozaba la demandante (para distinguirlo de los funcionarios electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos definidos por el art. 5 de la Ley N° 2027), en nada incide sobre el régimen laboral aplicable en su caso, dada la continuidad de la relación laboral que la actora mantuvo con la entidad demandada desde su ingreso (09/09/1997) hasta su desvinculación por renuncia (09/01/2012), más cuando la propia entidad demandada reconoce la aplicación de la Ley General del Trabajo para la actora hasta el 31 de mayo de 2010…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 110/2016 de 15 de mayo.
Magistrado Relator: Dr. Jorge I. Von Borries Méndez.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Derechos laborales / Salario / Salarios devengados / No puede otorgarse su pago sobre periodos no trabajados.

Si se demostró la fecha de la desvinculación laboral, no puede el juzgador otorgar sueldos devengados por meses no trabajados; es decir, no se puede determinar que la parte empleadora cancele sueldos devengados de meses donde no se trabajó, posteriores a la ruptura de la relación laboral, al estar demostrada la fecha de desvinculación laboral.

"…En cuanto a la denuncia de incongruencia del Auto de Vista debido a que el Tribunal de Apelación otorgó un monto de salario devengado por el mes de octubre sin considerar que en el mismo Auto de Vista señaló que la relación laboral concluyó el 4 de septiembre de 2015, y no reconoció como hecho probado que la demandante trabajó 10 días adicionales en el mes de octubre; al respecto, de la lectura íntegra de la Sentencia y Auto de Vista impugnado se constata que en ambas resoluciones se declaró como hecho no probado que la actora hubiera trabajado en el cargo de Secretaria en la Sucursal Canal Cotoca del 1 al 10 de octubre de 2013 fecha en la que, según asevera la parte demandante, hizo abandono de funciones. En consecuencia, si el hecho declarado probado tanto el Sentencia como en Alzada es que la actora trabajó solo para la Empresa Ricky Sarkany de propiedad de la demandada desde el 4 de enero de 2012 hasta el 14 de septiembre de 2013 fecha en la que fue destituida y, existen planillas de pago de fs. 28 a 30 que acreditan habérsele cancelado por este periodo, es evidente que el Tribunal de Alzada incurrió en error al incluir indebidamente en la liquidación de beneficios sociales el concepto de sueldo devengado de Bs.1.666,48, error que se traduce en incongruencia interna al existir contradicción entre la parte considerativa y resolutiva de la misma, hecho que lesiona el derecho al debido proceso previsto en el art. 115 de la CPE, correspondiendo subsanar en la presente resolución…".

Por tanto: Casa.

Auto Supremo: 77/2017 de 9 de mayo.
Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Beneficios sociales / Calculo / El tiempo de servicios incluye las vacaciones, bajas por salud y maternidad.

Los periodos efectivamente trabajados, para efectuar el computo de beneficios sociales y derechos laborales, incluyen el tiempo de baja otorgado al trabajador por salud, las vacaciones anuales, el período de descanso pre y post natal, entre otros; es decir que la norma obliga a computarse como tiempo de servicios aquellos períodos en que el trabajador no asistió a su fuente laboral, o si se quiere considerarse como efectivamente trabajado el periodo en que el empleado u obrero no trabajó, por uso de vacaciones o por baja médica.

"…el art. 7 del Decreto Supremo Nº 1592 de 19 de abril de 949, Reglamentario de la Ley de 21 de diciembre de 1948, al señalar dicho auto *"…el actor ha prestado sus servicios en dos periodos distintos, es decir; el primer periodo a partir del 1° de mayo de 1985 hasta el mes de abril de 1994, el segundo periodo del mes de junio de 1994 hasta el mes de enero de 2009, que hacen un total de 23 años de servicio, 6 meses y 2 días , que si bien hubo un intervalo entre estos dos periodos, el mismo no impide el derecho del trabajador a percibir el pago de sus beneficios sociales que le corresponde por el total de tiempo de servicios prestados en la entidad demandada",* señalando un desconocimiento de mencionado Decreto Supremo aplicable al presente caso de autos, lo que constituiría violación, interpretación errónea o aplicación indebida de la ley.

Ante dicha aseveración corresponde establecer que en la inteligencia del DS Nº 1592 de 19 de abril de 949, Reglamentario de la Ley de 21 de diciembre de 1948, la interrupción que refiere el art. 7, hace referencia al tiempo de servicios computable como efectivamente trabajado.

Dicho de otro modo, el citado Decreto Supremo, en su art. 6, dispone que deberá computarse como tiempo de servicios, es decir como periodos efectivamente trabajados, el tiempo que dure la enfermedad del trabajador, las vacaciones anuales, el período de descanso pre y post natal, entre otros. Es decir que la norma obliga a computarse como tiempo de servicios aquellos períodos en que el trabajador no asistió a su fuente laboral o si se quiere, considerarse como efectivamente trabajado el periodo en que el empleado u obrero no trabajó. En ese marco es que el art. 7 del mismo compilado normativo, establece una excepción que restringe computarse como periodo efectivamente trabajado aquel tiempo de inasistencia injustificada por el trabajador que supere los 6 días.

En el caso presente, para estimarse como vulnerado el citado art. 7 del DS. 1592, tuvo que haberse evidenciado que el tribunal de apelación haya incluido o computado como efectivamente trabajado el periodo comprendido entre el mes de abril de 1994 y el mes de junio de 1994, lo que, en la especie no ocurre, a mérito que, conforme se tiene referido supra, sólo se computó el tiempo efectivamente trabajado en los dos períodos señalados.

Un razonamiento en contrario, tal y como postula el recurrente, no tendría mas mérito que el de promover la restricción de los derechos del trabajador, pues bien podría el empleador, bajo ese entendimiento, exonerarse del pago de la indemnización por el tiempo trabajado, con la sola suspensión del trabajador por más de 6 días, lo que resultaría jurídica y moralmente inadmisible, habida cuenta que en razón a su naturaleza, las leyes laborales están pensadas para la protección de los derechos del trabajador, mas no para su restricción…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 118/2017 de 15 de mayo.
Magistrado Relator: Dr. Jorge I. Von Borries Méndez.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Derechos laborales / Subsidio frontera / Su pago no hace distinción sobre trabajadores públicos o privados.

El derecho laboral denominado subsidio frontera, se lo adquiere por el trabajo prestado dentro de los 50km lineales de las fronteras internacionales; siendo este el único requisito para ser acreedor de este beneficio, sin importar la condición del trabajador, sea este del sector privado o público.

"…Respecto al subsidio de frontera, se debe aclara que la decisión asumida por el Tribunal de Segunda Instancia y la autoridad judicial a quo, no tiene su origen en una norma social, sino en el D.S. 21137, de 30 de noviembre de 1984, el cual en su art. 12 dispone: *'Se sustituyen los bonos de frontera, zona o región con un subsidio de frontera, cuyo monto será el veinte por ciento del salario mensual. Se beneficiarán con este subsidio solamente los funcionarios y trabajadores del sector público cuyo lugar de trabajo se encuentre dentro de los cincuenta kilómetros lineales de las fronteras internacionales. Esta disposición regirá también para las empresas privadas'*.

Se debe tener en cuenta que la referida norma legal, no hace distinción entre servidores públicos permanente y eventuales.

En relación al D.S. 27327, cuyo artículo 10, fue modificado por el art. 5 del D.S. 27327, esta disposición legal no hace referencia al subsidio de frontera, tampoco modifica en forma expresa lo dispuesto en el art. 12 del D.S. 21137, en consecuencia, se presume la constitucionalidad y validez de esta norma legal, en aplicación del art. 4 y 14 de la Ley 254.

A lo manifestado, se complementa lo previsto en el art. 15.I de la Ley del Órgano Judicial, respecto al principio de jerarquía normativa, consiguientemente, si bien una disposición legal contiene una descripción genérica y abstracta de un determinado acto, la manera lógica y coherente de materializar la misma es aplicándola a un caso concreto, es en esta situación que una norma especial tiene preferencia, en relación a una norma general…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 114/2017 de 15 de mayo.
Magistrado Relator: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho de la seguridad social / Procedimiento judicial de impugnación / Apelación / Resolución / Legal / Por Auto de Vista que no ingresa a resolver el fondo de una apelación, al haberse dispuesto en el recurso de reclamación nulidad de obrados.

Cuando en el recurso de reclamación, la Comisión de Reclamación dispone la nulidad de la resolución impugnada, no corresponde ingresar al fondo en el recurso de apelación, menos en el de casación interpuesto por el asegurado, con la intención de que se analicen aspectos de fondo; ya que, al haberse dispuesto en instancia administrativa de Reclamación nulidad de la resolución de la Comisión Nacional de Prestaciones, está en la emisión de una nueva determinación puede otorgar lo reclamado por el asegurado.

"…ingresando al examen del Recurso de Casación, este no contempla la transcripción efectuada supra respecto al contenido del Auto de Vista impugnado, que por cierto sería el único motivo de denuncia contenido en el Recurso de Casación, y por el contrario se pierde en ampulosos criterios que hacen al fondo del trámite, sin tomar en cuenta que la resolución emitida por al Comisión de Reclamación al ser anulatoria no ha ingresado al fondo del Recurso de Reclamación, de ahí que, el Tribunal de Apelación solo se pronunció respecto a dicha decisión, lo que impedía ingresar al fondo del reclamo respecto a la suspensión definitiva de la Renta Básica de Vejez. Por lo señalado, esta sala especializada del Tribunal Supremo, solo emitirá pronunciamiento respecto a que si la decisión del Tribunal de Apelación que confirma la decisión anulatoria de la Comisión de Reclamación, se ajusta o no a derecho. Sobre el particular, corresponde establecer que la Constitución Política del Estado (CPE), en su art. 115.I señala: *'Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'*. Por su parte, el art. 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo, señala: *'Los Actos Administrativos serán motivados con referencia a hechos y fundamentos de derecho cuando:* ***a)*** *Resuelvan recursos administrativos.* ***b)*** *Dispongan la suspensión de un acto, cualquiera sea el motivo de éste.* ***C)*** *Se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes o del dictamen de órganos consultivos o de control; y* ***d)*** *Deban serlo en virtud de disposición legal o reglamentaria expresa'*. Finalmente, el art. 6 del Manual de Prestaciones en Curso de Pago y Adquisición, aprobado mediante Resolución Secretarial Nº 10.0.0.087/97, de 21 de julio, establece que: *'(…) dicha Comisión deberá resolver el otorgamiento de prestaciones en todos aquellos casos no previstos en el presente Manual, aplicando los principios generales del derecho, las leyes análogas o la equidad que nace del ordenamiento jurídico del país (…)'…"*.

Por tanto: infundado.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE
SALA CONTENCIOSA Y CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA SEGUNDA

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

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

Auto Supremo: 5/2017 de 27 de enero.
Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho tributario / Derecho sustantivo tributario / Administración tributaria / Facilidades de pago / Plan de pagos / El retraso al pago de una de las cuotas por fuerza mayor, no puede tomarse como incumplimiento del plan de facilidades de pago.

No puede considerarse omisión de pago de deuda tributaria, a raíz de un supuesto incumplimiento de una de las cuotas de un plan de pagos acordado entre la Administración Tributaria y el contribuyente, por el retraso en la cancelación de esta cuota, por fuerza mayor, que además fue justificada y cancelada posteriormente.

"…previa la verificación de pagos del contribuyente, la Administración Tributaria constató el incumplimiento en el pago de decimotercera cuota en el plazo establecido, es decir, hasta el último día hábil del mes de septiembre de 2008, incumpliendo como consecuencia con el plan de facilidades de pago otorgado al contribuyente, lo que generó la emisión del Auto Inicial de Sumario Contravencional 25-000059-09 (fs. 52 a 53) y

25-000060-09 (fs. 80 a 81), ambos de 2 de marzo de 2009, por el que resuelven iniciar Sumario Contravencional contra el contribuyente AGRBBOLIVIA Ltda. por haber incumplido con el pago oportuno de las cuotas establecidas en la Resolución Administrativa GGSC-DJCC Nº 193/2007, emitida por la administración tributaria, adecuando su conducta a la contravención tributaria de Omisión de Pago de la deuda tributaria, por haber incumplido el plan de pagos en lo que respecta a la decimotercera cuota, que debió realizarlo hasta el último día del mes de septiembre de 2008, y que no obstante el demandante cumplió con el pago de la mencionada cuota conforme establece la Nota CITE 235/08 AGR/SCZ de 31 de octubre de fs. 27, que señala por razones de liquidez financiera durante el mes de septiembre no pudimos pagar la cuota correspondiente al referido mes, sin embargo a la fecha tenemos a bien adjuntar el pago de la misma" (sic), nota que no recibió respuesta alguna por parte de la Administración Tributaria, por el que se evidencia que la empresa demandante si pago la referida cuota.

Se debe considerar que, la Resolución Administrativa GGSC-DTJC Nº 193/2007 de 14 de septiembre, que concede facilidades de pago, es clara al disponer cuándo se consideran incumplidos los planes de facilidades de pago; haciendo referencia a la RND 10-0042-05 que señala que los planes de facilidades de pago se considerarán incumplidos por la falta de pago de la cuota o por pago en defecto de cualquiera de las cuotas, no contemplando en momento alguno con relación al "retraso" en el pago de alguna de las cuotas, por lo que resulta inatinado indicar que existió incumplimiento en el pago de la decimotercera cuota, ya que se procedió a la cancelación de la misma, con un retraso por causa de fuerza mayor, aspecto que no se puede equiparar a "incumplimiento de pago de la cuota".

Así, la indicada Resolución Administrativa dispone expresamente en el artículo Tercero que los planes de facilidades de pago, se considerarán "incumplidos" de suscitarse cualquiera de las circunstancias establecidas en el artículo 17 de la Resolución Normativa de Directorio Nº 10-0042-05, dando lugar automáticamente, sin necesidad de actuación previa, **"a la ejecución de la garantía presentada"** y si corresponde a las medidas coactivas en el Código Tributario Boliviano, no refiriendo en momento alguno la instauración de sumario contravencional como en autos procedió la Administración Tributaria.

Que siendo la Resolución Administrativa GGSC-DTJC Nº 193/2007 que concede facilidades de pago, un compromiso de pago sucesivo, en el cual el contribuyente está obligado al pago de cada una de las cuotas hasta el último día hábil del mes; del mismo modo, la Administración Tributaria, ante el incumplimiento del pago oportuno de la cuota, está igualmente obligada a no admitir el pago de las cuotas restantes hasta que se cumplan las condiciones de la cuota incumplida. No habiéndolo hecho, y una vez realizada la cancelación del total de la deuda mediante Boleta de Pago FORM 1000 con Nº de Orden 7931288378 de 10 de noviembre de 2008, de las siguientes cuotas, consintió en la cancelación total de lo adeudado.

Se entiende que la Administración Tributaria lleva control del cumplimiento de los planes de pago que autoriza y es su obligación comunicar al contribuyente el incumplimiento del pago de la cuota, al día siguiente hábil de no haberse hecho efectiva dicha cancelación y aplicar la sanción dispuesta para el efecto, si la hubiere, en estricta sujeción a la Ley.

Por lo que, la falta de diligencia de la Administración Tributaria o su excesiva burocracia no puede traducirse en responsabilidad del contribuyente, toda vez que el contribuyente procedió a la cancelación del total de la deuda inclusive antes de la fecha prevista en la Resolución Administrativa GGSC-DTJC Nº 193/2007 de 14 de septiembre, y por ende antes de toda actuación de la AT, debiendo por tanto considerarse el principio de igualdad de las partes en el derecho procesal…"

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 36/2017 de 20 de febrero.
Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

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

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

"…no obstante la claridad del fallo y las disposiciones legales en que se funda la decisión de alzada, la institución recurrente niega la devolución de Bs. 3.700 por el pago de su tratamiento porque no se cumplió con las formalidades exigidas por las normas señaladas, es decir que no autorizó la Comisión de Prestaciones la atención por otro nosocomio; sin embargo, ésta formalidad no puede prevalecer cuando se encuentra en peligro la vida de la beneficiaria, porque razonar en contrario sería desconocer los principios en que se sustentan la Seguridad Social, particularmente el derecho a la vida, que en el caso, el estado de salud de la beneficiaria está respaldada por las Resoluciones Nº 68/2013, de fs. 53 a 55, por la 255 de 7 de febrero de 2013, el Informe Social de fs. 11 a 12 que describen el diagnóstico y tratamiento al que estaba sometida, que no pudo ser cumplido por la Caja Nacional de Salud, tampoco en el Hospital San Gabriel, razón por la cual se cumplió con el tratamiento en el Centro de Imagen Molecular CIM, recibiendo la "Dosis de 100 mc de I-13 (Yodo radioactivo) durante la internación de dos noches", que guarda relación con el diagnóstico médico de la paciente y resta valor a las formalidades que antepone la Caja Nacional de Salud, pretendiendo aducir negligencia de la paciente, sin tomar en cuenta el traslado que debía realizar de Tarija a La Paz, cuando como institución encargada de brindar atención médica a la beneficiaria debió agotar y hacer posible el cumplimiento del tratamiento, máxime cuando se trata de una enfermedad que pone en riesgo la vida de la persona, que excepcionalmente algunos pacientes deben recurrir a otro nosocomio para cumplir con el tratamiento, aspecto que no cumplió la entidad aseguradora y los argumentos de las formalidades administrativas exigidas por el ente asegurador, carecen de sustento legal frente al derecho a la vida y a la salud, previstos en el art. 15.I, art. 18.I,II y III y el art. 37 de la Constitución Política del Estado, que pone por encima de cualquier exigencia formal la vida y la salud, conforme acertadamente sostuvo el Tribunal Ad quem, teniendo en cuenta que el derecho a la salud, se constituye en una función suprema y de primera responsabilidad para el Estado a través de las instituciones creadas por ley, consiguientemente, corresponde la devolución que persigue la solicitante porque pago por la atención médica que debía brindarle la Caja por sí o a través de otro nosocomio y al no haberlo hecho, corresponde su reembolso del gasto erogado, por la beneficiaria para cumplir el tratamiento que estaba recibiendo, que era de conocimiento de la Caja Nacional de Salud.

A mayor abundamiento, en relación al caso en análisis, éste Tribunal Supremo de Justicia estableció que en todo proceso administrativo, debe prevalecer la verdad material antes que la formal, en aplicación y cumplimiento del art. 180.I de la Constitución Política del Estado y 30.11 de la Ley del Órgano Judicial, haciendo que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y forma de cómo ocurrieron los hechos y en consecuencia otorgar la solución efectiva a la controversia, en estricto cumplimiento de las garantías fundamentales, es decir dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir

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

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 13/2017 de 14 de febrero.
Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho a la seguridad social / Largo plazo / Renta de orfandad / Suspensión / Cuando el asegurado contrajo matrimonio.

La Renta de orfandad en todos los casos en los que se otorga, sea a menores de 16 años, menores de 19 con estudios, o sin límite de edad por invalidez; es suspendida de conformidad a Ley, cuando el beneficiario contrae matrimonio.

"…la renta citada fue suspendida definitivamente por la Comisión de Calificación de Rentas, mediante Resolución Nº 0001016, al evidenciarse que el beneficiario había contraído nupcias con Sabina Vásquez Magne, conforme acredita el Informe del Servicio de Registro Cívico (SERECI), de 7 de enero de 2014, cursante a fs. 25 y la fotocopia de cedula de identidad (fs. 8) adjuntada por el beneficiario en la cual en el estado civil figura como casado.

Al respecto, el art. 53 del CSS prescribe: 'Tienen derecho a la renta de orfandad los hijos menores de 16 años de edad, o de 19 años si siguen estudios en establecimientos autorizados por el Estado, o bien **sin límites de edad, en caso de ser reconocidos inválidos,** siempre que la invalidez hubiere sobrevenido antes de las edades señaladas. **En todos los casos, la renta cesará desde el momento que el hijo contraiga matrimonio'** (las negrillas son nuestras), precepto jurídico concordante con el art. 107 del Reglamento del Código de Seguridad Social; por otra parte, el Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición de la Unidad de Recaudación en su art. 38 establece que: *'Los hijos matrimoniales, extramatrimoniales reconocidos, arrogados y los adoptivos tienen derecho a la renta de orfandad hasta la edad de diez y nueve (19) años. Sin embargo, cuando el huérfano fuera declarado inválido antes de cumplir los diez y nueve (19) años de edad, tendrá derecho a la que le corresponda con carácter vitalicio'*. El art. 40 de la citada norma, complementa: ***'La renta de orfandad cesará desde el momento en que el hijo contraiga matrimonio o fallezca'*** (las negrillas fueron agregadas).

En ese contexto, en base a lo señalado y la normativa citada, a consecuencia que el asegurado había contraído matrimonio con Sabina Vásquez Magne, conforme acredita el informe de SERECI y la fotocopia de cedula de identidad adjunta, no corresponde restituir la renta vitalicia de orfandad por invalidez indefinida concedida a favor del recurrente; como acertadamente se determinó en las resoluciones administrativas emitidas por el SENASIR, en las cuales se resolvió la suspensión definitiva de la renta básica de orfandad otorgada a favor de Juan Flavio Carvajal Daza, extremo que fue confirmado en el auto de vista recurrido emitido por el tribunal de alzada, quien para

llegar a la decisión asumida; toda vez que, los argumentos expuestos por el recurrente, con los que pretende justificar la legalidad de su renta de orfandad concedida, no enervan de modo alguno, la normativa descrita *ut supra,* en base a la cual, se determinó la suspensión definitiva de la renta de orfandad que como derecho de invalidez, venía percibiendo el asegurado…".

Por tanto: infundado.

Auto Supremo: 51/2017 de 8 de marzo.
Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Terminación de la relación laboral / Despido / Injustificado / Ante la supuesta comisión de un delito, sin contar con Sentencia ejecutoriada.

En resguardo del derecho a la defensa y en virtud a la presunción de inocencia que garantiza nuestra Constitución, no puede el empleador determinar que un trabajador bajo su dependencia cometió un delito, y por esta razón considerar un despido con causa justa; debe ser sometido a un proceso previo y contar con una Sentencia ejecutoriada o sanción por autoridad judicial competente, donde se demostrarse con documentación y pruebas fidedignas que el trabajador incurrió en las acusaciones que pesan en su contra.

"…Al respecto, tal afirmación carece de todo valor probatorio, primero porque las supuestas infracciones alegadas por la representante de la empresa recurrente, como causal de despido, no han sido demostradas ni desvirtuadas, pues no se encuentra documentación fidedigna que confirme que el actor hubiera incurrido en tales acusaciones, porque de la revisión de antecedentes procesales, no se advierte ningún proceso disciplinario interno, como señalan nuestras leyes vigentes, como tampoco existe sentencia ejecutoriada o sanción dictada por autoridad judicial competente, apreciaciones a través de las cuales se establece que la causal de despido, de las que se le acusa, ameritaba ser dilucidada previamente en un Proceso Administrativo Interno, donde se le permita desvirtuar los hechos que se le atribuyeron, en resguardo de su derecho a la defensa y en virtud a la presunción de inocencia que se encuentran garantizados por los arts. 115. II y 116.I, para luego, en caso de comprobarse, con el debido sustento legal la causal de justificado, despedir al trabajador con justa causa, lo que no ocurrió en el caso que se analiza, ya que simplemente se acusa que al actor habría actuado irresponsablemente como jefe de tripulación, permitiendo que el chofer del vehículo a su cargo, transportara a la tripulación en estado de ebriedad al extremo de producir triple coalición con dos vehículos que circulaban por la misma carretera, los cuales no fueron probados por la parte demandada, pese a que de acuerdo a los arts. 3. h), 66 y 150 del Código Procesal del Trabajo, referidos al principio de la inversión de la prueba, que determinan que, en materia social la carga de la prueba corresponde al empleador, incumpliendo la parte demandada con estos preceptos, además que para privar a los trabajadores de los beneficios sociales que reconocen las leyes, debe existir prueba suficiente que permita al juzgador formar claro y amplio criterio sobre las causales de retiro en que hubiese incurrido el trabajador, las simples acusaciones, sin que se hallen respaldadas por prueba fehaciente, no constituye factor determinante para aplicar lo previsto en el art. 16. e) de la LGT y 9. e) de su Decreto Reglamentario, referente a las causales justificadas de despido.

Que como corolario de lo expuesto, corresponde reconocer a favor del actor el pago de los derechos y beneficios sociales consignados por el juez a quo, en la sentencia de primera instancia, los cuales son

irrenunciables conforme lo prevé el art. 48. III de la CPE., concordante con el art. 4 de la LGT, quien para arribar a la decisión asumida, con mejor criterio que el tribunal ad *quem,* valoró correctamente las pruebas aportadas durante la tramitación de la causa, conforme le facultan los arts. 3.j), 158 y 200 del Código Procesal del Trabajo, no siendo por tanto evidente las infracciones acusadas…".

Por tanto: Casa.

Auto Supremo: 19/2017 de 14 de febrero.
Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

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

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

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

Por otra parte, es de advertir, que el art. 48.IV. de la CPE, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles.

Consiguientemente, en consideración a las disposiciones legales precedentemente citadas, de la revisión de antecedentes, se advierte que a fs. 129, cursa el Certificado de defunción de Edith Luz Avila Enriquez, misma que demuestra que falleció el 9 de agosto de 2010, consiguientemente, cuando se encontraba en plena vigencia la nueva Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009, misma que en su art. 48.IV. dispone que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son **inembargables e imprescriptibles.**

Por tanto, el solicitante José López López para acceder a los derechos de viudedad, tramitados ante SENASIR, no tiene plazo porque son imprescriptibles, aún sea que el art. 61 del Manual de Prestaciones de Rentas en Curso de Pago y Adquisición y el art. 532 del Reglamento del Código de Seguridad Social, dispongan la prescripción en tres años, toda vez que por mandato del art. 410.II de la CPE, son las disposiciones constitucionales las que deben aplicarse con primacía frente a cualquier otra disposición legal de inferior jerarquía como lo son las alegadas por la entidad recurrente. Consiguientemente, el Tribunal de Apelación, ajustó a derecho sus determinaciones, no habiendo sido demostrado por el SENASIR, aspecto contrario…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 61/2017 de 21 de abril.
Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho del trabajo / Derecho procesal del Trabajo / Elementos comunes de procedimiento / Judicatura laboral / Incompetencia / Para resolver supuestas irregularidades en procesos administrativos internos.

No se puede a través de una demanda social, buscar el control de legalidad de un proceso administrativo interno realizado en contra del demandante trabajador; al carecer de competencia el juzgador laboral para efectuar dicho control de legalidad; debe necesariamente acudirse a la vía contenciosa administrativa; los aspectos relacionados con beneficios sociales y derechos laborales son de plena competencia del indicado impartidor de justicia.

"…el demandante en su recurso de casación señala que, el objeto de su apelación fue que el juez A quo, no advirtió los defectos procesales en el sumario administrativo tramitado en su contra y que amparándose en los arts. 91 y 92, concluyeron que no concurren los presupuestos para la nulidad de actuados procesales del citado proceso administrativo.

Sobre este punto, cabe aclarar que, dentro de las competencias de los juzgados de trabajo y seguridad social establecidas en los arts. 43 del Código Procesal del Trabajo y 73 de la Ley del Órgano Judicial, no se encuentra la de anular procesos administrativos internos, tramitados en contra de funcionarios de instituciones ya sean públicas o privadas, por no pertenecer a su jurisdicción, lo contrario sería transgredir lo previsto en el art. 122 de la Constitución Política del Estado, motivo por el cual no procede la nulidad solicitada, por carecer de sustento fáctico y jurídico, no siendo evidente lo acusado sobre este tema, denotándose que lo denunciado sobre este punto, resulta ser solo el reflejo de la disconformidad de la parte recurrente.

Por lo que, en base a las consideraciones arriba expuestas corresponde dejar claramente establecido que al tenor de la exigencia inserta en el art. 251, concordante con el art. 254 del Código de Procedimiento Civil y conforme la uniforme jurisprudencia emitida por este Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que a efectos de la aplicación del instituto de la nulidad, convergen varios principios, entre ellos, el principio de especificidad, que establece que no existe nulidad si ésta no se encuentra prevista por ley; el principio de trascendencia, por el cual no hay nulidad de forma, si la alteración no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio, es decir 'no hay nulidad sin perjuicio'; el principio de convalidación, por el que toda nulidad se convalida por el consentimiento de la parte, si no fueron observadas en tiempo oportuno, precluyendo su derecho y, finalmente, el principio de protección, estableciendo que la nulidad solo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante; motivos por los cuales, no resultan evidentes las alegaciones acusadas por la parte recurrente…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 21/2017 de 14 de febrero.
Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Derechos laborales / Aguinaldo / No se puede sancionar con pago doble si se efectivizo el pago dentro de plazo en fondos de custodia el Ministerio de Trabajo.

Cuando el empleador realice el pago de beneficios sociales y derechos laborales dentro del plazo previsto por Ley, en los "fondos en custodia" del Ministerio del Trabajo, ante la falta de cobro por parte del trabajador; no puede sancionarse al empleador con multas por un pago fuera de plazo; así tampoco con el pago doble del aguinaldo, si el mismo fue cancelado en "fondos de custodia" antes de la fecha límite, teniendo precisamente estos fondos el objetivo de evitar multas ante la dejadez de cobro del trabajador.

"…conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, tanto en los procesos administrativos, como en la jurisdicción ordinaria debe prevalecer la verdad material sobre la verdad formal, contenida en el art. 4. d) de la Ley 2341 del Procedimiento Administrativo, como también regulado en los arts. 180.I de la CPE y 30. 11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establecen como un principio procesal a dicha verdad, con la finalidad de que toda resolución contemple de forma inexcusable la manera y cómo ocurrieron los hechos, en estricto cumplimiento de las garantías procesales; es decir, dando prevalencia a la verdad pura, a la realidad de los hechos, antes de subsumir el accionar administrativo y jurisdiccional en ritualismos procesales que no conducen a la correcta aplicación de la justicia.

Bajo tal normativa y de la revisión de los antecedentes respecto al agravio acusado, se advierte que el 19 de diciembre de 2014 la entidad demandada depositó a cuentas de *"Fondos en Custodia"* pertenecientes al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, los aguinaldos a favor del trabajador, conforme cursa a fs. 27 a 38 y mediante nota CITE: MPJ-MP-GG Nº 001383/14 de 19 de diciembre, los que no pudieron ser cobrados por el demandante por falta de presentación de las boletas de depósito originales, conforme se advierte de la Certificación de 13 de enero de 2015, cursante de fs. 9. Posteriormente se evidencia que la entidad demandada a través de la nota CITE: MPJ-MP-GG Nº 00075/15 de 19 de enero (fs. 80), remitió 3 boletas de depósitos bancarios, entre las cuales dos correspondían al primer y segundo aguinaldo del demandante.

Bajo esos antecedentes, si bien es evidente que las boletas de depósitos no fueron presentadas en originales, se tiene que esa omisión no puede ser atribuible a la entidad demandada, puesto que la misma cumplió con el plazo que establece el Decreto Supremo Nº 28448 para depositar los aguinaldos hasta el día 20 de diciembre de cada gestión, pudiendo la Jefatura del Trabajo a través del funcionario que recibió las copias de los depósitos mencionados, pedir en el preciso momento las boletas originales de los depósitos, situación que no sucedió, no pudiendo imputársele a la entidad demandada una conducta que no estaba reglamenta en su momento, no correspondiendo sancionar con el pago doble de los aguinaldos como bien determinó el Tribunal *ad quem,* más aun cuando se advierte que cursa en antecedentes la nota de fs. 10, mediante la cual el demandante solicitó el cálculo de sus beneficios sociales ante el Jefe Departamental del Trabajo, recién en fecha 8 de enero de 2015, lo cual demuestra que el demandante esperó hasta esa fecha para recién cobrar sus beneficios y derechos laborales, y dentro de estos sus aguinaldos…".

Por tanto: Infundados.

Auto Supremo: 75/2017 de 16 de mayo.
Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho del trabajo / Derecho procesal del trabajo / Elementos comunes de procedimiento / Judicatura laboral / Competencia / Cuestiones propias de una relación laboral / La impugnación de conminatoria emitida por el Ministerio del Trabajo.

El Juez de materia laboral tiene competencia plena, para conocer y resolver impugnaciones de conminatorias que emanen del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social; ante la disconformidad de lo dispuesto en las mismas.

"…cursa la Conminatoria Nº 008/2015 de 19 de febrero, emitida por el Misterio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, dictada como consecuencia de la denuncia presentada por (…), en la que se dispuso su reincorporación a su fuente de trabajo por contar con fuero sindical en la Universidad Salesiana de Bolivia, al mismo puesto que ocupaban al momento del despido injustificado, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales.

Como consecuencia de dicho fallo, Jaime Carlo Torrico Trujillo, apoderado de Thelina Argeo Corona Cortez, representante legal de la Universidad Salesiana de Bolivia, formalizó demanda de impugnación de reincorporación ante el Juez de Trabajo y Seguridad Social, solicitando se declare la misma probada en su totalidad mediante sentencia correspondiente en base a las pruebas documentales de cargo que se presentarán en la etapa pertinente, dejando sin efecto la Conminatoria de Reincorporación Nº 008/2015 de 19 de febrero de 2015, emitida por el Jefe Departamental del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social y estableciendo que en tal momento no existía relación laboral con los demandantes.

Que, mediante Resolución Nº 122/2015 de 15 de octubre, cursante de fs. 75 a 76 de obrados, emitida dentro del proceso social seguido por la Universidad Salesiana de Bolivia contra Ariel Enrique Mealla Aramayo, la Jueza Sexta de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, se declaró incompetente para conocer y tramitar la presente demanda y dispuso el archivo de obrados, previo desglose de la documentación presentada, sin perjuicio de que se pueda instaurar la presente demandante los tribunales llamados por ley.

Al respecto, el Artículo Único del Decreto Supremo del Nº 0495 de 1 de mayo de 2010 señala:

I. Se modifica el Parágrafo III del Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699, de 1 de mayo de 2006, con el siguiente texto:

'III. En caso de que el trabajador opte por su reincorporación podrá recurrir a este efecto ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, donde una vez constatado el despido injustificado, se conminará al empleador a la reincorporación inmediata al mismo puesto que ocupaba la trabajadora o trabajador al momento del despido, más el pago de los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de la reincorporación, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo'.

II. Se incluyen los Parágrafos IV y V en el Artículo 10 del Decreto Supremo Nº 28699 de 1 de mayo de 2006, con los siguientes textos:

'IV. La conminatoria es obligatoria en su cumplimiento a partir de su notificación ***y únicamente podrá ser impugnada en la vía judicial,*** *cuya interposición no implica la suspensión de su ejecución'* (el resaltado es de nuestra autoría).

'V. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Parágrafo IV del presente Artículo, la trabajadora o trabajador podrá interponer las acciones constitucionales que correspondan, tomándose

en cuenta la inmediatez de la protección del derecho constitucional de estabilidad laboral'.

La normativa descrita precedentemente, determina de forma clara y contundente, que la impugnación de la conminatoria emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, puede ser impugnada en la vía judicial, puesto que al tratarse de un tema relacionado a una cuestión laboral, cuyo conocimiento corresponde a la Judicatura laboral, por lo que en virtud a lo dispuesto por los arts. 1, 5, 9, 43. b) del Código Procesal del Trabajo y 73. 4 de la Ley del Órgano Judicial la presente causa es de competencia de los juzgados de trabajo y seguridad social.

Por lo expuesto, se evidencia que en el caso presente, la Jueza Sexta de Trabajo y Seguridad Social, tiene plena competencia para tramitar y resolver la presente demanda, porque de los datos del proceso se advierte que existe materia justiciable en esta vía, que debe ser dilucidada conforme a los datos del proceso, pues existen cuestiones de hecho que deben ser resueltas por parte de la jueza A quo, en el trascurso del proceso, para que en sentencia, de acuerdo a la prueba presentada, se reconozca o se niegue el derecho demandado, declarando probada o improbada la demanda, pero con plena competencia, porque de lo contrario se estaría causando indefensión a la parte demandante y violando el debido proceso, consagrado en el art. 115.II de la CPE…'.

Por tanto: Casa.

Auto Supremo: 85/2017 de 16 de mayo.
Magistrado Relator: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho del trabajo / Derecho laboral sustantivo / Contratos / Contratos a plazo fijo / Renovación consecutiva da lugar a consolidación de contrato indefinido / No está permitido más de dos contratos a plazo fijo, al tercer contrato se consolida como indefinido.

En la actual legislación boliviana no está permitido que se efectúen contratos de trabajo a plazo fijo, en más de dos ocasiones contiguas, y con una distancia no mayor a 90 días entre contrato y contrato; en este sentido, ante un tercer contrato a plazo fijo, esta relación laboral adquiere todas las características de un contrato laboral indefinido.

"…el DL Nº 16187 de 16 de febrero de 1979, sobre los contratos a plazo fijo e indefinido ha establecido que: *"Artículo 1.- El contrato de trabajo puede celebrarse en forma oral o escrita, por tiempo indefinido, a plazo fijo, por temporada, por realización de obra o servicio, condicional o eventual. A falta de estipulación escrita, se presume que el contrato es por tiempo indefinido salvo prueba en contrario"*. Así también el art. 2 del mismo cuerpo legal, establece que no está permitido más de dos contratos sucesivos a plazo fijo, como tampoco están permitidos contratos a plazo fijo en tareas propias y permanentes de la empresa, en caso de evidenciarse la infracción de estas disposiciones por parte del empleador, se dispondrá que el contrato se convierta en uno de tiempo indefinido.

Ahora bien la frase *'labores propias y permanentes de la empresa'*, regulado por la normativa precitada, el art. 2 de la Resolución Administrativa (RA) Nº 650/07 de 27 de abril, emitida por el Ministerio de Trabajo, previó que: ***'Las tareas propias y permanentes,*** *son aquellas vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, aquellas sin las cuales no tendría objeto la existencia de la unidad económica; en cambio* ***las tareas propias y no permanentes,*** *son aquellas que siendo vinculadas al giro habitual o principal actividad económica de la empresa, se caracterizan por ser extraordinariamente*

temporales, como las tareas de suplencia por licencia, bajas médicas, descansos pre y post natales, declaratorias en comisión, las tareas por cierto tiempo por necesidades de temporada, las tareas por cierto tiempo en organizaciones o entidades, cuya fecha de cierre o conclusión de actividades se encuentre predeterminada'. En el caso específico la actora fungió como auxiliar del equipo médico y secretaria que constituye en tarea propia y permanente.

De la revisión de obrados se tiene que la entidad demandada suscribió con la actora contratos a plazo fijo sucesivos de prestación de servicios, se hace evidente, que la entidad demandada incurrió en la prohibición contenida en el art. 2 del DL Nº 16187, al suscribir 9 contratos conforme se evidencia de fs. 5 a 17 de obrados, desde el 1 de junio de 2004 al 30 de junio de 2007, existiendo interrupción entre uno y otro contrato, sin embargo por confesión provocada de fs. 178, la actora señaló que nunca dejó de trabajar, corroboración periférica que fue contrastada con la naturaleza del trabajo, reforzada por la inasistencia a la confesión provocada del demandado pese a su legal notificación, el juez a quo de forma correcta determinó dar por averiguados los puntos propuestos en el interrogatorio, la que no admite prueba en contrario de conformidad a los arts. 166 y 179 del CPT. Corroborado por la certificación de fs. 41.

Que el art. 2 del DL 16187 de 16 de febrero de 1979, establece la prohibición de suscribir más de 2 contratos a plazo fijo, en consecuencia a la suscripción del tercer contrato entre la actora y la CNS, se convirtió por tiempo indefinido al tratarse de funciones propias y permanentes de la entidad de conformidad al art. 1 de la RM 193/72 de 15 de mayo, al no haber superado los 3 meses o 90 días la cesantía entre uno y otro contrato, por mandato imperativo de la ley es considerado como continuo…".

Por tanto: Infundado.

Auto Supremo: 97/2017 de 16 de mayo.
Magistrado Relator: Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho del trabajo / Derecho procesal del trabajo / Procesos / Coactivo social / Nota de cargo / No se puede girar Nota de Cargo pretendiendo cobrar aportes o cotizaciones, de personas que no tenían una relación laboral con la entidad o empresa.

No puede la entidad aseguradora de salud, pretender cobrar cotizaciones de personas que no tenían un vínculo de dependencia con la empresa a la cual pretenden cobrar; es decir no puede girar Nota de Cargo para cobrar cotizaciones atrasadas de una empresa o entidad, sobre personas no aseguradas, al no ser dependientes de la misma.

"…contrastando la ratio *legis* de la norma glosada con los antecedentes que informan el proceso, se evidencia que el Juez a *quo* advirtiendo que la Nota de Cargo CE-01/2014 de 10 de enero, girada por la Caja Petrolera de Salud Regional Santa Cruz a la Inmobiliaria Las Misiones SA, por concepto de aportes devengados, intereses y multas por pago de honorarios y comisiones al personal de planilla, no cotizados al seguro de salud a corto plazo; pago de honorarios por servicios independientes de consultores, atención de cafeterías, limpieza de oficinas y salones velatorios, actividades propias del giro de la empresa; por las gestiones 2007 al 2011 y por el monto de Bs562.884,54; sin realizar ninguna discriminación entre los conceptos de honorario y salario o sueldo; servicios independientes de consultoría y personal dependiente; pero principalmente porque por mandato del Código de Seguridad Social, la Caja Petrolera de Salud tiene competencia sobre el empleador y el trabajador asegurado; no pudiendo extender su competencia a cotizaciones devengadas de personas que no

tienen la condición de trabajador asegurado; en atención a éstas consideraciones, ejerciendo jurisdicción y competencia emanadas de la Ley, mediante Auto de 6 de marzo de 2015, declaró la Nulidad de la referida Nota de Cargo.

(…)

Para que se reconozcan los derechos otorgados por el CSS, el trabajador asegurado debe estar inscrito por el empleador en la Caja de su preferencia, conforme establece el art. 193 del CSS, caso contrario el trabajador podrá solicitar directamente su inscripción, aspecto que no ocurrió en el caso de autos; toda vez que las personas a favor de quienes se pretende cobrar aportes o cotizaciones, son personas proveedoras de servicios civiles de la Empresa Inmobiliaria LAS MISIONES SA; en consecuencia dichas personas, al no tener relación de dependencia, no pueden ser beneficiadas con las prestaciones que otorga la Seguridad Social; por lo que la entidad gestora de salud en base a sus atribuciones deberá cobrar los respectivos aportes sobre personas que efectivamente estén bajo dependencia de la referida Empresa Inmobiliaria, en aplicación del art. 168 del CSS, y en función a las características esenciales de relación laboral existente…".

Por tanto: Infundado.

JURISPRUDENCIA RELEVANTE SALA PLENA

Sentencia: 091/2017 de 13 de marzo.
Magistrado Relator: Jorge Isaac von Borries Méndez.

Derecho Administrativo/ Derecho Procesal Administrativo/ Proceso Contencioso Administrativo/ Actos Impugnables/ No es la vía para resolver actos que fueron consentidos y no impugnados a su tiempo con los recursos que franquea la ley.

Al no haberse impugnado los agravios ahora demandados en forma oportuna, ante la instancia jerárquica, se los tiene como un acto libre y expresamente consentido, donde el demandante, renunció al ejercicio de impugnar estos hechos.

Supuesto Fáctico:

"…la Administración de Aduana Viru Viru, mediante Resolución Determinativa AN-VIRZA-RDS-08/2012 de 14 de agosto, al declarar firme la Vista de Cargo AN-GRSGR-VIRZA-VC-049/2011 de 16 de diciembre, instruyó al mismo tiempo la ejecución de la deuda tributaria por el tributo impago de la DUI 2005/711/C-16798, toda vez que al ser validada y aceptada por la administración aduanera y no cumplir con la regularización en el plazo previsto perfeccionó el hecho generador de la obligación tributaria constituyendo título de ejecución tributaria de pago exigible por el monto ya determinado; y por otro lado, al no haberse pagado la deuda tributaria y constituir el incumplimiento por la regularización, conforme dispone el art. 165 de la Ley N° 2492, adicionalmente se fijó la multa por la omisión de pago consistente en el 100% de los tributos aduaneros no cancelados, además de la multa por contravención aduanera de 200 UFV´s, aspectos sobre los cuales, la Autoridad de Impugnación Tributaria tanto regional como general, a momento de emitir resolución, debieron pronunciarse por separado, al determinar la prescripción de la potestad aduanera, diferenciando por un lado, la facultad de ejecutar la deuda tributaria determinada y por otro, la facultad de establecer e imponer sanciones administrativas, que son diferentes entre sí y no admiten analogía; sin embargo, la Autoridad General de Impugnación Tributaria, sin realizar una interpretación cabal y exenta de fundamento legal, confirmó la Resolución de Recurso de Alzada, sosteniendo que la facultad de la Administración Tributaria para determinar la deuda e imponer sanciones administrativas, prescriben conjuntamente".

Precedente:

"…la Autoridad General de Impugnación Tributaria, dio respuesta clara y precisa al único aspecto planteado por la Administración de Aduana Aeropuerto Viru Viru de la Aduana Nacional en el memorial de recurso Jerárquico. En ese sentido, se observa que aspectos como los señalados en el memorial de demanda contenciosa administrativa, afirmando que tanto la Autoridad de Impugnación Tributaria Regional como la General, a momento de emitir sus resoluciones de recursos de Alzada y Jerárquico, debieron pronunciarse por cuerda separada respecto a la prescripción de la potestad aduanera, diferenciando por un lado la facultad de ejecutar la deuda tributaria determinada y por otro la facultad de establecer e imponer sanciones administrativas, además de la imprescriptibilidad de la facultad de ejecutar la deuda tributaria, planteados en esos términos, no fueron motivo de impugnación dentro del Recurso Jerárquico; en todo caso, la entidad demandante ante la revocatoria total la Resolución Determinativa AN-VIRZA-RDS-08/2012 de 14 de agosto, debió plantear en estos términos todos esos aspectos al momento de interponer Recurso Jerárquico; sin embargo, al no haberlo hecho y no exponer dichos extremos como agravios oportunamente en la instancia jerárquica, la AGIT se encontraba impedida de emitir criterio sobre los mismos, resolviendo correctamente de forma expresa, positiva y precisa, sólo sobre las cuestiones planteadas conforme a lo dispuesto por el art. 211 de la Ley 3092, en resguardo del principio de congruencia.

Al no haberse impugnado estos puntos en forma oportuna ante la instancia jerárquica, se tiene como un acto libre y expresamente consentido, habiendo la entidad demandante, renunciado al ejercicio de impugnar estos hechos, consiguientemente, este Tribunal tampoco puede pronunciarse sobre los mismos, por cuanto la demanda contenciosa administrativa , no es la vía para este tipo de actos, sino para asumir el control de legalidad de la actividad administrativa, garantizando los derechos e intereses de los ciudadanos frente a las acciones de la administración, es decir, dar solución al conflicto jurídico que crea el acto de la autoridad administrativa cuando este vulnere derechos subjetivos o agravie intereses legítimos de las partes".

Por tanto: Improbada.

Sentencia: 092/2017 de 13 de marzo.
Magistrado Relator: Rómulo Calle Mamani.

Derecho Aduanero/ Régimen Aduanero/ Importación de Mercancías/ Mercancías importadas en virtud de Tratados o Convenios Internacionales/ Mercancías Donadas/ Goza de exención la importación de mercancías donadas con fines específicos en el marco de tratados y convenios internacionales o de carácter internacional suscritos por el Estado Boliviano.

Goza de exención la importación de las mercancías donadas, conforme establece el art. 91 de la LGA, cuando se trata de importaciones con fines específicos en el marco de Tratados y Convenios Internacionales o de contratos de carácter internacional suscritos por el Estado Boliviano; que de enmarcase en lo preceptuado en el art. 93 de la LGA, la mercancía importada tendría como objeto de comercialización final, se debería pagar los impuestos correspondientes.

Supuesto Fáctico:

Acusa la violación al debido proceso y derecho a la defensa consagrada en el art. 115 parágrafo II de la C.P.E., por falta de pronunciamiento, ya que la Resolución de Alzada anula obrados hasta el vicio más antiguo, pero no se pronuncia sobre los demás aspecto impugnados en esa instancia como: a) la errónea calificación del ilícito de omisión de pago; b) errónea calificación del ilícito de contravención por vencimiento de plazo; y c) la donación de alimentos se encuentra exenta del pago de tributos.

Sin embargo, la Resolución Jerárquica, considera improcedente la nulidad dispuesta en instancia de alzada, y determina otra nulidad pero por aspectos diferentes omitiendo pronunciarse sobre los aspectos impugnados en alzada, indicando a su vez que existe jurisprudencia sobre la falta de pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia respecto al deber de pronunciamiento por lo aspectos demandados y no resueltos en primera instancia "como efecto de fallar entre otros a favor del demandante" Sala Social y Administrativa, Auto Supremo Nº 376 de 26/09/2012.

(…).

…la Fundación ni la ADA CIDEPA Ltda., declararon en la declaración de importación, antes denominada póliza de importación, ningún monto a pagar, ni ninguna declaración de importación de tributos bajo la modalidad de despacho inmediato, determina o autoliquida la autoliquidación, de la deuda con cero (0) como tributo a pagar, lo que en el DUI C-10224 no existe auto determinación ni por el consignatario ni por el despachante de aduanas, la mencionada DUI no fue puesta en conocimiento de la AGIT, ni cursa en el expediente administrativo, por lo que la suma que pretendía cobrar la Aduana emerge y nace de la Vista de Cargo, que efectúa una liquidación llamada liquidación de la Administración Aduanera, que después de la presentación de descargos se emitió la Resolución Determinativa, lo cual fue impugnada en alzada y luego jerárquico.

Que el precepto contenido en el art. 12 de la LGA, indica claramente que en materia aduanera no está previsto la determinación mixta, o sea, sobre la base de declaración de mercancía que se declara cero tributos, la Administración no tiene facultad de efectuar liquidaciones y disponer a su cobro como dispuso la resolución jerárquica, que incurre en violación al derecho a la defensa.

Precedente:

El art. 12 inc c) de la LGA establece que la determinación de la obligación tributaria aduanera puede realizarse mediante liquidación por parte de la Administración Aduanera; de igual forma el art. 47 del CTb en concordancia con el art. 45 del RCTb refieren que la deuda tributaria se encuentra constituida por el tributo omitido, multas e intereses, a cuya consecuencia se da el procedimiento establecido por el último párrafo del art. 10 del RLGA que señala: *"En caso de incumplimiento de pago, la Administración Aduanera procederá a notificar al sujeto pasivo, requiriéndole para que realice el pago de la deuda aduanera, bajo apercibimiento de cobranza coactiva";* empero, en el caso de análisis no aconteció esta formalidad, puesto que no se siguió este procedimiento, porque directamente se emitió la Vista de Cargo y posteriormente la Resolución Determinativa unificando procedimientos en una determinación de oficio, que debió remitirse a las facultades previstas en los arts. 21, 100 y 104 de la Ley 2492, traducidos en control durante despacho, control diferido inmediato o fiscalización posterior; teniendo en cuenta que en el caso de autos, la importación de mercancías bajo el régimen de despacho inmediato efectuado al amparo del art. 91 de la LGA, no fue regularizada en el plazo de seis meses previsto en el art. 131 del RLGA, aprobado por DS. 25870, vigente al momento de la importación, por lo que no corresponde el procedimiento señalado en el 4º parágrafo del art. 10 de la RGLA (DS. 25870), modificado por el art. 46 del DS. 27310 (RCTB); 11 y 12 de la LGA, que permite a la Administración Aduanera efectuar una liquidación de la deuda tributaria no pagada de la DUI sujeta a exención total o parcial de tributos y la intimación al pago bajo apercibimiento de ejecución tributaria, por otro lado también no se puede considerar lo ilícitos tributarios porque no están vinculados a una determinación de oficio, realizados en el marco de los arts. 95 y siguientes de la Ley 2492, debiendo más bien efectuarse en el marco del art. 168 de la norma antes citada y la RD 01-011-04 de la Aduana Nacional.

En el presente caso, la Fundación contra el Hambre/Bolivia, si goza de la exención por la importación de las mercancías donadas, conforme establece el art. 91 de la LGA, ya que estas se trata de importaciones con fines específicos en el marco de Tratados y Convenios Internacionales o de contratos de carácter internacional suscritos por el Estado Boliviano, y que de enmarcase en lo preceptuado en el art. 93 de la LGA, que la mercancía importada sea objeto de comercialización final, se debería pagar los impuestos correspondientes, y que al no configurarse en este precepto, se debió realizar el procedimiento de fiscalización, ya que no existía una autodeterminación que permita efectuar el requerimiento de pago y su correspondiente ejecución, criterio que concuerda al entendimiento de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de La Paz, en la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 261/2013 de 8 de abril de 2013.

Por tanto: Probada.

Sentencia: 237/2017 de 18 de abril.
Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Derecho Aduanero/ Régimen Aduanero/ Importación de mercancías/ Abandono de mercancías/ Mercancía ingresada a recinto aduanero en vigencia de la Ley Nº 1990 no puede ser declarada en abandono aplicando la Ley Nº 317.

La ley tributaria no tiene carácter retroactivo, salvo que suprima ilícitos tributarios, establezca sanciones más benignas o términos de prescripción más breves, y al ingresar mercancía a recinto aduanero en vigencia de la Ley Nº 1990 y su Reglamento, no es aplicable la Ley Nº 317.

Supuesto Fáctico:

"…el interesado, a través de la Agencia Despachante de Aduana de Claudio Llanos Rojas, el 24 de enero de 2012 registró y validó la DUI C-6137 con el pago de tributos aduaneros de importación, incluido el del levante, sin tomar en cuenta que el Parte de Recepción estableció que al vencimiento de los 60 días, la misma seria declarada en abandono de hecho o tácito, al haberse aplicado erróneamente por parte de la Agencia despachante e interesado, el régimen aduanero de importación al consumo, ni efectuar los pagos antes mencionados, puesto que de conformidad al art. 153 inc. a) de la Ley Nº 1990, ya se había producido el abandono de la mercancía, por lo que la Aduana emitió la Resolución Administrativa AN-SCRZI-RA-253/2013 de 29 de enero, en vigencia y aplicación de la Disposición Adicional Décimo Octava de la Ley Nº 317 de 12 de diciembre de 2012, es decir, dentro de las 24 horas de su emisión y por efecto del abandono declarado de la mercancía, ésta pasó a poder del Estado y pese al pago de tributos aduaneros, fue adjudicada al Ministerio de la Presidencia, a título gratuito.

Señala que la Administración de Aduana Interior Santa Cruz, actuó en base al ordenamiento jurídico aplicable a la fecha de presentación de la DUI 701/C-6137 ya que al momento de la validación de la DUI 25/01/2013 se encontraba vigente la Ley 317 de 11 de diciembre de 2012, que en su Disposición Adicional Vigésima dispone la modificación de los párrafos II y III de art. 156 de la Ley Nº 1990 de 28 de julio de 1999, Ley General de Aduanas".

Precedente:

"…la Resolución Administrativa AN-SCRZI-RA 253/2013 de 29 de enero hizo referencia al art. 117 de la Ley Nº 1990 (LGA), el cual estableció que la mercadería cae en abandono a los dos meses de su ingreso; más sin embargo, aplicó los arts. 154, 155 y 156 de le Ley Nº 1990 con la modificación dispuesta por la Ley Nº 317 de 12 de diciembre de 2012.

En ese sentido se tuvo que además de lo dispuesto con relación al art 153 de la mencionada Ley, que dispone se notifique con la Resolución que declare el abandono de hecho o tácito de las mercancías, dentro de las 24 horas de su emisión, en Secretaría de la administración aduanera, el art. 156 de la misma norma establece que en caso de las mercancías declaradas en abandono, la Aduana Nacional adjudicará las mismas al Ministerio de la Presidencia, a título gratuito y exentas del pago de tributos aduaneros de importación, multas y otros gastos emergentes, al día siguiente hábil de la ejecutoria de la Resolución que declara el abandono.

De conformidad a los datos del proceso, se evidenció que Rubén Ronald Cuellar y la ADA Llanos fueron notificados con la Resolución Administrativa AN-SCRZI-IN-RA 253/2013 de 29 de enero que declaró en abandono en favor el Estado, el saldo de las mercancías descritas en el Parte de Recepción 701 2012 528503-LAXARIBOL2180294B, de 16 de noviembre de 2012, consistente en 99 bultos con 1510 kg., en función a lo determinado por la Ley 317, disponiendo de igual manera

la anulación de la DUI C-6137; sin tomar en cuenta que al haber ingresado la mercancía a recinto aduanero el 12 de noviembre de 2012, lo hizo en vigencia de la Ley Nº 1990 y su Reglamento, por lo que la Ley 317 no es aplicable al presente caso, por prohibición expresa de la ley, máxime si como se tiene dicho líneas arriba, la mercancía ingresó a depósito temporal el 12 de noviembre de 2012.

Con relación al particular, cabe resaltar que el art. 123 de la CPE señala taxativamente que la Ley dispone solo para lo venidero y no tiene carácter retroactivo, excepto en materia penal y laboral, lo cual no fue tomado en cuenta en el caso de autos, ya que el art. 150 de la Ley Nº 2492 (CTB) concuerda con la norma constitucional cuando dispone que la ley tributaria no tendrá carácter retroactivo, salvo que suprima ilícitos tributarios, establezca sanciones más benignas o términos de prescripción más breves".

Por tanto: Improbada.

Sentencia: 082/2017 de 13 de marzo.
Magistrado Relator: Antonio Guido Campero Segovia.

Derecho Tributario/ Derecho Procesal Tributario/ Procesos Administrativos/ Vista de Cargo/ Base imponible sobre la que se determina la magnitud del hecho imponible debe ser fundamentada.

Si se evidencia que el sujeto pasivo vendía menos de los que importaba, la Administración Tributaria debe especificar los procedimientos utilizados para establecer el adeudo tributario, ya que si bien el acto puede cumplir con los requisitos previstos en la norma, este debe identificar las diferencias que emergen de las obligaciones del contribuyente con relación a los informes remitidos.

Supuesto Fáctico:

Señaló que como puede observarse, la resolución jerárquica menciona que la Vista de Cargo emitida por la Administración Tributaria, en su página 15, "transcribe la existencia de la determinación de ventas no declaradas al evidenciarse la correcta determinación tributaria al contribuyente toda vez que la Vista de Cargo 7912-0011OVE0912-00746/2012, contiene todos los requisitos esenciales exigidos para su validez, conforme a los arts. 96 parágrafo I de la Ley 2492(CTB) y 18 del DS 27310 (RCTB)" (sic) por lo que se puede evidenciar que sí hubo una correcta determinación consignando la base imponible y las especificaciones de la deuda tributaria "documentación del contribuyente" (sic) hasta la sustentada Resolución Determinativa puesto que su página 14, menciona que el acto impugnado consigna el lugar y fecha en la que fue emitida, nombre o razón social del contribuyente, las especificaciones sobre la deuda tributaria conforme con el art. 19 del RCTB. De este modo, existe una contradicción porque la autoridad demandada indica primero, que la Resolución Determinativa 17-00597-12 contiene las especificaciones sobre la deuda tributaria que finalmente conoció el contribuyente por lo que no hubo indefensión alguna, más aún cuando señala que se consideró y valoró la documentación presentada como prueba por lo que queda sentado que la Resolución Determinativa tiene todos los requisitos para su validez.

Por todo ello, no es correcta la fundamentación de la AGIT cuando señala que el acto se encuentra viciado de nulidad. Citando el art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), señaló que no es posible declarar la nulidad de un acto o actuación administrativa

tributaria si la misma no se encuentra expresamente formulada por la ley.

Añadió que la Vista de Cargo determina claramente el objeto posible, toda vez que establece como resultado del proceso de determinación correspondiente a la Orden de Verificación 0011OVE00912 emitida para verificar el cumplimiento de la obligación fiscal del IVA correspondiente al periodo fiscal julio/2008, por lo que mal podría señalar la AGIT que no fueron contempladas las especificaciones de la base imponible, cuando claramente fueron determinadas en la orden de verificación, cumpliendo un procedimiento adecuado a la norma. En este punto, transcribió el art. 27 de la Ley 2341, relativo a los requisitos que debe cumplir el acto administrativo.

Precedente:

"…reviste vital importancia el análisis del art. 99 de la Ley N° 2492 que en su parágrafo II prevé: "II. *La Resolución Determinativa que dicte la Administración deberá contener como requisitos mínimos; Lugar y fecha, nombre o razón social del sujeto pasivo,* ***especificaciones sobre la deuda tributaria,*** *fundamentos de hecho y de derecho, la calificación de la conducta y la sanción en el caso de contravenciones, así como la firma, nombre y cargo de la autoridad competente.* ***La ausencia de cualquiera de los requisitos esenciales,*** *cuyo contenido será expresamente desarrollado en la reglamentación que al efecto se emita,* ***viciará de nulidad*** *la Resolución"* (negrillas y sub rayado fueron añadidos).

En la especie, revisando la Resolución Determinativa en cuestión, se evidencia que la misma cumple con los requisitos previstos en la norma supra glosada, a excepción de las especificaciones del adeudo tributario, es decir, que, si bien resulta evidente que en dicho acto administrativo se consignó que las obligaciones del contribuyente surgían de las diferencias que se identificaron al comparar mensualmente el valor total de las importaciones efectuadas por el contribuyente con sus declaraciones juradas realizadas en el Formulario 200 (IVA), rubro ventas y las pólizas de importación informadas por la Aduana Nacional de Bolivia, evidenciando que el sujeto pasivo vendía menos de los que importaba, no es menos evidente que la Administración Tributaria no especifica los procedimientos utilizados para establecer el adeudo tributario.

Dicho de otro modo, teniendo en cuenta las disposiciones de los arts. 92 y 93 parágrafo I. 2 y parágrafo II de la Ley N° 2492, la determinación que es el acto por el cual el sujeto pasivo o la Administración Tributaria declara la existencia y cuantía de la una deuda tributaria, en el caso de autos, se produjo la Determinación por la Administración Tributaria, de oficio en ejercicio de las facultades otorgadas por Ley, más en la Resolución Determinativa no consta este aspecto, menos consta si ella se llevó a cabo sobre base cierta o base presunta, si fue parcial o total, incumplimiento que, sin duda hace que el acto administrativo se encuentre viciado de nulidad, conforme el art. 99-II de la Ley anotada que fue glosada en párrafos precedentes.

Por lo anotado precedentemente, también se debe acudir a la previsión legal del art. 36-II de la Ley de Procedimiento Administrativo, que establece la anulabilidad del acto cuanto el vicio ocasiona indefensión a los sujetos administrados o cuando el acto, como en el caso que nos ocupa, carezca de los requisitos formales para alcanzar el fin, norma que resulta aplicable por permisión del art. 74 numeral 1 de la Ley N° 2492 y 55 del D.S. 27113".

Por tanto: Improbada.

Sentencia: 045/2017 de 15 de febrero.
Magistrado Relator: Pastor S. Mamani Villca.

Derecho Tributario/ Derecho Tributario Sustantivo/ Tributos/ Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE)/ Determinación de la utilidad neta imponible/ Ingresos grabados a efectos del IUE/ Los contratos de anticrético de personas jurídicas no se encuentran alcanzados por el IUE.

Los contratos de anticrético en nuestra legislación están alcanzados por el RC-IVA y no así por el IUE, y son sujetos de este impuesto las personas naturales y sucesiones indivisas, por lo que no puede aplicarse el parágrafo III del art. 8 de la Ley 2492 CTb.

Supuesto Fáctico:

Manifiesta, que el art. 42 de la Ley 843 dispone que sobre el principio de la fuente boliviana, son aquellas utilidades que provienen de la realización en el territorio nacional de cualquier acto o actividad susceptible de producir utilidades; o de hechos ocurridos dentro el límite de la misma, concepto reforzado por el art. 4 del DS 24051, que considera que son utilidades de fuente boliviana cualquier especie de contraprestación, que se reciba por la constitución a favor de terceros de derechos reales de usufructo, uso, habitación o anticresis de inmuebles en el país, estando por lo tanto la anticresis dentro del alcance del Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas.

Expresa, que los art. 27 de la Ley 843 y el 7 del DS 21530, señalan que; en ausencia de una determinación expresa en sujeción al art. 8.III de la Ley 2492 CTb, la Administración Tributaria (AT) ha utilizado la analogía para esta determinación, teniendo como base cierta los documentos públicos de contratos de anticresis, y las afirmaciones de la institución investigada que permitieron conocer el hecho generador del impuesto.

Indica, que los arts. 37 y 39 de la Ley 843 disponen que son sujetos del IUE las empresas unipersonales, de esta forma la determinación de las mismas está en la aplicación de la Resolución Administrativa Nª 05-00041-99 de 13 de agosto de 1999, la cual en su numeral 3, señala que las personas naturales que sean dueñas de empresas unipersonales están obligados a consolidar sus ingresos en sus estados financieros, y a determinar sus utilidades o sus pérdidas, por lo que no hay exclusiones en la personería jurídica del sujeto obligado.

Precedente:

"…el DS Nº 24051 que reglamenta el IUE en su art. 4, al hablar de las utilidades de fuente boliviana, engloba entre ellas: cualquier especie de contraprestación que se reciba por la constitución a favor de terceros de derechos reales de usufructo, uso, habitación o anticresis, sobre inmuebles situados en el país. Norma que al ser reglamentaria debe interpretarse en función a la Ley 843 que le dio origen; estableciendo en el art. 42 la definición de fuente, cuando ratifica que; son utilidades de fuente boliviana aquellas que provienen de bienes situados, colocados o utilizados económicamente en la República, de la realización en el territorio nacional de cualquier acto o actividad susceptible de producir utilidades; o de hechos ocurridos dentro del límite de la misma, sin tener en cuenta la nacionalidad, domicilio o residencia del titular o de las partes que intervengan en las operaciones, ni el lugar de celebración de los contratos; bajo esa óptica aplicando el art. 5 de la Ley 2492 CTb, transcrito líneas arriba, se determina que es la Ley la que debe aplicarse en primer lugar antes que un Decreto Supremo y por el principio de legalidad establecida en el art. 6 de la misma normativa, que señala: `*(Principio de Legalidad o Reserva de Ley). I. Sólo la Ley puede: 1) Crear, modificar y*

suprimir tributos, definir el hecho generador de la obligación tributaria; fijar la base imponible y alícuota o el límite máximo y mínimo de la misma; y designar al sujeto pasivo´, disposición aplicada por la ARIT en su Resolución, al disponer que no hay tributo sin ley previa que así lo establezca, concluyendo luego que los contratos de anticrético están alcanzados por el RC IVA, y sólo son sujetos de este impuesto las personas naturales y las sucesiones indivisas. En concreto, si la Ley 843 no definió que el contrato de anticresis es un hecho generador, luego fija su base imponible, la alícuota del impuesto y el sujeto pasivo; el DS Nº 24051 o el 21530, aplicados por la AT, son inaplicables para el caso en concreto. Igual razonamiento ha utilizado la AGIT al señalar que para la determinación de la base imponible se utilizó normas del RC-IVA inaplicables a este caso ya que se usaron conceptos distintos sobre los cuales recaen ambos impuestos, aseverando de forma correcta que el RC-IVA grava un ingreso de las personas naturales, mientras que el IUE grava las utilidades que emergen de los estados financieros, sujeto a la condición de que se obtenga un resultado positivo de la comparación de los ingresos con los gastos.

Estos conceptos hacen ver a todas luces que la analogía en el presente caso no puede ser utilizada, ya que no es cierto ni evidente que no exista una norma clara que defina la forma de determinación de la base imponible de un contrato de anticresis, porque debe necesariamente identificarse utilidades generadas por el mismo, siendo que para aplicarse la analogía debe tener tres condiciones: 1) que no exista ley aplicable al caso, lo que no es cierto hay métodos definidos por ley tributaria para el cálculo del IUE; 2) que la especie legislada sea semejante a la especie carente de norma, lo que no se cumplió porque las disposiciones del RC-IVA no se asemejan al IUE, y; 3) que exista uniformidad de razones para aplicar el precepto a los dos casos, hecho que es falso, circunstancias que no se dan en el presente caso ya que se habla de una persona jurídica, no así de una persona natural, lo que motiva a que no pueda aceptarse lo pedido en la demanda.

En autos, de la revisión de los antecedentes administrativos se estableció como hecho de controversia; que la AT determinó reparos a favor del fisco por concepto de ingresos correspondiente al contrato de anticrético suscrito por un tercero con Manaco MB S.A., en aplicación de los arts. 47 de la Ley 843, 4 del DS Nº 24051 y 7 del DS Nº 21531, señalando que la determinación del ingreso gravado fue calculada en aplicación de los arts. 27 de la Ley 843 y 7 del DS Nº 21531, en ausencia de una forma de determinación expresa para la determinación de la Base Imponible por concepto del IUE, en base al art. 8.III de la Ley 2492 CTb, ante ese hecho la AT aclaró, que utilizó por analogía la forma de determinación de la base de cálculo de ingreso por concepto de anticréticos del RC-IVA para el IUE, que de ninguna manera utilizó la analogía para modificar normas.

En respuesta la ARIT acertadamente confluyo en la siguiente conclusión; *`los contratos de anticrético en nuestra legislación están alcanzados por el RC-IVA y son sujetos de este impuesto las personas naturales y sucesiones indivisas; razón por la cual la Resolución Administrativa Nº 05-00041-99 en los numerales 1, 2 y 3 hace referencia únicamente a las empresas unipersonales sujetas al IUE, que por su característica perciban otros ingresos como personas naturales y que por estos últimos ingresos son sujetos del RC-IVA. Consiguientemente, en el caso en concreto tratándose de normativa tributaria clara y precisa no puede aplicarse el parágrafo III del art. 8 de la Ley 2492 CTb´* (sic), conclusión esta que fue consentida por la AGIT al haber confirmado los fundamentos de la Resolución de alzada y este Tribunal ampara esta determinación al considerarla valida como respuesta a las pretensiones del ente demandante, estableciendo que los contratos de anticrítico de personas jurídicas -como es el caso- no se encuentran alcanzados por el IUE, por lo tanto los reparos generados al contribuyente Manaco MB S.A., no pueden ser aplicados por analogía y sólo es admisible ante la existencia de vacíos legales, asimismo, como lo afirmó la AGIT se desvirtuó el argumento de la existencia de una norma específica del IUE para la determinación de una base imponible por los contratos de anticrético".

Por tanto: Improbada.

Sentencia: 240/2017 de 18 de abril.
Magistrada Relatora: Rita Susana Nava Durán.

Derecho aduanero/ régimen aduanero/ declaración aduanera/ declaración única de importación (DUI)/ Debe reflejar datos que permitan identificar con mayor precisión el producto, y no exigir un dato en particular, si ya puede identificarse el producto.

Si bien el art. 101 del Reglamento a la Ley General de Aduanas exige que la declaración de mercancías deberá ser completa, correcta y exacta, también establece que una vez aceptada la declaración de mercancías por la administración aduanera, el declarante o Despachante de Aduana, asumirán responsabilidad sobre la veracidad y exactitud de los datos consignados en la declaración de mercancías y la documentación soporte, de tal forma que se puede acudir a la documentación soporte adicional para determinar los elementos característicos de las mercancías y fijar si está amparada por la DUI.

Supuesto Fáctico:

En aplicación del principio constitucional de verdad material, se realizó la compulsa de documentación presentada, considerando la Declaración Andina de Valor, facturas, certificados de origen y demás documentos señalados en el Aforo Documental y otros, adjuntadas a cada una de las Declaraciones Únicas de Importación presentadas, sin embargo, esta documentación no ampara la legal internación a territorio nacional de la mercancía decomisada y descrita en los ítems 1,2 y 3 del Acta de Intervención COARPT C-265/2011 de fecha 17/10/2012. En cuanto al primer ítem, de la verificación documental, en fecha 5 de diciembre de 2011 y la documentación presentada por el titular de la importación, la mercancía comisada corresponde a la marca SCOP y no así a una Marca San Lorenzo y se observa que no existe correspondencia en la totalidad de las características con las 60 cajas de cerámica esmaltada del Acta de Intervención COARPT C-265/2011, toda vez que la documentación señalada no consigna el número, la marca, modelo, código en ítem 1 cuadro de valoración POTPI-VA-262 de fecha 23 de agosto de 2012, aspecto que impide determinar si la mercancía decomisada corresponde a los pisos de cerámica que están declarados en la DUI C-505 de 12 de agosto de 2011. Por otro lado, en cuanto al ítem 2, la DUI C-563, se observa que no existe correspondencia en la totalidad de la características con las 100 cajas de cerámica esmaltada del Acta de Intervención COARPT C-265/2011, toda vez que en la documentación señala, no consigna número de modelo descrito en el ítem 2 cuadro de cuadro de valoración POTPI-VA-262 de fecha 23 de agosto de 2012, aspecto que impide determinar si la mercancía corresponde al de revestimientos cerámicos en la DUI C-563. Por último, respecto al ítem 3, la DUI C-379 de 20 de diciembre de 2010 se observa que no existe correspondencia en la totalidad de las características con las 200 cajas de cerámica esmaltada monococción.

En cuanto a las fotocopias legalizadas de la factura comercial Nº 0042-00001208 a nombre de la Importadora Morales Ltda., lista de empaque, certificado de origen expedido por la Cerámica San Lorenzo I.C.S.A. adjunta a la DUI C-505, factura comercial Nº 0077- 00000846 igualmente a nombre de la Importadora Morales Ltda. y la factura comercial 0042-00000316 a nombre de la Importadora Morales Ltda. no amparan la legal internación de las mercancías comisadas debido a que de la revisión minuciosa no se han encontrado descripción de mercancías que coincidan con exactitud a las descritas en los ítems 1,2 y 3 del acta de intervención. Asimismo, las cartas de porte internacional de carga parte de recepción, etc., incumplen el art. 2 parágrafo II del D.S. 0784 que modifica el art. 101 del Reglamento a la Ley General de Aduanas que

señala: "… *Una vez aceptada la declaración de mercancías por la administración aduanera, el declarante o despachante de aduana, asumirán responsabilidad sobre la veracidad y exactitud de los datos consignados en la declaración de mercancías y la documentación de soporte"*.

Precedente:

"…conforme a la documentación presentada y art. 3 de la Decisión 379 (Declaración Andina del Valor) de 19 de junio de 1995, se puede presentar documentación adicional a la Declaración Andina del Valor y por ende a la Declaración Única de Importación para la determinación y control posterior del valor en aduana de las mercancías y de las características de las mercancías, asimismo es criterio de este Tribunal que es necesario tener en cuenta las circunstancias particulares del caso, pues la no inclusión de los elementos de descripción de la mercancía importada, como la marca, cuando se trate de artículos de gran producción, pueden ser identificados conforme a la documentación adicional a la Declaración Única de Importación, así de acuerdo a lo señalado anteriormente, la Declaración Única de Importación, en el punto relacionado con la descripción de la mercancía, ha debido ser examinada en conjunto con los otros documentos adicionales de la importación, para efectos de una decisión ajustada a la ley, lo que la entidad demandada no hizo, pues se aplicó automáticamente el criterio de que la falta de características de descripción de la mercancía hacia que se trataba de mercancía ilegalmente introducida a nuestro país, incurriéndose de esa manera en un error en la aplicación de la ley. De tal forma que conforme a la documentación adicional presentada a las DUI Nº C-593, C-739 y C-505 se puede constatar que la mercancía importada por las señaladas DUI´s corresponden a la mercancía incautada y no se ha incurrido en contrabando contravencional y que la marca inscrita en la DUI no puede ser el único elemento característico para identificar una mercancía que en este caso tiene que ser confrontada con la documentación adicional a la DUI, para verificar si la mercancía está legalmente amparada o no.

(…).

De acuerdo a lo expuesto en el acápite anterior, el art. 101 del Reglamento a la Ley General de Aduanas tiene que ser interpretado en relación a Decisión 379 (Declaración Andina del Valor) de 19 de junio de 1995, que en su art. 3 permite presentar documentación adicional a la Declaración de Valor y por ende a la Declaración Única de Importación para la determinación, control posterior del valor en aduana de las mercancías y de las características de las mercancías, por ello si bien el art. 101 del Reglamento a la Ley General de Aduanas exige que la declaración de mercancías deberá ser completa, correcta y exacta, este también establece que una vez aceptada la declaración de mercancías por la administración aduanera, el declarante o Despachante de Aduana, asumirán responsabilidad sobre la veracidad y exactitud de los datos consignados en la declaración de mercancías y la documentación soporte, de tal forma que se puede acudir a la documentación soporte adicional para determinar los elementos característicos de las mercancías y fijar si está amparada por la DUI".

Por tanto: Improbada.

Sentencia: 133/2017 de 13 de marzo.
Magistrada Relatora: Norka Natalia Mercado Guzmán.

Derecho Tributario/ Derecho Procesal Tributario/ Proceso Administrativos/ Vista de Cargo/ Vicia de nulidad la ausencia de los requisitos de validez/ Cuando la AT no justifico ni fundamento cual era el origen de las observaciones efectuadas.

La Vista de Cargo que no fundamentó el origen de la deuda tributaria del sujeto pasivo, expresando únicamente una suposición que no es demostrada, vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa consagrados en el art. 115-II de la Constitución Política del Estado.

Supuesto Fáctico:

"…reiterando los antecedentes de emisión de la Vista de Cargo SIN/GDC/DF/FE/VC/0539/2012 y transcribiendo el art. 96-I del CTB y el art. 18 del RCTB, desglosó en un cuadro los elementos que componen el indicado acto administrativo tributario, y luego, señaló que contiene todos los requisitos esenciales de fondo y forma, por ello, la interpretación de la AGIT es incorrecta y muy subjetiva, unilateral y sui géneris respecto a los datos, detalle y elementos estipulados por la norma".

Precedente:

"…la Vista de Cargo, **debe bajo sanción de nulidad,** exponer con claridad y detalle los hechos con relevancia tributaria atribuidos al contribuyente que denoten que incumplió sus obligaciones impositivas, con detalle de las acciones y todos sus elementos, así como un análisis de los documentos aportados por el contribuyente y los obtenidos por la Administración Tributaria, su valoración y sus conclusiones con expresa fundamentación.

I. En autos, la Vista de Cargo SIN/GDC/DF/FE/VC/0539/2012 de 22 de octubre, da cuenta de haberse determinado una obligación tributaria que asciende a 2.047.752 UFV, que incluye el tributo omitido, accesorios, sanción por omisión de pago y multa por incumplimiento de deberes formales, emergente de ingresos no declarados en los periodos enero a diciembre de 2008, obtenidos con base en el reporte proporcionado por la Aduana Nacional de Bolivia y las copia legalizadas proporcionadas por las Agencias Despachantes de Aduana, `… *información directa mediante la cual se identificaron importaciones habituales no declaradas por el sujeto pasivo, que se traducen en ventas no facturadas, habiendo obtenido los precios de venta de las motocicletas y motores de motocicletas, tomando en cuenta el valor CIF, así como los impuestos y/o aranceles pagados (ICE,. GA, IVA) registrados en las DUI's…´.*

II. Consecuentemente, la situación fáctica presentada por la Administración Tributaria – que considera con efectos tributarios – consistió en la importación habitual no declarada por el sujeto pasivo que se traduce en ventas no facturadas, habiendo obtenido los precios de venta de las motocicletas y motores de motocicletas con base en los impuestos y/o aranceles pagados en el momento de la importación. Al efecto, en la Vista de Cargo, se da cuenta que la información de las importaciones habituales de motocicletas y motores de motocicletas fue obtenida de la Aduana Nacional y de las Agencias Despachantes de Aduanas que tramitaron las DUIS's; sin embargo, no se explica cómo fue que la Administración Aduanera constató la venta de los referidos bienes que sería el hecho generador, en el caso analizado, a la luz del art. 1-a), 2 y 4-a) de la Ley 843; consecuentemente, es evidente que tanto el hecho, como la

relación de las acciones del sujeto pasivo y sus elementos resultan incompletos y por tanto, inexistentes en el marco de la normativa señalada que grava con el IVA a las **ventas** (transferencia a título oneroso que importe la transmisión de dominio de cosas muebles – venta, permuta, dación en pago, etcétera); por tanto, es evidente que no se ha fundamentado el origen de la deuda tributaria determinada.

En el caso del IT, no se ha acreditado el ejercicio del comercio (hecho generador) por parte del sujeto pasivo, habiéndose expresado únicamente una suposición que no ha sido demostrada.

III. De esa manera se llega al convencimiento que la nulidad dispuesta por la AGIT es correcta porque se encuentra sustentada no solo por la previsión expresa del art. 96-III del CTB, sino en el derecho al debido proceso y a la defensa, consagrados en el art. 115-II de la Constitución Política del Estado.

Por tanto: Improbada.

Sentencia: 038/2017 de 15 de febrero.
Magistrada Relatora: Maritza Suntura Juaniquina

Derecho Tributario/ Derecho Procesal Tributario/ Procesos Administrativos/ Vista de Cargo/ Vicia de nulidad la ausencia de los requisitos de validez/ El acto se encuentra viciado de nulidad, si la AT no valoró los descargos presentados por el contribuyente a la Vista de Cargo, los cuales únicamente fueron mencionados en la Resolución Determinativa, sin emitirse una valoración o un pronunciamiento respecto de las misma.

El contribuyente que presenta la documentación requerida por la Administración Tributaria como descargos a la Vista de Cargo, y que cumplan con los requisitos de pertinencia y oportunidad que señala el art. 81 de la Ley 2492, debe ser valorada emitiendo un pronunciamiento al respecto, y no solo ser mencionadas en la Resolución Determinativa.

Supuesto Fáctico:

Al respecto, la autoridad demandada en la Resolución impugnada menciona que la Vista de Cargo incurre en falta de valoración de los descargos, ya que no detalla los documentos presentados por el sujeto pasivo, lo que no resulta evidente ya que en las páginas 1, 2, 3 y 4 de la Vista de Cargo Nº 0012-821-0012OVE1593-0224/2012, se detalla y refleja el análisis efectuado a la documentación presentada por el contribuyente, evidenciándose que dicha Vista de Cargo contiene todos los requisitos esenciales exigidos para su validez, conforme los arts. 96.I de la Ley 2492 y 18 del Decreto Supremo (DS) 27310, habiendo la Administración Tributaria actuado con equidad al observar que la documentación presentada por el contribuyente notas fiscales Nº 5276, 5284, 5292, 5288, 5260 y 5268, ya que incumplen con el tercer requisito referido a que la transacción comercial se hay realizado efectivamente, siendo correcta la determinación de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT), en sentido de que *"de la documentación analizada en los párrafos precedentes no es posible determinar contablemente, la efectiva realización de las operaciones…"*, aspecto que pide sea analizado y confirmado, revocando lo resuelto por la AGIT, toda vez que la Administración Tributaria demostró que hubo valoración idónea a los descargos del contribuyente, por lo que no existió vulneración al debido proceso, al no haber el sujeto pasivo demostrado fehacientemente su respaldo, apropiándose de crédito fiscal que no le corresponde, como se reflejó en la Vista de Cargo, haciendo conocer los resultados al contribuyente para que asuma defensa, habiendo sido respetados todos sus derechos.

Añade que, la AGIT realizó una errada interpretación del art. 96 de la Ley 2492, ya que no existe tal anulabilidad del acto administrativo siendo que la Resolución Determinativa contempla todos los requisitos exigidos de acuerdo a lo establecido en el art. 99.II de la misma Ley, por lo que se puede constatar que la Administración Tributaria efectuó la valoración de los documentos presentados, sin que el contribuyente aporte con más documentación idónea que sirva para desvirtuar las observaciones establecidas en la Vista de Cargo que terminó con la emisión de la Resolución Determinativa, la cual en sus páginas 2, 3, 4, 5, 6 y 7, contiene la valoración y fundamentación de los descargos del sujeto pasivo, estableciendo claramente los parámetros para la determinación de la deuda tributaria, reiterando que la documentación presentada por el contribuyente no fue suficiente para desvirtuar las observaciones establecidas mediante Vista de Cargo, por lo que tampoco pudo demostrar la efectiva realización de la transacción económica, **ya que el contribuyente sólo presentó como medio de pago un recibo de egreso con el pago efectivo** y no demostró con exactitud que la transacción se hubiese efectivizado, incumpliendo lo establecido en los arts. 70.4 de Ley 2492 y 36, 37 y 40 del Código de Comercio.

Precedente:

"…la Resolución Determinativa (fs. 01 a 09 del Anexo II), señala de manera general que el contribuyente se benefició indebidamente del cómputo de crédito fiscal, ya que la documentación presentada no puede ser considerada para efectos tributarios como medios probatorios de pago, porque no permite verificar la constancia de los `supuestos pagos´ entre las partes tomando en cuenta que los montos que reflejan las notas fiscales son montos considerables para que sean cancelados en efectivo, sin emitir pronunciamiento alguno respecto a los descargos presentados por la empresa Constructora Génesis Ltda., mediante escrito de 9 de octubre de 2012, consistentes en: **i)** Certificación emitida por el proveedor Amilkar Barba Rosas, consignando en forma clara los detalles de las facturas emitidas y reconociendo el pago de las mismas, realizada ante Notario de Fe Pública Nº 22; **ii)** Facturas originales; **iii)** Libro de Compras del periodo observado; **iv)** Declaraciones Juradas de los periodos correspondientes; **v)** Respaldo documental de la forma de pago y de la prestación de servicios; **vi)** Recibos de egreso en los que se certifica el pago al proveedor del servicio; **vii)** Planilla de liquidación de equipos y avance de obra; y, **viii)** Contratos de alquiler suscritos entre la empresa que representa y el proveedor para la prestación del servicio de alquiler de maquinaria pesada; lo que nos permite concluir que evidentemente la Resolución Determinativa Nº 17-00344-12 de 20 de noviembre, resulta incompleta, pues la Administración Tributaria circunscribió dicho acto a exponer de manera general las observaciones subjetivas, realizando una valoración genérica de los hechos que originaron los reparos, observándose un trabajo generalizado e incompleto, aspecto que limitó al sujeto pasivo ejercer su derecho a la defensa porque no se le ha permitido asumir una adecuada defensa a sus intereses, en razón a que no tiene certeza en cuanto al concepto por el cual ha sido observada cada nota fiscal; derecho de defensa que como parte integral del debido proceso debió ser garantizado al interior de dicha actuación administrativa, pues el art. 99.II de la Ley 2492, es claro al señalar que la Resolución Determinativa debe contener como requisitos mínimos –entre otros- los: `…*fundamentos de hecho y de derecho, la calificación de la conducta y la sanción en el caso de contravenciones, así como la firma, nombre y cargo de la autoridad competente. La ausencia de cualquiera de los requisitos esenciales, cuyo contenido será expresamente desarrollado en la reglamentación que al efecto se emita, viciará de nulidad la Resolución Determinativa´*, concluyéndose que la empresa contribuyente presentó los documentos que fueron solicitados por la Administración Tributaria, los cuales cumplen con los requisitos de pertinencia y oportunidad que señala el art. 81 de la Ley 2492, prueba con la cual considera se probó la efectiva realización de la transacción, las cuales únicamente fueron mencionadas en la Resolución Determinativa, sin que se advierta una valoración o pronunciamiento respecto de las mismas; es decir, que la Administración Tributaria fundamentadamente establezca la aceptación o rechazo de los mencionados respaldos, por lo que dicho acto se encuentra viciado de nulidad".

Por tanto: Improbada.

Sentencia: 040/2017 de 15 de febrero.
Magistrado Relator: Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Derecho Tributario/ Derecho Tributarios Sustantivo/ Tributos/ Impuesto al Valor Agregado (IVA)/ Cómputo de Crédito Fiscal/ Presupuestos de apropiación/ Deben concurrir los tres presupuestos: existencia de factura, vinculación con la actividad y efectiva transacción, para beneficiarse del crédito fiscal.

La acreditación mediante medios fehacientes de pago, no es exclusiva de la actividad exportadora y corresponde a compras por montos mayores a UFV 50.000 en aplicación del artículo 37 del Decreto Supremo N° 27310.

Supuesto Fáctico:

a).- En cuanto a las notas fiscales no válidas para crédito fiscal por no encontrarse vinculadas con la actividad gravada, dijo que se procedió a la depuración de facturas emitidas por servicio de telefonía celular de Nuevatel S.A., por una línea de teléfono activada a su nombre, necesaria para el desarrollo de su actividad profesional.

Que se debe comprender que los montos presentados en tarjetas de servicio de prepago de telefonía, son mínimos y proporcionales al desarrollo de su actividad, sin que puedan ser identificados como dispendiosos o excesivos.

b).- Sobre las facturas no válidas por no encontrarse vinculadas con el contrato vigente, refirió que se trata de facturas emitidas por concepto de compra de materiales e insumos necesarios para la construcción, refacción, remodelación y trabajos de construcción, de acuerdo con su actividad general y registrada en su Número de Identificación Tributaria (NIT).

Agregó que se realizó una interpretación legal errónea y contradictoria, pues el artículo 8 de la Ley N° 843 señala que el crédito fiscal debe estar vinculado, directa o indirectamente con la operación gravada como parte de la actividad principal del contribuyente, pero no con los contratos coyunturales que pueden ser ejecutados.

Manifestó que no es obligación del contribuyente probar en qué va a utilizar el insumo o material adquirido siempre que tenga relación directa o indirecta con la actividad desarrollada, gozando de una presunción legal que en todo caso debería ser desvirtuada por la Administración Tributaria.

c).- En relación con las facturas no válidas para crédito fiscal por no presentar medios fehacientes de pago, citó el artículo 37 del Decreto Supremo N° 27310, añadiendo que no existe base lógica, sino simplemente recaudatoria, para reparar facturas por montos inferiores al que determina la norma citada.

Alegó al respecto el mandato constitucional según el cual, nadie está obligado a cumplir lo que la ley no obliga ni a abstenerse de lo que no prohíbe, reiterando que por ello, la ley le asiste, porque presentó notas fiscales en originales, que acreditan la existencia de crédito fiscal.

Citó asimismo el artículo 41 de la Resolución Normativa de Directorio (RND) N° 10-0016-07 en relación con la validez de las facturas o notas fiscales, indicando que cumplen con los requisitos para la validez del crédito fiscal, sin que sea necesaria la presentación de un medio fehaciente de pago en virtud a que el quantum de la misma no obliga a ello.

Prosiguió expresando que en la página 5 del Auto Motivado AGIT-RJ 0036/2013 se desarrolló una interpretación errónea al pretender que los montos a ser aplicados en relación con los medios fehacientes de pago, solo corresponde a la actividad exportadora; que la resolución impugnada carece de congruencia, habiéndose emitido criterios subjetivos, pero no una explicación legal acerca de los reparos.

Precedente:

"…se trata de la apropiación de crédito fiscal por la utilización de un teléfono celular correspondiente a la empresa de telecomunicaciones Nuevatel S.A., respecto del cual, la autoridad jerárquica, en la resolución ahora impugnada, señala que `…*el contribuyente no demostró en ningún momento su vinculación a la actividad gravada, además, en los contratos suscritos con el Gobierno Municipal de Sucre, no existen números que hubieran registrado como referencia para la comunicación y que pertenezca a la referida empresa de telecomunicaciones; por tanto, corresponde revocar…*´

Sobre la relación precedente, es importante tomar en cuenta los siguientes aspectos: **i.-** el servicio de telefonía es un servicio de uso general, más aun en la actualidad con la gran cantidad de dispositivos y medios a disposición del usuario. **ii.-** Es por demás ilógico y arbitrario, pretender que una línea de teléfono deba estar registrada en el padrón de contribuyentes, a cargo de la Administración Tributaria, y que el sujeto pasivo, en su caso, deba registrar además dicho número en el contrato de obra o prestación de servicios que pudiera suscribir, cual medio de comunicación autorizado, de manera que si no es ese, el crédito fiscal se invalida. **iii.-** Se debe considerar que al momento en que una tarjeta de teléfono para su uso a través de cualquier empresa de telecomunicaciones, es vendida, el comprador paga el tributo correspondiente a la operación, de modo que si posteriormente el Servicio de Impuestos Nacionales depura el crédito fiscal correspondiente a esa factura, en los hechos duplica el cobro, produciéndose un enriquecimiento sin causa a favor de la Administración Tributaria. **iv.-** La interpretación en relación de la vinculación con la operación gravada, se adapta a otro tipo de operaciones por su grado de especialidad o especificidad, pero no puede ser aplicada a servicios básicos, que por su propia naturaleza son de utilización común, en todo momento.

(…).

…tanto lo que se compra, vende, paga, alquila, contrata, etc. que genere la obligación de pago del Impuesto al Valor Agregado (IVA), en un curso continuo de débito y crédito fiscal, es y puede ser aplicado en ese proceso, pues de otra manera, al presentar la factura en el momento en que se utilicen los materiales a que se refiere, se perdería el crédito fiscal al pretender su compensación en un período al que ya no corresponde, no estando permitido volver atrás.

Por otra parte, es evidente que no existe norma alguna que establezca la obligatoriedad de probar por el sujeto pasivo, el momento, la circunstancia o el lugar dónde vaya a utilizar determinado tipo de material; puede producirse el caso que por razones de economía, en razón a que bajaron los precios de determinado material, un constructor asuma la decisión de acumular ese material para su posterior utilización, más aun si no es perecedero, lo cual no va en contra de la ley, ni afecta al sistema tributario, pues al comprar y cuando se emite la factura, el vendedor retiene el impuesto correspondiente, estando facultado el sujeto pasivo a presentar la factura para su descargo.

Como ya se manifestó líneas arriba, si se compra un material y luego la factura es depurada como en el presente caso, al comprar el material y emitirse la factura, el impuesto fue retenido y en consecuencia surge la obligación del vendedor de pagar ese impuesto; pero quien pagó fue el comprador del material. Si posteriormente se depura el impuesto y se califica como omisión de pago, la Administración Tributaria cobra nuevamente el impuesto ya pagado, pero además aplica una multa por omisión de pago cuando ello no es evidente, y se agrava la situación cuando adicionalmente le impone una sanción por incumplimiento de deberes formales, lo que en los hechos ya no es recaudación tributaria, sino exacción.

No se debe perder de vista que uno de los principios que rige la actividad tributaria, es el de conservación de la fuente; por otra parte, la actividad tributaria cobra importancia en la medida en que existe actividad económica. Pero si la propia Administración Tributaria exacciona al contribuyente, en lugar de conservar, destruye la fuente; y en lugar de mejorar la recaudación, creando además cultura tributaria, desalienta los emprendimientos, inversiones y la actividad económica desarrollada principalmente por empresarios unipersonales o pequeñas unidades.

(…).

…se encuentra a fojas 21 del anexo 2, el Acta de Recepción y Devolución de Documentación, en relación con el Requerimiento N° 080810 y el Acta de Acciones y Omisiones (fojas 20 y 22, anexo 2 respectivamente), documento este último, en el que consta el reconocimiento del sujeto pasivo, en cuanto se señala: "…*referente al Libro de Compras – IVA, manifiesta que no aperturó como tampoco realizó el registro por desconocimiento, por tanto a la fecha no pudo presentar lo solicitado por la Administración Regional…"* Sin embargo, consta a fojas 21 del anexo 2, que presentó declaraciones juradas (F. 200) por los períodos enero a diciembre de 2008, notas fiscales de respaldo al crédito IVA, como también declaraciones juradas (F. 510).

Lo señalado precedentemente no significa negar el incumplimiento en que incurrió el contribuyente en relación con la información requerida por la Administración Tributaria; pero debe tenerse presente que ese es un concepto distinto de aquel por el que se pretendió depurar el crédito fiscal, requiriendo el cumplimiento de una obligación que no es legal, ya que como ha manifestado, la aplicación del artículo 37 del Decreto Supremo N° 27310, respecto de los medios fehacientes de pago, corresponde a compras por montos mayores a UFV 50.000,- que no es el caso, aplicándose evidentemente el mandato constitucional que establece que nadie está obligado a cumplir lo que la ley no obliga ni a abstenerse de lo que no prohíbe.

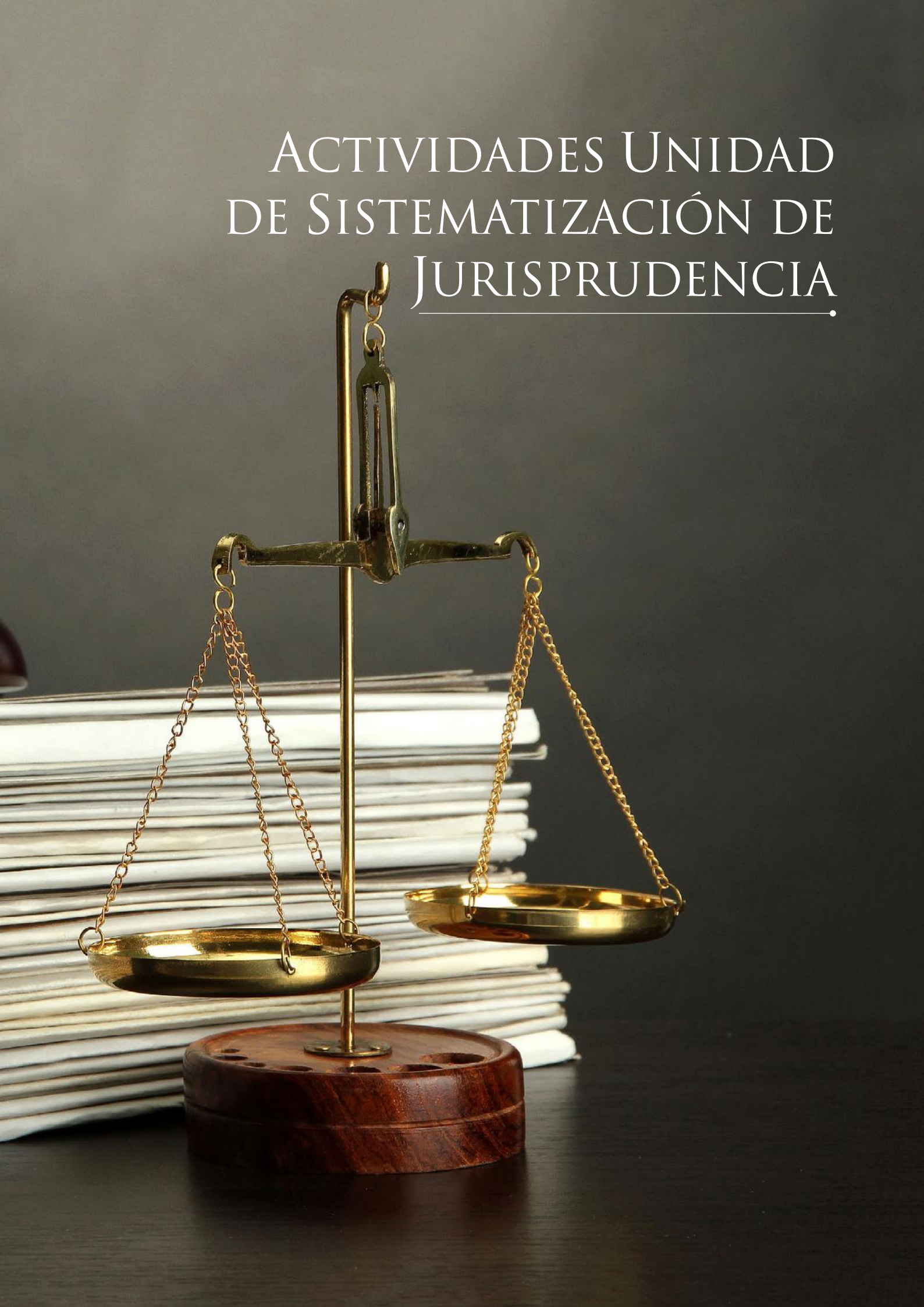
Es evidente también lo señalado por el demandante, en sentido que las facturas presentadas como descargo, cumplen con lo determinado por el artículo 41 de la Resolución Normativa de Directorio (RND) N° 10-0016-07, lo que no ha sido desvirtuado por la autoridad demandada.

Más aún existe una interpretación errada de parte de la Autoridad demandada, pues al emitir el Auto Motivado AGIT-RJ 0036/2013 de 22 de abril, en la parte final del numeral iii de sus fundamentos, indicó: `…*le correspondía respaldar sus gastos con dichos registros, que se consideran medios fehacientes de pagos, y no así como pretende el contribuyente se le dé el tratamiento como si se dedicara a la exportación y que por ello este solicitara la devolución impositiva…´*

Tan no es cierto lo señalado por la autoridad jerárquica, de acuerdo con la cita precedente, que el parágrafo II del artículo 37 del Decreto Supremo N° 27310, dispone: `*En los casos en que se solicite devolución impositiva, el importe anterior se reducirá a treinta mil Unidades de Fomento de la Vivienda (30.000 UFVs).´* Es decir, que la acreditación mediante medios fehacientes de pago, no es exclusiva de la actividad exportadora".

Por tanto: Probada.

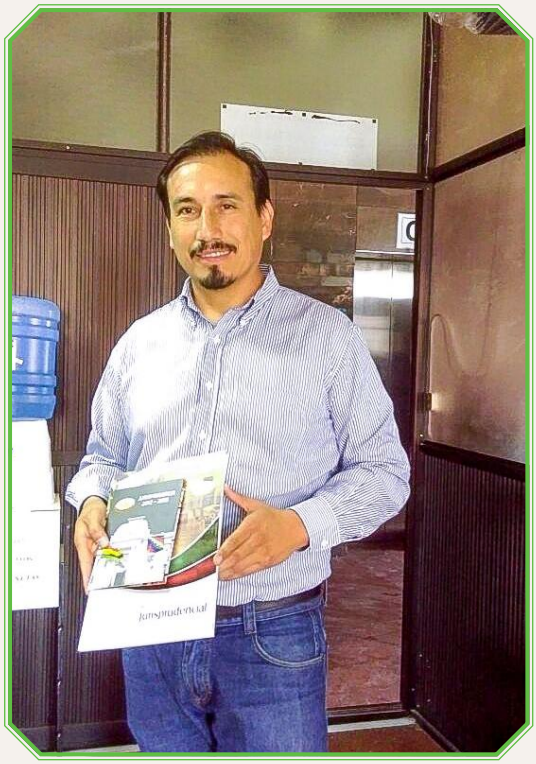
Actividades Unidad de Sistematización de Jurisprudencia

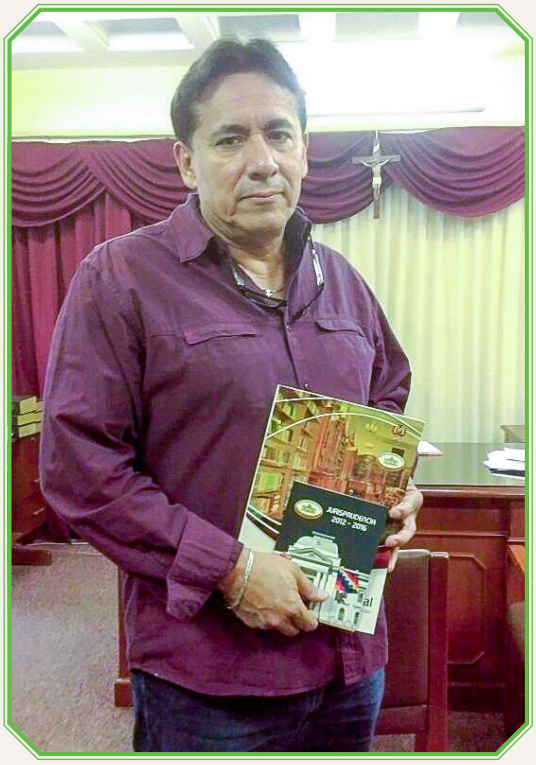


CAPACITACIÓN

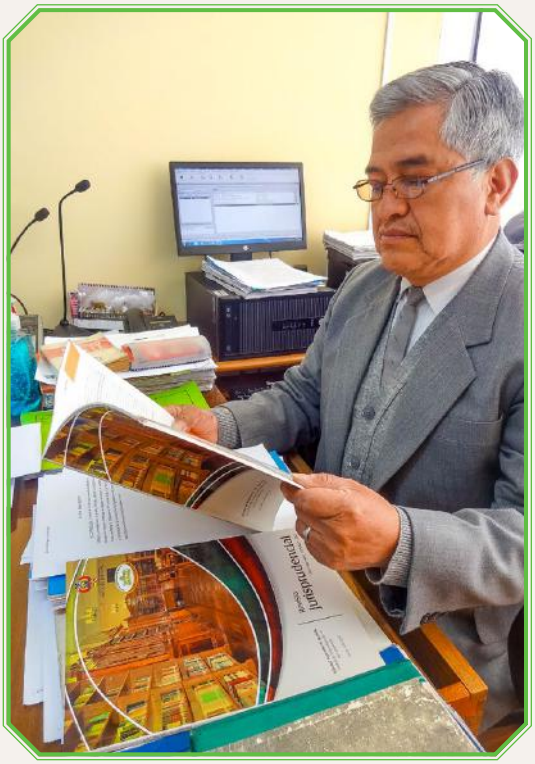
Profesor Phd. Francisco José Infante Ruiz (España), con la temática ¿Pueden incluirse principios de "justicia social" en el "moderno Derecho de contratos"?, evento desarrollado el 12 de octubre de 2017, en el salón de honor del Tribunal Supremo de Justicia.

ENTREGA DE MATERIAL DE JURISPRUDENCIA DE: LA REVISTA JURISPRUDENCIAL Nº 7 Y COMPENDIO DE JURISPRUDENCIA 2012-2016, A LOS SEÑORES VOCALES Y JUECES DE BOLIVIA.

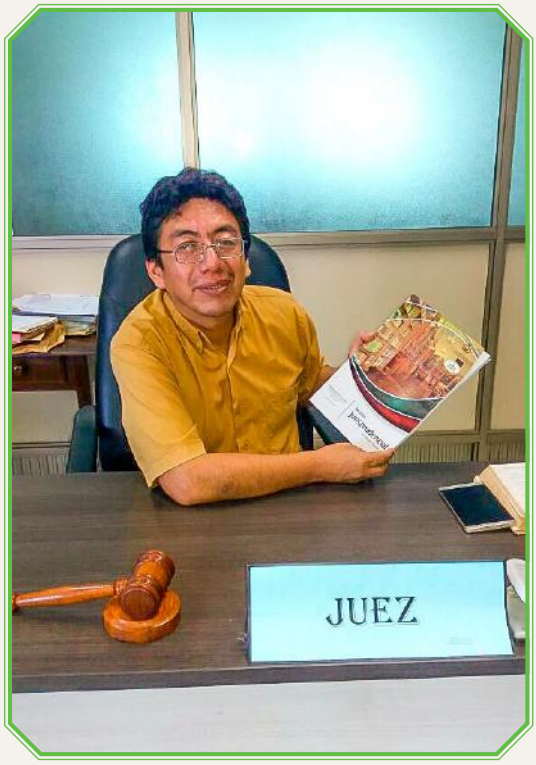




COCHABAMBA



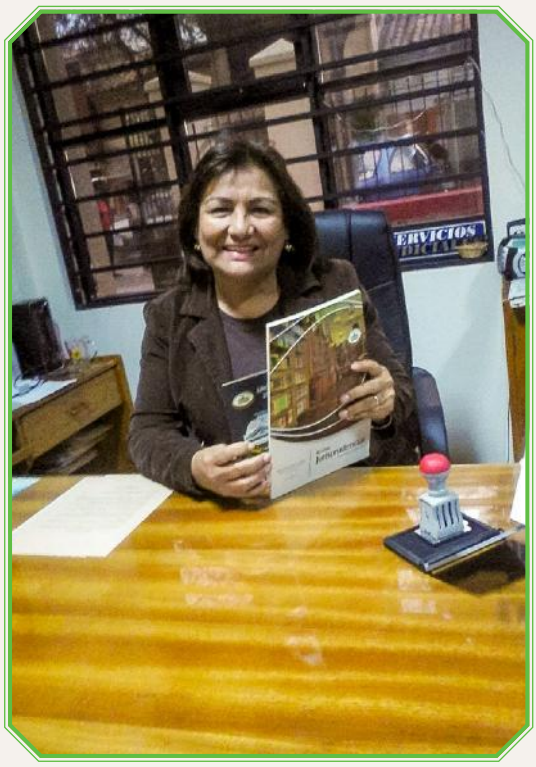
ORURO



PANDO

SANTA CRUZ

SUCRE



TARIJA

Agradecimientos:
Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez
Dr. Rómulo Calle Mamani
Dr. Antonio Guido Campero Segovia
Dra. Rita Susana Nava Duran
Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán
Dra. Maritza Suntura Juaniquina
Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

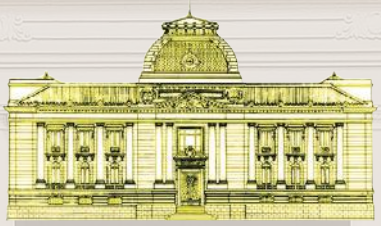
Unidad de Comunicación, Relaciones Públicas y Protocolo
Lic. Patricia Orellana Tango
Jefe de Comunicaciones y RR.PP
Lic. Citlali Ponce de León Franco
Encargada de Relaciones Publicas

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

UNIDAD DE SERVICIOS JUDICIALES

Jefe Nacional de Servicios Judiciales
Dr. Roberto Pedro Yave Orellana

Jefatura Distrital de:
La Paz Dra. Rina E. Padilla Gerl
Potosí Dra. Geraldine Urdininea
Pando Dra. Carol Yvenka Cortez Perez
Beni Dra. Patricia Quinteros Solares
Cochabamba Dr. Carlos Borda Guzmán. y Dra. Ludy Mabel Rosado Viamont.
Tarija Dra. Ivonne Blanca Ruiz del Castillo
Oruro Dr. Benjamín Flores Onori y Dra. Georgina López Zeballos
Santa Cruz Dr. Jimmy Frías Vargas



Tribunal Supremo de Justicia
Calle Luis Paz Arce Nº 352
Telf. Piloto: (591-4) 64-53200
Casilla de correo: 211 - 321
www.tsj.bo

Unidad de Sistematización de Jurisprudencia
Telf. Piloto: (591-4) 64-53200 int. 136
e-mail: unidaddejurisprudencia@gmail.com