

SALA PLENA

TOMO 4

SENTENCIAS

596 AL 673

Sen.	Pag.	Sen.	Pag.	Sen.	Pag.	Sen.	Pag.
596	1	615	105	635	220	655	322
597	6	616	109	636	225	656	327
598	12	617	114	637	230	657	331
599	18	618	123	639	233	658	334
600	21	619	129	640	237	659	340
601	26	621	138	641	241	661	346
602	32	622	142	642	246	662	351
603	38	623	145	643	250	663	355
604	41	624	156	644	255	664	362
605	46	625	162	645	264	665	367
606	50	626	165	646	269	666	372
607	54	627	169	647	277	667	376
608	60	628	175	648	282	668	380
609	67	629	182	649	287	669	385
610	72	630	188	650	295	670	389
611	76	631	193	651	299	671	395
612	92	632	199	652	306	672	400
613	96	633	206	653	311	673	404
614	100	634	210	654	315		



596

**Gerencia Regional Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Oruro**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativo de fs. 53 a 58, impugnando la Resolución AGIT - R.J. 0741/2014 de 19 de mayo, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, la contestación de fs. 68 a 76, replica de fs. 95 a 98, duplica de fs. 101 a 102, apersonamiento del tercero interesado de fs. 105 a 109, los antecedentes procesales; y:

I Contenido de la demanda.

1.1 Antecedentes de hecho de la demanda.

El Servicio de Impuestos Nacionales Distrital Oruro en el ejercicio de las facultades conferidas por el art. 100 del Código Tributario procedió a la Verificación Externa CEDEIM (previa) al contribuyente Empresa Metalúrgica Vinto relativa al Impuesto al Valor Agregado (IVA) ello en virtud a la solicitud de devolución impositiva DUDIE N° 4035083796 correspondiente al periodo fiscal septiembre 2012, por lo que el 07 de agosto de 2013, se notificó al contribuyente con la Orden de Verificación Externa N° 13990200397 y el requerimiento de documentación N° 13400900004, por el que se solicitó documentación concediéndole el plazo de cinco días para su presentación, que antes de la conclusión del plazo el contribuyente presenta la documentación requerida. El 13 de agosto de 2013, se emitió el informe CITE SIN/GDOR/DF/VE/INF/098/2013 por el que se concluye que resultado de la verificación efectuada a la documentación que respalda la solicitud de extensión de Certificado de Devolución Impositiva CEDEIM corresponde la devolución de la suma de Bs 9.821.821.- por el Impuesto al Valor Agregado del periodo de septiembre 2012. El 24 de septiembre de 2013 se emite la Resolución Administrativa CEDEIM PREVIA No. 23-00861-13, mediante la cual se ratifica a favor del sujeto pasivo como importe sujeto a devolución impositiva por el IVA por el periodo fiscal septiembre 2012, el importe de Bs 9.821.821.- habiendo sido notificado el contribuyente con dicha Resolución el 30 de septiembre de 2013.

1.2 Fundamentos de la demanda.

Denuncia que el contribuyente Empresa Metalúrgica Vinto no presento respaldo de pago de gastos de puerto de las facturas de exportación N° 486, 494 y 496 debido a que los respaldos de los importes pagados son menores a los consignados en dichas facturas que no guardan relación, así también, la factura de exportación N° 485 presenta diferencias con el monto consignado en la factura de exportación y el pago efectivo, según detalle de pago de gastos en puerto la diferencia de Sus. 10.57 corresponde a gastos por almacenaje que es un dato nominal ya que en la orden N° 115/2012 no se encuentra estipulado dicho gasto, siendo por ende completamente aplicable lo dispuesto en el art. 10 del D.S. N°25465, ya que dicha disposición es taxativa cuando se establece que se presumirá como gastos de realización el 45% cuando estos no estén debidamente respaldados por las condiciones contractuales.

Al respecto la Administración Tributaria ha reglamentado las solicitudes de devolución impositivas mediante el art. 5 de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0004-03 de 11 de marzo de 2003, que exige la presentación de documentos que respalden las condiciones contratadas, debiendo en consecuencia dichos documentos contener toda la información relativa a los gastos de realización, aspecto que de la revisión de antecedentes no se evidencia; por lo que en estricta aplicación de las disposiciones normativas citadas precedentemente la administración tributaria ha considerado que los gastos de realización son del 45%, porque no se encuentran claramente establecidos y están mal determinados los importes de gastos de realización en el sentido de que los gastos serán estimados y comprenden a los gastos efectuados desde frontera hasta el lugar de entrega al comprador, por lo que corresponde confirmar la actuación del departamento de fiscalización de la administración tributaria, en estricta aplicación de las disposiciones mencionadas precedentemente.

Denuncia que respecto a los medios fehacientes de pago, en la solicitud de devolución impositiva, las compras por importes mayores a 50.000 UFV deberán ser respaldadas por los sujetos pasivos y/o terceros responsables, a través de medios fehacientes de pago para que la administración tributaria reconozca el crédito correspondiente, lo que la Gerencia Distrital de Oruro del SIN, ha aplicado estrictamente lo señalado en las disposiciones legales y reglamentarias citadas precedentemente, siendo que el contribuyente presento facturas con montos superiores a 50.000 UFV a la verificación de medios fehacientes de pago, habiéndose constatado que no demuestran el 100% del pago total del importe facturado de las compras, por lo que el importe depurado asciende a Bs 2.216.434.- debiendo emitirse CEDEIN's por Bs 9.821.821.- por el IVA, lo que a esta observación el contribuyente no presentó ninguna objeción a la mencionada verificación.

El contribuyente en el proceso de verificación adjunto certificación de boleta de pago formulario 3009 con el N° de Orden N° 4037351289, cuadro de retenciones de regalías mineras (RM), documentación que si bien respalda el pago efectuado por las retenciones practicadas a su proveedor y pagadas como RM en cumplimiento a la normativa vigente, estos pagos no respaldan el pago de la transacción por la compra del mineral, ya que de acuerdo a la documentación presentada por el contribuyente como medio fehaciente de pago a la

transacción efectuada (compra de mineral), adjunta fotocopia de compra de mineral, fotocopia de resumen de liquidaciones finales facturados de lotes emitidas por COMIBOL, que evidencia el cálculo del importe facturado, cuadro de determinación del importe de la factura y sus medios fehacientes de pago, comprobantes de pago con sustento y liquidaciones finales de mineral, donde se puede evidenciar que la base de cálculo para el importe total facturado incluye la regalía minera (RM) retenida, lo cual contraviene lo establecido en el D.S. N°. 29577 de 21 de mayo de 2008, en su inc. b) parág. IV, art. 4, Capítulo III (Base de cálculo de la RM), que señala: "en caso de ventas internas, el valor bruto de venta es el valor comercial total consignado en la factura, nota fiscal o documento equivalente".

Por lo que la RM no forma parte del importe facturado, ya que este hecho implicaría la aplicación del IVA sobre la RM, en consecuencia los importes retenidos, pagados y presentados por el contribuyente no son considerados como medios fehacientes de pago de las facturas objeto de devolución impositiva por concepto de compra de mineral.

Indica, que de lo expuesto queda claramente establecido que la labor del departamento de fiscalización de la Administración Tributaria se ha enmarcado en todas y cada una de las disposiciones legales citadas, correspondiendo declarar probada la demanda contenciosa administrativa.

1.3. Petitorio.

Concluye, solicitando declarar probada la demanda y por tanto confirmar las Resoluciones Administrativas de CEDEIM No. 23-0861-13 de 24 de septiembre de 2013, emitida por la Administración Tributaria.

II. De la contestación a la demanda.

Que respecto a las facturas de exportación N° 485, 486, 494 y 496, que no tendrían respaldos y no guardarían relación, la AGIT indica que, de la documentación aportada que se encuentra en los antecedentes administrativos, se verifica que el exportador efectúa una previsión de los gastos en puerto, como ser: a) plataforma del medio de transporte; b) consolidación del mineral en contenedor de 20"; c) otros gastos; y d) comisión ASP-B, adicionalmente se observa que para el caso de las cuatro facturas observadas, tanto en la previsión de los gastos de realización como en la Orden de Servicio, los gastos por los conceptos a), b) y d) son similares, a excepción del concepto c) otros gastos, que se encuentran compuestos por Gate Out (extracción) y transporte (CTN vacíos), que exponen un precio unitario diferente (menor) en la citada Orden de Servicio, hecho que incidió en la diferencia observada por la Administración Tributaria.

Por lo que se evidenciaría que los gastos de realización se encuentran consignados en la factura comercial de exportación, tal como lo requiere el art. 10 del D.S. N° 25465, por lo que correspondió dejar sin efecto la observación por los gastos de realización correspondientes a las facturas comerciales de exportación N° 485, 486, 494 y 496.

Respecto a las Regalías Mineras, que conforme al art. 1 de la L. N° 3787, que sustituye el Título VIII del Libro Primero de la L. N° 1777 (Código de Minería) quienes realicen las actividades mineras, están sujetos al pago de una Regalía Minera, cuya base de cálculo es el valor bruto de venta, que resulta de multiplicar el peso del contenido fino del mineral o metal por su cotización oficial; así mismo, se establece que la misma se liquidara y pagara en cada operación de venta o exportación, asentándose en cada liquidación en el libro de ventas brutas-Control RM, en tanto que el comprador descontara el importe de la RM liquidado a sus proveedores que se asentara en un libro llamado Compras-Control RM. Por otro lado cita también, el art. 4 y 12 del D.S. N°. 29577, como el art. 5 de la L. N° 843 (TO) en relación al caso, de lo que sería evidente que el vendedor en el precio neto de venta no debe incluir el valor que corresponde a la Regalía Minera, pues siendo el precio neto de venta aquel que se puede obtener de la venta de bienes o la prestación de servicio en plaza, la normativa solo prevé que el IVA sea parte integrante del precio neto de venta y que a efectos de la devolución, por el principio de neutralidad impositiva, sea este impuesto el que debe ser reintegrado al exportador, aspecto que hubiera sido considerado por la empresa Metalúrgica Vinto, en las liquidaciones finales, que reflejan, por un lado, la determinación del valor neto, que es la base para la facturación a efectos del IVA, y por otro, el cálculo de la Regalía Minera sobre el valor bruto de venta, estableciendo al final el saldo que la empresa debe cancelara COMIBOL.

Señala también, que los medios fehacientes de pago de las compras mayores a 50.000 UFV de la revisión de antecedentes, Vinto a fin de sustentar sus pagos de las compras, presento los cuadros cursantes, correspondientes a las Facturas Nos. 863, 865, 855, 859, 850, 860, 847, 851, 849, 862, 854, 853, y 861 en los cuales efectúa una correlación entre la forma de determinación del importe de la factura y los medios fehacientes de pago, evidenciándose que en la primera parte, a partir del valor neto base P/Facturación, determino en las liquidaciones finales más la alícuota efectiva del IVA 14.94252874 % estableciéndose el valor de la factura para cada uno de los lotes de mineral adquirido, importes por los cuales la empresa minera Huanuni emitió la correspondiente factura en cumplimiento de los arts. 4 y 5 de la L. N° 843.

En la segunda parte de los citados cuadros, Vinto efectúa la descripción de los pagos, estableciendo en la columna "Comprobante Final" el detalle del comprobante de Banco Dólares, emitidos por el pago de la compra, cuyos importes registrados en la columna "liquido pagable" corresponde al saldo a cancelar establecido según las "liquidaciones finales" mismos que no incluyen el IVA ni el importe por la Regalía Minera, que se refleja en la columna "Regalías Mineras", siendo descontado este importe total a cancelar, en virtud a la retención establecida en el art. 25 del D.S. N°. N° 29577.

Indica que es el proveedor (COMIBOL) quien se encuentra obligado al pago de la Regalía Minera, pero según normativa, es el comprador (EMV) quien debe retener dicha regalía y empozar la retención por cuenta del proveedor, por lo que las retenciones efectuadas correspondientes a las Facturas N° 863, 865, 855, 859, 850, 860, 847, 851, 849, 862, 854, 853, y 861 emitidas por COMIBOL por Sus. 437.398,64 por concepto de Regalía Minera se constituyen en medios de pago válidos.

Concluye señalando, que el demandante no demuestra o establece de forma indubitable, una errada interpretación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, limitándose a realizar afirmaciones generales y no precisas, sin exponer razonamientos de carácter jurídico, por las que cree que su pretensión no fue valorada correctamente.

II. 1. Petitorio.

En mérito a los antecedentes y fundamentos anotados precedentemente, solicita declarar improbadamente la demanda contencioso-administrativa interpuesta por la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales, manteniendo firme y subsistente la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0741/2014 de 19 de mayo, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

III antecedentes administrativos y procesales.

Que la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales el 07 de agosto de 2013, notificó personalmente al representante legal de la empresa Metalúrgica Vinto, con la Orden de Verificación-CEDEIM N° 13990200397, cuyo alcance comprende la verificación previa del importe solicitado correspondiente al IVA, del período septiembre de 2012, notificándole también con el requerimiento N° 13400900004, que solicita la presentación de documentación respaldatoria.

El 13 de agosto de 2013, la empresa Vinto, según acta de recepción de documentos N° 13990200397, presenta a la Administración Tributaria las DD.JJ. del IVA e IT del período septiembre 2012, entre otros documentos.

Así también en la misma fecha la Administración Tributaria emite el Informe CITE: SIN/GDOR//DFNE/INF/098/2013, en el cual observa diferencias respecto a los gastos de realización en puerto, de las Facturas Nos. 486, 494, 496 y 485, por lo que se aplica la presunción señalada en el art. 10 del D.S. N° 25464, fijando como base para el cálculo del importe máximo a devolver la suma de Bs 12.038.255.- por otra parte, observa los medios fehacientes de pago relacionados a compras con importes mayores o iguales a 50.000 UFV, observando el pago por la Regalía Minera como medio de pago, en este sentido efectúa la depuración de crédito fiscal por Bs 2.216.434.- concluyente que el IVA a devolver alcanza a Bs 9.821.821.

El 24 de septiembre de 2013 la Administración Tributaria emite la Resolución Administrativa CEDEIM Previa 23-00861-13, que establece como importe sujeto a devolución del período septiembre 2012, la suma de Bs 9.821.821.- y como importe no sujeto a devolución Bs 2.216.434.- notificadas las partes con dicha determinación es impugnada mediante Recurso de Alzada por el contribuyente, para ser resuelto mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0033/2014 de 13 de enero, que resuelve revocar parcialmente la Resolución Administrativa CEDEIM Previa 23-00861-13, dejando sin efecto el importe observado como no sujeto a devolución impositiva de Bs 2.638.266.- y se confirma el importe de Bs 1.820.670.- asimismo se mantiene el importe de Bs 9.821.821.- establecido por la Administración como importe a devolver, ascendiendo el monto total sujeto a devolución impositiva de Bs 12.460.087.- correspondiente al período fiscal septiembre 2012.

Resolución de Alzada que fue recurrida en Jerárquico por la Administración Tributaria y la empresa Vinto, la cual fue resuelta por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-R.J. No. 0741/2014 de 19 de mayo, que revoca parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0033/2014, que modifica el importe base para la devolución impositiva a Bs 14.263.322.- y el crédito fiscal no sujeto a devolución por falta de medios de pago que asciende a Bs 1.814.034.- consecuentemente el importe a devolver alcanza a Bs 12.449.288.- correspondiente al período fiscal septiembre 2012. Que ahora esta resolución jerárquica, es impugnada en demanda contenciosa administrativa por la Administración Tributaria.

IV De la problemática planteada.

Establecidos los antecedentes de hecho y de derecho, a efecto de pronunciar resolución, se desprende que el objeto de controversia, se circunscribe a los siguientes hechos puntuales:

- 1.- Si las facturas de exportación N° 486, 494 y 496 por gastos de realización no guardan relación por presentar diferencia en el importe consignado en las facturas y el pago efectivo.
- 2.- Si es evidente que la Regalía Minera estaría formando parte del importe facturado por la COMIBOL, para la devolución del crédito fiscal IVA con componente de la Regalía Minera.

V. Análisis del problema jurídico planteado.

Que la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, reviste características de juicio ordinario de puro derecho, cuyo conocimiento y resolución esta atribuido por mandato de los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, en concordancia con los arts. 778 a 781 del Código de Procedimiento Civil, siendo el objeto de acuerdo a las circunstancias acreditadas o no, conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, por cuanto el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico; por consiguiente, corresponde a este Tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos sucedidos en fase administrativa y realizar control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Determinada la competencia de este tribunal; antes de ingresar al análisis de la controversia formulada, es preponderante realizar las siguientes consideraciones de orden legal:

La legislación tributaria, regula la devolución tributaria, conforme al art. 125 del Código Tributario Boliviano (L. N° 2492 de 02 de agosto de 2003), que señala: "La devolución es el acto en virtud del cual el Estado por mandato de la Ley, restituye en forma parcial o total impuestos efectivamente pagados a determinados sujetos pasivos o terceros responsables que cumplan las condiciones establecidas en la Ley que dispone la devolución, la cual establecerá su forma, requisitos y plazos". En observancia a esta normativa legal, el Servicio de Impuestos Nacionales-Regional Oruro, atendió la Solicitud de Devolución Impositiva, por parte de la EMPRESA METALÚRGICA VINTO, mediante Declaración Única de Devolución Impositiva por las retenciones efectuadas por concepto de Regalías Mineras, correspondiente al período septiembre de 2012, a efectos de la devolución impositiva.

Por su parte la L. N° 1963 de 23 de marzo de 1999 (Ley de Modificación de la Ley 1489) en su art. 2 modificatorio del art. 13 de la L. N° 1489 de 16 de abril de 1993, dispone: "Con el objetivo de evitar la expropiación de componentes impositivos, el Estado devolverá a los exportadores un monto igual al IVA pagado, incorporado en los costos y gastos vinculados a la actividad exportadora. La forma y modalidades de dicha devolución serán reglamentadas por el Poder Ejecutivo de acuerdo con el segundo párrafo del art. 11 de la L. N° 843". En previsión de esta normativa legal en materia minera y metalúrgica, fue reglamentada por los arts. 3 y 10 del D.S. N° 25465 de 23 de julio de 1999, que en forma precisa el último art. citado establece: "La devolución o reintegro del crédito fiscal IVA a los exportadores del sector minero metalúrgico, se efectuará conforme a los criterios señalados en el art. 3 del presente Decreto Supremo".

1.- Ingresando al análisis de la primera controversia, respecto a que si las Facturas de Exportación N° 486, 494 y 496 por gastos de realización no guardan relación por presentar diferencia en el importe consignado en las facturas y el pago efectivo.

A lo cual se debe considerar que al respecto el art. 12 en su párrafo III del D.S. N° N°27874, que modifica el art. 37 del D.S. N° N°27310, indica: ".que cuando se solicite devolución impositiva, las compras por importes mayores a 50.000 UFV, deberán ser respaldadas por los sujetos pasivos y/o terceros responsables, con medios fehacientes de pago para que la Administración Tributaria reconozca el crédito correspondiente".

Por otra parte, el num. 4, art. 70 de la L. N° 2492, establece como obligación del sujeto pasivo el respaldar las actividades y operaciones gravadas, mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales, así como otros documentos y/o instrumentos públicos, conforme lo establezcan las disposiciones normativas respectivas.

Asimismo, el art. 3 del D.S. N° 25465 dispone: que el crédito fiscal IVA correspondiente a los costos y gastos por importaciones definitivas o compras de bienes en el mercado interno, incluyendo bienes de capital, activos fijos, contratos de obras o prestación de servicios vinculados a la actividad exportadora, será reintegrado conforme al art. 11 de la L. N° 843. La determinación del crédito fiscal para las exportaciones se realizará bajo las mismas normas que rigen para los sujetos pasivos que realizan operaciones en el mercado interno, conforme a lo dispuesto en el art. 8 de la L. N° 843. Como los exportadores no generan, o generan parcialmente, debito fiscal por operaciones gravadas, después de restar éste del crédito fiscal, el excedente de crédito que resultare en el periodo fiscal respectivo, será devuelto hasta un monto máximo igual a la alícuota del IVA aplicada sobre el valor FOB de exportación.

De los antecedentes administrativos tenemos que la Administración Tributaria estableció los gastos de realización de las Facturas de Exportación Nos. 486, 494 y 496, aplicando la presunción del 45% sobre el valor oficial de cotización del mineral, en aplicación del art. 10 del D.S. N° 25465, debido a que los respaldos de los importes pagados son menores a los consignados en las mencionadas facturas y existirían diferencias entre el importe consignado en la factura comercial de exportación y el importe efectivamente pagado, en ese sentido con el objeto de resolver la presente controversia debemos indicar que:

Las diferencias observadas por la administración tributaria, evidentemente se relacionan de los gastos en puerto, los que corresponden a diferencias por el tipo de cambio de dólar chileno a dólar boliviano y por redondeo en la recepción del material, como costa a fs. 377 del anexo 2, y otros gastos como el Gate Out y transporte, conceptos que se pagarían en pesos chilenos. De lo mencionado la Autoridad General de Impugnación Tributaria realiza el siguiente análisis, que el exportador efectúa una previsión de los gastos en puerto los que se desglosan en: a) plataforma de medio de transporte, b) consolidación de mineral en contenedor de 20°, c) otros gastos, y d) comisión ASP-B adicionalmente, se observa para el caso de las facturas en análisis, tanto en la previsión de los gastos de realización como en la Orden del Servicio, los gastos por los conceptos a), b) y d) son similares, a excepción del concepto c) otros gastos, que se encuentra compuestos por Gate Out (extracción) y transporte (CTN vacíos), que exponen un precio unitario diferente (menor) en la citada Orden del Servicio, hecho que incidió en la diferencia observada por la Administración Tributaria, cuando es el importe efectivamente pagado, el que refleja el gasto realizado, que respalda los gastos de realización ejecutados, ya que se debe tener en cuenta que al momento de estimarlos en la factura, cualquier empresa cuenta con información que pudiera variar más adelante, tal como ocurrió en el presente caso; por lo que no se puede desconocer el gasto de realización efectivamente ejecutado, menos cuando los gastos de puerto se encuentran respaldados con detalles del despacho de la carga, cobro por servicios portuarios emitido por el agente regional Oruro de la Administración de Servicios Portuarios Bolivia, comprobante de provisiones varias, depósitos a cuenta por la emisión del cheque, comprobante de banco bolivianos y detalle de pagos por gastos en puerto.

En el caso de autos, la administración tributaria no realizó, ya que del detalle de estos actos administrativos relacionados a la actividad exportadora, ciertamente las citadas facturas demuestran que los gastos de realización fueron efectuadas y que las mismas consignan en las facturas extrañadas, y respecto a las diferencias advertidas por la Administración Tributaria no corresponden, debido a que las mismas es por la previsión de gastos de realización que difieren del pago en efectivo de dichas facturas, que al tratarse de una previsión se constituye en una estimación que no necesariamente coincide con el importe pagado, y como se ha mencionado líneas arriba, estas diferencias devienen de aspectos que no influyen ni distorsionan la efectividad de la transacción plasmada en las facturas objeto de análisis, siendo que el sujeto pasivo ha cumplido con lo previsto con las normas precedentemente expuestas para la obtención de la devolución del crédito fiscal por la exportación de minerales, por lo que este tribunal se encuentra plenamente de acuerdo con el criterio de la AGIT en cuanto al respaldo y diferencias arribada respecto a las facturas observadas.

2.- En relación al segundo punto de controversia, referente a que si es evidente que la Regalía Minera estaría formando parte del importe facturado por la COMIBOL, para la devolución del crédito fiscal IVA con componente de la Regalía Minera.

A objeto de resolver la referida controversia, se debe tener presente que el art. 66-11 de la L. N° 2492, establece como facultad específica de la Administración Tributaria: "aplicar los montos mínimos establecidos mediante reglamento a partir de los cuales las operaciones de devolución impositiva deben ser respaldadas por los contribuyentes y/o responsables a través de documentos bancarios como cheques, tarjetas de crédito y cualquier otro medio fehaciente de pago establecido legalmente. La ausencia del respaldo hará presumir la inexistencia de la transacción"; asimismo, el art. 70-4 de la misma Ley, señala que: "constituye obligación tributaria del sujeto pasivo respaldar las actividades y

operaciones gravadas, mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales, así como otros documentos y/o instrumentos públicos...".

Por su parte, el art. 12-111 del D.S. N° 27874 de 26 de noviembre de 2004, que modificó el art. 37 del D.S. N° 27310 de 09 de enero de 2004, establece que cuando se solicite devolución impositiva, las compras por importes mayores a 50.000.- UFV's deberán ser respaldadas por los sujetos pasivos, a través de medios fehacientes de pago, para que la Administración Tributaria reconozca el crédito correspondiente. El art. 3 del D.S. N° 25465 dispone que el crédito fiscal IVA correspondiente a los costos y gastos por importaciones definitivas o compras de bienes en el mercado interno, incluyendo bienes de capital, activos fijos, contratos de obras o prestación de servicios vinculados a la actividad exportadora, será reintegrado conforme al art. 11 de la L. N° 843 y que la determinación del crédito fiscal para las exportaciones se realizará bajo las mismas normas que rigen para los sujetos pasivos que realizan operaciones en el mercado interno, conforme a lo dispuesto en el art. 8 de la Ley antes referida, en este sentido, como los exportadores no generan o generan parcialmente, débito fiscal por operaciones gravadas, después de restar éste del crédito fiscal, el excedente de crédito que resultare en el período fiscal respectivo, será devuelto hasta un monto máximo igual a la alícuota del IVA aplicada sobre el valor FOB de exportación.

Ahora bien, corresponde determinar si la retención por Regalías Mineras se constituye en un medio fehaciente de pago y a quién corresponde el deber de pago. A efecto de iniciar el análisis el Diccionario de la Lengua Española apunta que regalía (del latín *regŭlis*, *regio*) es la preeminencia, prerrogativa o excepción particular y privativa que en virtud de suprema potestad ejerce un soberano en su reino o Estado; p. ej., el batir moneda. 5. Econ. Participación en los ingresos o cantidad fija que se paga al propietario de un derecho a cambio del permiso para ejercerlo.

La L. N° 3787 de 24 de noviembre de 2007, modificatoria de la L. N° 1777 (Código de Minería), sobre el régimen regalitario e impositivo minero, señaló en el art. 96 que quienes realicen las actividades mineras de: a) prospección y exploración, b) explotación y concentración, c) fundición y refinación, d) comercialización de minerales y metales, están sujetos al pago de una Regalía Minera (RM) conforme a lo establecido en el presente título. Por su parte, el D.S. N° 29577 de 21 de mayo de 2008, reglamentario de la anterior, estableció la forma de liquidación y pago, así como la base de cálculo y en su art. 21, señala expresamente que las empresas de fundición y refinación de minerales y metales que no incluyan en su proceso productivo actividades de explotación minera propia, como es el caso de la Corporación Minera de Bolivia, Juan Carlos Rodríguez Vargas y Lucinda Flores Valverde, que están obligadas a la retención y empoce de la Regalía Minera de sus proveedores de minerales en formulario oficial habilitado al efecto, hasta el día quince (15) del mes siguiente a aquel en que se efectuó la retención; se concluye entonces, que el concepto regalía minera forma parte de un privilegio estatal impuesto por ley a las empresas que cumplen actividades mineras y que COMIBOL, Juan Carlos Rodríguez Vargas y Lucinda Flores Valverde, son agentes de retención.

En el marco anterior, resulta evidente que el Comprobante de Pago de las Regalías Mineras es un documento fehaciente que evidencia no sólo la existencia de una transacción sino el pago de la misma; sin embargo, el monto pagado pertenece al proveedor que es el sujeto pasivo u obligado al pago de la regalía y el pagador (COMIBOL, Juan Carlos Rodríguez Vargas y Lucinda Flores Valverde) son simplemente agentes de retención, motivo por el cual, no puede obtener crédito fiscal de dicha operación como erróneamente entendió la autoridad demandada en la Resolución jerárquica en análisis, motivo por el que corresponde acoger la pretensión de la entidad demandante, en sentido de que la Regalía Minera no es sujeta al Impuesto al Valor Agregado y por tanto, no genera crédito fiscal, motivo por el cual, no correspondía que en la liquidación practicada por la autoridad demandada, se incluyan los importes correspondientes a la retención de la Regalía Minera para el cálculo del crédito fiscal sujeto a devolución; consiguientemente, la Administración Tributaria actuó correctamente al realizar la depuración parcial de las facturas Nos., al haber constatado que la base de cálculo para el importe total facturado incluye la Regalía Minera retenida, por consiguiente, la decisión de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, contraviene lo establecido en el D.S. N° 29577.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 6 de la L. N° 620 de 31 de diciembre de 2014, falla en única instancia declarando PROBADA EN PARTE la demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 53 a 58:

PROBADA respecto a la segunda controversia referente a la Regalía Minera; y consecuentemente, se revoca parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico N° 0741/2014 de 19 de mayo; y se mantiene firme y subsistente la Resolución Administrativa CEDEIM Previa N° 23-00861-13 de 24 de septiembre de 2013, en cuanto a las Facturas Nos. 863, 865, 855, 859, 850, 860, 847, 851, 849, 862, 854, 853, 861, 159 y 506, emitidas por COMIBOL, Juan Carlos Rodríguez Vargas y Lucinda Flores Valverde, correspondiente a las Regalías Mineras. Por lo que la Administración Tributaria practicará la liquidación conforme a lo ordenado.

IMPROBADA respecto a la primera controversia concerniente a la depuración de las facturas de exportación N° 486, 494 y 496.

No suscriben las Magistradas Rita Susana Nava Durán, Maritza Suntura Juaniquina, el Magistrado Jorge Isaac von Bornes Méndez por emitir voto disidente.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Romulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Norka Natalia Mercado Guzman, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



597

Gabriel Arancibia Yucra c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 23 a 36, en la que Gabriel Arancibia Yucra propietario de la empresa unipersonal "Constructora Arancibia" impugna la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0590/2014 de 21 de abril, emitida por la Autoridad de Impugnación Tributaria, la contestación a la demanda de fs. 97 a 107, apersonamiento del tercero interesado de fs. 42, los antecedentes del proceso.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

Que el contribuyente indica que en febrero y marzo de 2010 compro diversos materiales de construcción de la empresa San Antonio de la ciudad de Potosí, destinados a la construcción de los Colegios Secundarios Sillani y Millares del departamento de Potosí, compra que fue al contado.

El Servicio de Impuestos Nacionales Chuquisaca mediante Orden de Verificación Interna N° 00120VI04255, verifico de oficio la legalidad del crédito fiscal IVA que me apropie por las mencionadas compras, luego de la verificación de mis pruebas presentadas emitió la R.D. N° 17-000536-13, concluye que el contribuyente al no haber presentado elementos probatorios que respalden las transacciones económicas realizadas, que sin tener conocimiento cierto en el control cruzado realizado, procede a depurar las facturas por la compras de materiales de construcción de la Comercial San Antonio, por lo que se hubiera vulnerado el principio rector de toda administración Pública, cual es la verdad material, previsto en el art. 4 inc. d) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Decisión respaldada por resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0228/2013 y Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0590/2014.

I.2. Fundamentos de la demanda.

Denuncio que el recurso de alzada no se pronuncio acerca de las pruebas que demuestran la transacción realizada de compra de los materiales de construcción del Comercial San Antonio, siguiendo la sugerencia realizada por la AGIT que en un caso similar sobre depuración de crédito fiscal emitió criterio en sentido de que era suficiente presentar el flujo de caja y el registro del kardex para realizar la transacción realizada, sin embargo la AGIT en la resolución jerárquica impugnada pese a reconocer dicha omisión que afecta sus garantías constitucionales, se da a la tarea de pretender subsanarla, señalando que esta instancia jerárquica se pronunciara respecto a la prueba presentada por el sujeto pasivo en la instancia de alzada, por lo que solicita que se manifieste cual es el respaldo jurídico para subsanar la omisión de la ARIT, debiendo considerarse que en la orden de verificación nunca se solicitó flujos de caja y registro de kardex y que no se consideró el principio de verdad material para valorar sus pruebas.

Indica que solicito la revocatoria total de la resolución que le obliga a pagar una deuda tributaria que no emerge de su responsabilidad, sino de los agentes de retención, emisores de facturas validas que no declararon el monto consignado en sus facturas, y que fueron indebidamente depuradas, por lo que se sugirió que se realice el control, verificación e investigación a la comercial que emitió las mismas, debido a que el estado no puede perder el 13% por concepto del IVA mucho más cuando han confesado haber vendido las cantidades mencionadas en las facturas y gozan de presunción de legitimidad prevista en el art. 69 del Código Tributario y cumplen con los requisitos de validez conforme los arts. 4-a) y 8-a) de la L. N° 843, y la RND 10.0016-07.

La obligación del emisor de la factura es clara, ya que la copia que genera el emisor, debe ser idéntica al original, y en caso de no serlo, la responsabilidad debe caer sobre el emisor de la factura, pero jamás sobre el receptor de la factura original, además debió tomarse en cuenta el art. 41 de la RND 1.0016-07 en cuanto a los requisitos de las facturas para su validez de crédito fiscal.

Del art. 2 de la L. N° 843, no se encuentra mención alguna de las tres condiciones para la materialización del hecho imponible, que tan solo obedece a un criterio subjetivo, ya que no se manifestaron ni señalan que tipo de interpretación es, sistemática, gramatical, exegética o de construcciones jurídicas. Por lo que el argumento de la AGIT no tiene sustento legal, menos explicación lógica jurídica, siendo un simple esfuerzo para explicar lo inexplicable, debiendo fiscalizar al emisor de las facturas y no así al comprador que presento facturas originales que constituyen documento legal idóneo para demostrar la compra de un bien.

Que las facturas depuradas no fueron corroboradas a través de sus mecanismos de control, siendo que la Administración Tributaria requirió a la Comercial San Antonio las copias de las facturas emitidas a su favor que no fueron respondidas, que del control cruzado a la Gerencia Distrital de Potosí tampoco tuvieron resultados, por lo que se procedió simplemente a presumir que las facturas son cuestionables, sin haber cumplido con su facultad de corroborar mediante sus mecanismos de control.

La remisión de la Comercial San Antonio de las copias de las facturas cuestionadas demuestran la procedencia que proviene de una comercial legalmente establecida en la ciudad de Potosí, la cuantía de los créditos impositivos, existe confesión de parte de los emisores de las facturas por la venta de los productos de ferretería a favor de la constructora Arancibia, por lo tanto existe coincidencia entre la declaración del emisor y del receptor de las facturas, por lo que debería quedarse eximido de toda responsabilidad sobre la forma de declaración que realice los emisores de las facturas por la venta de sus productos en sus obligaciones tributarias, aspecto que no considero la resolución jerárquica.

Que la decisión asumida por la AGIT vulnera el derecho a la seguridad jurídica, existiendo un craso error de interpretación y de aplicación de la Administración Tributaria, como de la AGIT, al permitir que se fiscalice a los compradores de diversos artículos que de buena fe adquirieron empresas legalmente establecidas en el país, por lo que no se puede asumir una deuda tributaria que el contribuyente no generó y que no nació por su irresponsabilidad o culpa, sino por la de los proveedores. Sobre la calificación de la conducta como omisión de pago, la tipicidad de esta contravención tributaria prevista en el art. 165 de la L. N° 2492, no le alcanzaría en absoluto, porque habría demostrado en todo el procedimiento administrativo que las compras de materiales de construcción realizadas a Comercial San Antonio se apropió del crédito fiscal que emana de cada factura original, en estricta aplicación del art. 4-a) y 8-a) de la L. N° 843.

Sobre la validez de las facturas indebidamente depuradas, no pueden ser invalidadas por una decisión unilateral de la Administración Tributaria, porque para ello es necesario un debido proceso ante los jueces competentes y en esa instancia ordinaria probar que las facturas no tienen ningún efecto legal, a través de una sentencia favorable, aspecto que no sucedió, por lo que todas las facturas depuradas debieron ser reconocidas como válidas.

1.3. Petitorio.

Concluyó solicitando se declare la probada la presente demanda contenciosa administrativa, disponiendo el reconocimiento pleno de las facturas observadas como válidas para el crédito fiscal, salvando el derecho de la administración tributaria de realizar el control, verificación e investigación en contra del emisor de las facturas.

III. De la Contestación a la demanda.

Daney David Valdivia Coria en representación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, se apersonó al proceso y respondió negativamente a la demanda por memorial presentado el 29 de mayo de 2015, que cursa de fs. 97 a 107, señalando lo siguiente:

Que sobre la competencia de la AGIT, el art. 132 de la L. N° 2492, señala: Que la Superintendencia Tributaria actualmente denominada Autoridad de Impugnación Tributaria, tiene como objeto conocer y resolver los recursos de alzada y jerárquico que se interpongan contra los actos definitivos de la Administración Tributaria, y siendo contradictorio que el demandante señale en su recurso jerárquico que la ARIT no valora la prueba que el mismo presenta y al mismo tiempo solicita a la AGIT la valoración de dicha prueba, de tal manera que la AGIT bajo la previsión del art. 198-e) y 211 de la L. N° 2492, obre correctamente al valorar las pruebas señaladas por el demandante conforme sus mismos argumentos. Respecto a la vulneración del art. 211-1 de la L. N° 2492 y 28 y 30 de la L. N° 2341, por el que se le hubiera generado indefensión y afectación al debido proceso, el demandante no indica de qué manera se le hubiera generado esa indefensión, ya que esta instancia jerárquica conoce perfectamente que el debido proceso en su elemento de derecho a la defensa consiste en actuar en igualdad de condiciones aportando pruebas y a ser oído, más sin embargo, el propio demandante en forma inentendible señala que se le valoró prueba sin competencia, ósea que quería que se le valore la prueba, y que de la revisión de antecedentes se observa que el demandante habría interpuesto de manera oportuna su recurso de alzada y jerárquico y la demanda contenciosa administrativa, por lo tanto se habría defendido de manera amplia, por lo que no existe vulneración alguna.

En cuanto el pronunciamiento sobre las facultades de verificación, control e investigación a los proveedores en vía recursiva, indica que se debe reiterar que las exigencias señaladas por el demandante se las debe hacer asimismo y no buscar confundir con criterios errados o simplemente desconocimiento de la problemática jurídica tributaria, cuando la vía administrativa ha sido agotada y nos encontramos en etapa de control de través del proceso contencioso administrativo, y que el art. 197-II-b) y d) del Cód. Trib. Boliviano, establece el marco legal de competencia funcional asignadas a otras entidades públicas, razón por la cual no correspondió a esta instancia jerárquica pronunciarse sobre las atribuciones propias de verificación, control e investigación que han sido reservadas a la Administración Tributaria conforme prescribe los arts. 66-1 de la L. N° 2492, concordante con el art. 95-1 y II de la misma Ley.

Sobre la aplicación del art. 2 de la L. N° 843, que no se encuentra mención alguna a las tres condiciones para la materialización del hecho imponible, porque considera que obedece a un criterio subjetivo; indica que estos son argumentos incompletos fuera de lógica, ya que el párrafo íntegro no señala lo que observa el demandante y que no tiene trascendencia como pretende tergiversar el demandante.

Con relación a que la AGIT indica que debe existir plena validez de una factura y ser corroborado por los órganos de control de la Administración Tributaria y que deben tener el respaldo legal; indica que, las exigencias señaladas por el demandante se las debe hacer así mismo y no buscar confundir con criterios errados o simplemente desconocimiento de la problemática jurídica tributaria, cuando la vía administrativa ha sido agotada y nos encontramos en etapa de control de legalidad a través del proceso contencioso administrativo, que el art. 197-II-b) y d) del Cód. Trib., establece el marco legal de competencia funcional asignadas a otras entidades públicas, razón por la cual no corresponde a esta instancia jerárquica pronunciarse sobre las atribuciones propias de verificación, control e investigación que han sido reservadas a la administración tributaria conforme prescribe el art. 66-1 de la L. N° 2492, concordante con el art. 95-I y II de la misma Ley.

Así también hace una transcripción respecto al contenido de la L. N° 843, más concretamente del inc. a) del art. 4-a) del art. 8, como del D.S. N° 21530, indicando que la Administración Tributaria no ha cuestionado la presentación de las facturas Originales, ni la vinculación de los gastos reflejados de las actividades gravadas, por lo que solo se realizó el análisis del requisito referido a la demostración de la realización de la transacción, a partir de la documentación presentada por el sujeto pasivo ante la administración tributaria, que a decir del sujeto pasivo no hubiera sido correctamente valorada, el documento privado de reconocimiento de ventas de 20 de julio de 2012, así como el anexo de facturas

ventas con sus respectivos reconocimientos de firmas demuestran la realización de las transacciones observadas por la administración tributaria; sin embargo dichos documentos solo mencionan la emisión de las facturas observadas, a favor de la constructora Arancibia y hacen referencia a la realización de las transacciones en efectivo firmado por José Luis Mendoza Guzmán y Ronald Cleto Arancibia Yucra en conformidad, por lo que no queda claro si las transacciones referidas en el documento privado, son las mismas transacciones registradas en las señaladas facturas, de la misma manera el detalle de las facturas vendidas si bien coinciden con las facturas objeto del presente recurso, ello solo demuestra que las facturas fueron emitidas, situación que la administración tributaria no cuestiona, toda vez que el cargo expuesto en la Vista de cargo y ratificado en la Resolución Determinativa está referido a la no demostración de la realización de las transacciones, por lo que ni el documento privado, ni el anexo de las facturas vendidas demostrarían las condiciones exigidas por los arts. 2 y 8 de la L. N° 843.

Con relación a que la ARIT habría previsto requisitos que no se encuentran previstos por norma, los numerales 4 y 5 del art. 70 de la L. N° 2492, en armonía con el art. 76 de la misma norma, establece que para la validez del crédito fiscal de las facturas, debe presentarse documentos que demuestren la realización de las transacciones, siendo que en el presente caso a pesar de los requerimientos expresos de la administración tributaria el sujeto pasivo se limitó a ratificarse en los documentos privados de reconocimiento de ventas y su anexo de facturas vendidas, documentos que conforme se expusieron en párrafos anteriores, por si solos no demuestran la procedencia y cuantía de los créditos impositivos en cuestión.

Indica que la factura para su plena validez, tendría que ser corroborado por los órganos de control de la Administración tributaria, según corresponda, y además deberá ser verificado con otras pruebas fácticas que permitan evidenciar la efectiva realización de una transacción, por lo manifestado se estableció que el contribuyente no presentó documentación que desvirtuó la pretensión de la Administración Tributaria, a fin de aclarar las compras efectuadas.

Con relación al principio de verdad material, manifiesta que este principio no conlleva a la obligación de la AGIT de intervenir como parte para obtener prueba o buscar hechos que son parte del litigio, o en su caso suplir la negligencia de las partes, quien por mandato legal tiene a su cargo producir prueba que demuestren sus derechos o respaldan sus pretensiones, razonamiento en contrario llevaría a comprometer el principio de imparcialidad que debe regir las actuaciones de la AGIT a momento de emitir sus resoluciones.

II.1. Petitorio.

Concluye su fundamento solicitando se declare improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Gabriel Arancibia Yucra, que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0590/2014 de 21 de abril, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

III. Antecedentes administrativos y procesales.

Que de la revisión de los antecedentes administrativos, como recursivos y la resolución administrativa impugnada, se evidencia los siguientes hechos:

Mediante Orden de Verificación N° 00120VI04255 de 17 de mayo de 2012, la Administración Tributaria realizó la Verificación del Contribuyente Gabriel Arancibia Yucra respecto al IVA del crédito fiscal de las facturas declaradas en los periodos fiscales febrero y marzo de 2010, junto al formulario de diferencias N° 7520, en el que se le solicita la presentación de las declaraciones juradas Form. 200 (IVA), libro de compras, facturas de compras originales detalladas en anexo y medios de pago de las facturas observadas, así como otra documentación que se solicite.

Mediante nota CITE: SIN/GDCH/DF/NOT/00834/2012 la Administración Tributaria solicitó al contribuyente los medios fehacientes de las facturas observadas consistentes en: cotizaciones, contratos de provisión de mercaderías, comprobantes de diario, libros mayores de compras que afectan a las notas fiscales, ingresos y egresos de almacén, inventario final de mercancías, depósitos, cheques y otra documentación que acredite la veracidad de las facturas.

El contribuyente Gabriel Arancibia Yucra el 08 de octubre de 2012, presentó documentación solicitada, señalando además que las facturas observadas cumplen con los requisitos exigidos por Ley, adjuntando como prueba reconocimientos de firmas en los cuales el proveedor José Luis Mendoza Guzmán reconoce en forma escrita que las facturas observadas fueron emitidas y canceladas en efectivo en las gestiones 2008 a 2011, asimismo, reconocimiento de firmas de 2012, del anexo de facturas vendidas y detalle de obras concluidas por la empresa constructora Arancibia.

Que según el control cruzado de notas fiscales, la Administración Tributaria de Potosí por informe CITE: SIN/GDPTS/DF/INF/01603/2012, concluyó que el contribuyente no presentó la documentación solicitada por razones que se desconoce, y que al no existir información suficiente en el SIRAT II porque el contribuyente no tiene la presentación del libro de ventas IVA a través del módulo Da Vinci-LVC, no se pudo verificar las facturas solicitadas por lo que se extrajo información del SIRAT II, donde se verificó que en los periodos de febrero y marzo 2010, el contribuyente declaró por servicios facturados Bs 560.- y Bs 500.- Mediante informe final CITE: SIN/GDCH/DF/IF/VI/INF/01161/2013 de 05 de junio de 2013, se expone el trabajo realizado y los resultados del operativo de fiscalización, a partir del análisis de la información y documentación proporcionada por el sujeto pasivo, estableciendo la existencia de diferencia a favor del Fisco originada por el crédito fiscal indebidamente utilizada en el periodo de revisión, emitiendo en su mérito la Vista de Cargo correspondiente.

El 05 de julio de 2013, Gabriel Arancibia Yucra, presentó memorial solicitando se considere como prueba confesoria la aceptación voluntaria del proveedor de Comercial San Antonio, respecto al reconocimiento en forma escrita de las facturas observadas las cuales fueron emitidas por su comercial, producto de compras canceladas al contado, adjuntando como prueba fotocopias legalizadas del documento privado del reconocimiento de ventas, certificación de anexos de facturas con reconocimientos de firmas y fotocopia simple de consulta de padrón de Comercial San Antonio.

El 27 de agosto la Administración Tributaria emite la R.D. N° 17-000536-13, determinando las obligaciones impositivas del contribuyente respecto al crédito Fiscal IVA indebidamente utilizado, de notas fiscales declaradas en los periodos fiscales febrero y marzo 2010, por un importe de 9.202 UFV equivalentes a Bs 17.096.- por concepto de tributo omitido, intereses y actas por contravenciones tributarias vinculada al Procedimiento de Determinación N° 60177; sancionando la conducta por omisión de pago con una multa igual al 100% del tributo omitido cuyo importe asciende a 6.400 UFV equivalentes a Bs 11.889.- en aplicación del art. 165 del CTB. Resolución determinativa que fue impugnada en recurso de alzada por el contribuyente, que fue resuelta por Resolución de Recurso de Alzada ARIT/CHQ/RA 0228/2013 de 30 de diciembre que confirma la R.D. N° 17-000536-13, por lo que el contribuyente recurre en recurso jerárquico, que por Resolución de Recurso Jerárquico N° AGIT-RJ 0590/2014 de 21 de abril, confirma la Resolución de Recurso de Alzada ARIT/CHQ/RA 0228/2013, y consecuentemente la R.D. N° 17-000536-13.

IV. De la problemática planteada.

De la normativa aplicable y de los antecedentes de la demanda se tiene: que al existir denuncia de vulneración de normas administrativas, corresponde su análisis y consideración, estableciendo, que el objeto de la presente controversia se circunscribe a determinar lo siguiente:

Si las Facturas Nos. 1437, 1445, 1460, 1473 y 1485, presentadas por Gabriel Arancibia Yucra propietario de la empresa Unipersonal Constructora Arancibia a la Administración Tributaria, para la apropiación del crédito fiscal IVA están respaldadas y tienen la validez fiscal para dicho efecto.

V. Análisis del problema jurídico planteado.

Que la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, reviste características de juicio ordinario de puro derecho, cuyo conocimiento y resolución esta atribuido por mandato de los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de diciembre de 2014, en concordancia con los arts. 778 a 781 del Cód. Pdto. Civ., siendo el objeto de acuerdo a las circunstancias acreditadas o no, conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, por cuanto el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico; por consiguiente, corresponde a este tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos sucedidos en fase administrativa y realizar control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Determinada la competencia de este tribunal; antes de ingresar al análisis de la controversia formulada, es preponderante realizar las siguientes consideraciones:

El art. 1 de la L. N° 843 (Objeto) instituye: Créase en todo el territorio nacional un impuesto que se denominará impuesto al valor agregado (IVA) que se aplicará sobre: a) Las ventas de bienes muebles situados o colocados en el territorio del país, efectuados por los sujetos definidos en el art. 3 de esta Ley; b) Los contratos de obras, de prestación de servicios y toda otra prestación, cualquiera fuere su naturaleza, realizadas en el territorio de la Nación; y c) Las importaciones definitivas.

Por su parte el art. 4 del citado cuerpo normativo (Nacimiento del hecho imponible) refiere que: El hecho imponible se perfeccionará: a) En el caso de ventas, sean éstas al contado o a crédito, en el momento de la entrega del bien o acto equivalente que suponga la transferencia de dominio, la cual deberá obligatoriamente estar respaldada por la emisión de la factura, nota fiscal o documento equivalente.

Así también la Resolución Administrativa RA 05-0043-99 en su art. 22-c) determina que: Al extender las Notas Fiscales, se registrarán imprescindiblemente los siguientes datos:

c) Número de Registro Único del Contribuyente (RUC) del comprador (cliente) cuando este sea sujeto pasivo del Impuesto al Valor Agregado. Esta condición es imprescindible para el cómputo del crédito fiscal IVA, por parte del comprador. Los contribuyentes que incumplan con lo señalado en el párrafo precedente no se beneficiarán con el cómputo del crédito fiscal.

De igual forma la Resolución Administrativa RA 05-0043-99 en su art. 22-c), modificada por la RND 10-0048-05, indica que: los números de registro NIT del comprador (cliente) cuando este sea sujeto pasivo al IVA. En caso que el cliente no cuente con el NIT, se consignara obligatoriamente en el campo correspondiente del NIT el número de la cedula de identidad del cliente.

Condición imprescindible para el cómputo del crédito fiscal IVA por parte del cliente.

Los contribuyentes que incumplan con lo señalado en el párrafo precedente no se beneficiaran con el cómputo del crédito fiscal.

Se debe señalar también, que la jurisprudencia asumida por este Tribunal Supremo mediante A.S. N° 477 de 22 de noviembre de 2012, estableció que: "el sujeto pasivo o tercero responsable, para beneficiarse con el cómputo del crédito fiscal IVA, producto de las transacciones que declara, debe cumplir y demostrar tres presupuestos legales necesarios, esenciales y concurrentes: 1) La existencia de la factura, nota fiscal o documento equivalente por la cual se perfecciona el hecho imponible del IVA conforme lo establece el art. 4-a), concordante con el art. 8-a), de la L. N° 843. Este documento mercantil emitido por quien transfiere el dominio con la entrega del bien o acto equivalente, deberá ser presentado en original. 2) Que la compra o adquisición tenga vinculación con la actividad gravada de acuerdo a lo establecido en el art. 8-a), de la L. N° 843; y 3) La realización efectiva de la transacción; es decir, que se perfeccione con el pago de la alícuota establecida en el art. 15 de la L. N° 843, concordante con el art. 8 del D.S. N° 21530." Esta misma resolución al establecer que, el primer y el último requisito, están estrechamente ligados a los medios fehacientes de pago, añadió que: "es insuficiente presentar la factura como prueba, el instrumento fidedigno que dio nacimiento al hecho generador, debe ser respaldado contablemente, es decir deberá estar registrado obligatoriamente en los libros contables, susceptibles de ser verificados, establecidos tanto en el código tributario como en el código de comercio. Así mismo, para la comprobación de la realización efectiva de la transacción, también ésta, deberá estar materialmente documentada (...) los pagos por la

adquisición y venta de bienes y servicios, deberán estar respaldados a través de documentos reconocidos por el sistema bancario y de intermediación financiera".

Por otro lado, corresponde señalar que el art. 81 de la L. N° 2492 señala lo siguiente: "(apreciación, pertinencia y oportunidad de pruebas). Las pruebas se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica siendo admisibles sólo aquellas que cumplan con los requisitos de pertinencia y oportunidad, debiendo rechazarse las siguientes:

1. Las manifiestamente inconducentes, meramente dilatorias, superfluas o ilícitas. 2. Las que habiendo sido requeridas por la Administración Tributaria durante el proceso de fiscalización, no hubieran sido presentadas, ni se hubiera dejado expresa constancia de su existencia y compromiso de presentación, hasta antes de la emisión de la Resolución Determinativa. 3. Las pruebas que fueran ofrecidas fuera de plazo. En los casos señalados en los numerales 2 y 3 cuando el sujeto pasivo de la obligación tributaria pruebe que la omisión no fue por causa propia podrá presentarlas con juramento de reciente obtención". De igual modo corresponde señalar que tanto la Autoridad Regional Tributaria Chuquisaca y la Autoridad General de Impugnación Tributaria basaron su determinación en el principio de verdad material, al respecto corresponde señalar que el tratadista Juan Carlos Cassagne manifiesta: "... En el procedimiento administrativo, el órgano que lo dirige e impulsa ha de ajustar su actuación a la verdad objetiva o material, con prescindencia o no de lo alegado y probado por el administrado. De esta manera, el acto administrativo resulta independiente de la voluntad de las partes". (Derecho Administrativo II- Abeledo-Perrot-Buenos Aires Argentina, pag. 321).

Así mismo el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la Sentencia N° 1662/2012 sobre sobre la verdad material señala que "...aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal".

A ello se suma el art. 4-1) de la L. N° 2341, refiere que: "El Principio de informalismo: es la inobservancia de exigencias formales no es esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo".

En el caso de autos, de los antecedentes administrativos y recursivos, se evidencia que la Administración Tributaria en su atribución de fiscalizar al contribuyente Gabriel Arancibia Yucra, el crédito fiscal IVA apropiado de los periodos fiscales febrero y marzo de 2010, que conforme a la documentación requerida por la Administración Tributaria, y presentada por el contribuyente, por el método de determinación sobre base cierta, observo las notas fiscales Nos. 1437, 1445, 1460, 1473 y 1485, las mismas que a decir de la Administración Tributaria no cuentan con respaldo de sus transacciones económicas realizadas, por lo que en base a lo mencionado por R.D. N° 17-000536-13 de 27 de agosto, determinó una deuda tributaria en contra del contribuyente, a tal efecto Gabriel Arancibia Yucra por memorial de 24 de septiembre de 2013 (9 y 18 a 27 del anexo 2) interpuso recurso de alzada, a tiempo de fundamentar su recurso adjunto balance general de la gestión 2010, estado de ganancias y pérdidas al 31 de marzo de 2010 y flujo de caja de la gestión 2011, prueba que no mereció valoración por parte de la ARIT por que los mismo no cumplirían con el requisito de oportunidad previsto por el art. 81 núm. 3 de la L. N° 2492, y no contar con el juramento de prueba de reciente obtención y el porqué de la falta de presentación en su oportunidad, por consiguiente mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT/CHQ/RA 0228/2013 de 30 de diciembre, confirmo la R.D. N° 17/000536-13, misma que fue confirmada por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0590/2014 de 21 de abril.

En el presente caso, conforme a la normativa, doctrina y jurisprudencia precedentemente transcrita, edemas que se debe tomar en cuenta que el Estado si bien ejerce su potestad, a través de sus niveles estatales, siendo una de ellas la potestad sancionadora de la administración pública, esta potestad, no está al margen de los principios y garantías constitucionales, en la tramitación de los procesos, no debiendo constituirse aquellos principios en simples enunciados formales como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales, sino debe asegurarse la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos, es decir la prevalencia de la verdad material sobre la verdad formal, principio que se encuentra plasmado en el art. 180-1 de la C.P.E. como también en el inc. d) del art. 4 de la L. N° 2341, como lo instituido en el art. 200-1 de la L. N° 2492, respecto a los principios de oficialidad o de impulso de oficio, que enmarca la finalidad de los recursos administrativos.

En ese marco normativo y doctrinal, la Autoridad General de Impugnación Tributaria, como la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Chuquisaca, desconoció por completo este principio, que además para el caso en concreto es aplicable la jurisprudencia asumida por este Tribunal Supremo mediante A.S. N° 477 de 22 de noviembre de 2012, respecto a los tres presupuestos legales, concurrentes y necesarios que debe cumplir el sujeto pasivo o tercero responsable, para beneficiarse con el cómputo del crédito fiscal IVA, producto de las transacciones que declara, y que de la documentación contable adjuntada por el contribuyente en instancia de alzada, si bien no fue presentada con juramento de reciente obtención, no es menos evidente, que las mismas respaldan las transacciones económicas realizadas por el contribuyente con su proveedor José Luis Mendoza Guzmán respecto a las facturas Nos. 1437, 1445, 1460, 1473 y 1485, y como ya se había mencionado en aplicación del principio de verdad material corroboran la validez de las notas fiscales observadas, que cumplen con los tres presupuestos legales:

1er. Presupuesto.- La existencia de la factura original; Se puede evidenciar que a fs. 59, 61, 63, 65 y 67 del anexo 1, cursan fotocopias debidamente legalizadas por la Administración Tributaria de las Facturas Nos. 1437, 1445, 1460, 1473 y 1485, lo cual cumple con este primer presupuesto.

2do. Presupuesto.- Que la compra se encuentre vinculada con la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen; Al respecto el art. 8 de la L. N° 843, dispone que sólo darán derecho al cómputo del crédito fiscal, las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, así la actividad de Gabriel Arancibia Yucra según la consulta del

padrón que cursa de fs. 40 del anexo 1, consta como Actividad Principal "construcción de edificios completos o de parte de edificios, obras de ingeniería civil", y el concepto de venta que figura en las Facturas Nos. 1437, 1445, 1460, 1473 y 1485, es de tubos PVC, tuberías y uniones, pintura y sika, tuberías, mallas, calaminas, alambra y clavos, materiales para la para la construcción que se relacionan directamente con la actividad gravada del sujeto pasivo Gabriel Arancibia Yucra, con lo que se da por cumplido el segundo presupuesto.

3er. Presupuesto.- Que la transacción comercial hubiese sido efectivamente realizada; De la documentación y además de las facturas cuestionadas, cursa en antecedentes administrativos: el libro de compras IVA de enero a junio de 2010 (fs. 100 a 104 del anexo 1) en el que figuran la facturas observadas, así también a fs. 17 del anexo 2, cursa el Flujo de Caja en el que consta los egresos del contribuyente en el periodo observado que tienen relación con el monto total de las compras efectuadas según las facturas Nos. 1437, 1445, 1460, 1473 y 1485, de lo cual evidencia que las compras fueron realizadas, y que las facturas emitidas por Comercial San Antonio a favor de Gabriel Arancibia Yucra son veraces, cumpliendo así con el tercer requisito.

De lo anteriormente expuesto, se demuestra que las facturas Nos. 1437, 1445, 1460, 1473 y 1485, observadas y depuradas por la Administración Tributaria si cumplen con los tres presupuestos para su validez, por lo que cuentan con el respaldo necesario correspondiente para ser susceptibles de la apropiación del crédito fiscal IVA a favor del contribuyente, en consecuencia, no corresponde sanción por omisión de pago debido a que la conducta del contribuyente no se subsume a los elementos constitutivos del art. 165 de la L. N° 2492, más aun cuando la Administración Tributaria no demostró materialmente con documentación idónea, es decir con las copias de las facturas que se encuentran en poder del proveedor (Comercial San Antonio) que demuestren los montos declarados por este último, responsabilidad que no puede atribuírsele al comprador que actuó de buena Fe, que cumplió su obligación tributaria y no incurrió en infracción alguna.

Conclusiones.

Que a mérito del análisis expuesto, este Tribunal Supremo de Justicia concluye que la Autoridad General de Impugnación Tributaria, al pronunciar la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0590/2014 de 21 de abril, infringió normas legales, realizando errónea valoración de las pruebas en su interpretación y argumentación técnica-jurídica que no se ajusta a derecho, más aún si los argumentos expuestos en la demanda por el demandante si desvirtúan de manera concluyente, los fundamentos de la resolución impugnada.

POR TANTO: La Sala Plena a del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 6 de la L. N° 620 del 29 de diciembre de 2014 y lo dispuesto en los arts. 778 y 781 del Cód. Pdto. Civ., declara PROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 23 a 36, y en su mérito revoca la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0590/2014 de 21 de abril, emitida por la AGIT, la Resolución de Recurso de Alzada ARIT/CHQ/RA 0228/2013 de 30 de diciembre, emitida por la ARIT Chuquisaca, y se deja sin efecto la R.D. N° 17-000536-13 de 27 de agosto de 2013, emitida por la Administración Tributaria, por no existir deuda tributaria ni multa alguna.

No suscribe la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina por emitir voto disidente.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Romulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzman, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



598

**Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 14 a 17, interpuesta por Karen Cecilia López Paravicini de Zárate, en representación legal Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0347/2013, pronunciada el 18 de marzo por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); la contestación de fs. 25 a 27 vta.; réplica de fs. 70 y vta.; dúplica de fs. 77 a 78; notificación a terceros interesados de fs. 115 y 117 de obrados; los antecedentes del proceso y de emisión de la Resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

La demanda indica que mediante Orden de Fiscalización N° 031/2009 de 09 de septiembre se inició la fiscalización al operador Toyosa S.A., en la que se observó la internación de mercancía prohibida según lo dispuesto por el D.S. N° 29836 de 03 de diciembre de 2008, considerando que mediante la DUI2009/231/C-158 de 09/01/2009, se desaduanó un Bus a diesel tipo Coaster, modelo BB42L-BRMRS, chasis JTGFY4185-02008702 y motor 14B-1837993 con una cilindrada de 3.700 cm³, amparado en documentos con fecha posterior a la fecha de promulgación del D.S. N° 29836 como ser: la Factura de Reexpedición N° 237727 de 12/12/2008 emitida en Iquique, la Carta de Porte Internacional N° 356/2008 de 13/12/2008, la Factura de Transporte N° 12 de 13/12/2008 por el tramo Iquique-La Paz, la Planilla de Recepción N° 148046 de 14/12/2008 (concesionario GIT).

El 25 de agosto de 2010, la Administración Aduanera emitió el Acta de Intervención Contravencional N° AN-GNFGC-C-022/2010, que concluye en que se incurrió en la comisión del ilícito de Contrabando Contravencional, de conformidad al inc. f) y último párrafo del art. 181 del Cód. Trib. Boliviano.

El 23 de abril de 2012 se emitió el Informe Técnico N° GRLPZ-UFILR-I-063/2012, estableciendo que no presentaron descargos y/o pruebas relacionadas al Acta de Intervención Contravencional N° AN-GNFGC-C-022/2010, razón por la que se emitió la Resolución Sancionatoria AN-GRLGR-ULELR N° 033/12 de 02/07/2012, que declaro probado el contrabando contravencional mencionado.

Contra dicha Resolución, tanto el operador como la Agencia Despachante de Aduana presentaron recurso de alzada, resueltos mediante la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/R.A. N° N° 0931/2013, que confirmó la Resolución Sancionatoria AN-GRLGR-ULELR N° 033/12 debido a la introducción a territorio nacional de un vehículo prohibido de importación de acuerdo con el D.S. N° 29836.

Posteriormente, Toyosa SA presentó recurso jerárquico ante la señalada Resolución, resuelto mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0347/2013 de 18 de marzo, que anuló la Resolución de Recurso de Alzada, hasta el vicio más antiguo, esto es hasta el Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-022/2010 de 25/08/2010, fallo atentatorio contra sus derechos de la Administración Aduanera, por lo que presentó demanda contenciosa administrativa.

I.2. Fundamentos de la demanda.

La Gerencia Distrital La Paz de la ANB, alega violación de lo dispuesto en la Ley General de Aduanas y a su Reglamento, además de los procedimientos existentes para procesos aduaneros, puesto que el art. 96 del CTB, señala que el Acta de Intervención debe contener los hechos, actos, datos, elementos y valoraciones que fundamenten la Resolución Determinativa, procedentes de la declaración del sujeto pasivo o tercero responsable, de los elementos de prueba en poder de la Administración Tributaria o de los resultados de las actuaciones de control, verificación, fiscalización e investigación, contendrá la liquidación previa del tributo adeudado y la ausencia de cualquiera de estos requisitos esenciales viciará de nulidad la vista de cargo.

Señala que la AGIT no fallo de manera congruente a la petición del recurrente ya que el proceso se basa principalmente, en que el vehículo en cuestión es o no contrabando y en ningún momento se planteó nulidad por existir errores de descripción exacta de la mercancía consignada en la DUI C-158, hecho que vulnera los derechos de la Administración Aduanera.

Indica también, que de acuerdo a los antecedentes del caso se evidencia que con la DUI C-158, Toyosa SA realizó la importación de un vehículo, que de acuerdo al Informe Final AN-GNFGC/DFOC-061/10 de 12 de julio de 2010 se trataría de un vehículo prohibido de importación, por lo que, la conducta del sujeto pasivo se configura como contrabando de acuerdo al art. 181.f) del CTB, motivo por el que se emitió la Resolución Sancionatoria correspondiente.

Continúa señalando, que al momento de la importación con la DUI C-158 el vehículo observado con combustible a diesel y de 3661 cc, se encontraba prohibido de importación de acuerdo al art. 3 del D.S. N° 29836, y respecto al acogimiento del vehículo observado al Programa de Saneamiento vehicular dispuesto en la L. N° 133, no correspondía respecto a la DUI citada porque de acuerdo a la Disposición Adicional Séptima de la referida ley, las prohibiciones de los D.S. Nos. 28963, 29836 y 123, se encuentran plenamente vigentes, consecuentemente la importación de dicho vehículo se encontraba prohibida.

Finaliza indicando que, el fundamento de la AGIT no es aceptable porque la Resolución dictada por la Administración Aduanera cumple con todos los requisitos señalados por el CTB, fundamentando el porqué de la sanción establecida, sin embargo, la AGIT realiza consideraciones que no fueron impugnadas y que no debieron haberse considerado en el recurso jerárquico, decisión que perjudica a la Administración Aduanera ya que el análisis realizado no se enmarca dentro de la norma aduanera vigente.

I.3. Petitorio.

Concluye solicitando admitir el presente proceso, a objeto de que se dicte Sentencia que declare probada la demanda, y en consecuencia declare nula y sin valor legal la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0347/2013, y en consecuencia se mantenga firme y subsistente la referida Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLGR-ULELR N° 033/12 de 02 de julio de 2012.

II. De la contestación a la demanda.

Daney David Valdivia Coria, en representación legal de la AGIT, se apersona al proceso, responde negativamente a la demanda con memorial presentado el 18 de octubre de 2013, que cursa de fs. 25 a 27 vta., y señala lo siguiente:

Que la Administración Aduanera incurrió en error al momento de realizar la fiscalización al no identificar con claridad la mercancía objeto de dicha fiscalización, en ese sentido, según el numeral 3-2. del Informe Preliminar AN-GNFGC-DFOFC-043/10, la Administración Aduanera, detectó que durante el primer trimestre de la gestión 2009, el operador nacionalizó con la DUI C-158 de 9 de enero de 2009, un bus a diesel, tipo Coaster, modelo BB42L-BRMRS, chasis JTGFY418502008701 y motor: 14B-1837990, con una cilindrada menor a 4000 cc; sin embargo, en el Anexo 3 referido a la conclusión del citado informe, menciona a dicho vehículo asociado a la DUI C-158 con chasis JTGFY418702008702, por lo que, del análisis documental de las actuaciones emitidas por la Administración Aduanera, se observó discrepancia en cuanto a las características del vehículo objeto del proceso, contrastado con la documentación cursante en antecedentes administrativos como en el expediente.

En ese sentido, la AGIT mandó la carta AGIT-SRJ-0031/2013 conforme a los datos del vehículo en cuestión contenidos en el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria del presente caso, solicitando a la ANB información respecto a si el vehículo clase Bus, marca Toyota, tipo Coaster, chasis JTGFY418502008702, motor 14B-1837993 y cilindrada 3.700 cc, fue sometido al Programa de Saneamiento Legal establecido en la L. N° 133. La ANB respondió que el vehículo con chasis JTGFY418502008702, no se encuentra registrado.

Asimismo, se pidió expresamente que la ANB informe respecto al estado actual de la DUI C-158, obteniéndose como respuesta que ésta: "... concluyó con el trámite de nacionalización correspondiente al vehículo clase Bus, marca Toyota, tipo Coaster, chasis: JTGFY418702008702, motor: 14B-1837993 y cilindrada: 3661cc, amparado en la L. N° 133", por lo que, se evidencia que la Administración Aduanera tanto en el Acta de Intervención como en la Resolución Sancionatoria, manifiesta que el sujeto pasivo a través de la DUI C-158, realizó la internación del vehículo con chasis JTGFY418502008702 prohibido de importación; sin embargo, de acuerdo a la información proporcionada por la propia ANB a la AGIT, señalada líneas arriba, el vehículo con dicho chasis no se encuentra registrado y la citada DUI, concluyó el trámite en el marco de la L. N° 133, y está vinculada a la nacionalización del vehículo con chasis JTGFY418708008702, que no corresponde al intervenido en el caso de autos.

Consecuentemente, es evidente la incongruencia respecto al objeto del proceso contravencional, por lo que se puede comprobar la existencia de un error por parte de la Administración Aduanera en su pretensión, advirtiéndose contradicciones entre el Acta de Intervención Contravencional y la información y documentación proporcionada por la propia Aduana Nacional a la AGIT, respecto a la descripción del vehículo asimilado a la DUI, aspecto que demuestra que sus actos carecen de fundamentación de hecho, inobservando en consecuencia los arts. 96-II del CTB y 66 del D.S. N° 27310 RCTB.

Continúa señalando que, las actuaciones de la ANB (Fiscalización, Informes Preliminar y Final, Acata de Intervención Contravencional), no contienen la descripción exacta de la mercancía consignada en la DUI C-158, motivo por el cual no evaluó de manera correcta la documentación presentada por el operador; siendo evidente que la Resolución Administrativa no contiene los fundamentos de hecho previstos en los arts. 99-II del CTB y 19 del RCTB, por lo que la misma también adolece de vicios de nulidad, al haber descrito de forma incorrecta su pretensión y en ese sentido, al existir vicios en los actos de la Administración Aduanera.

Finaliza indicando que, no existe incongruencia entre lo expuesto por la AGIT y lo pedido por el sujeto pasivo, puesto que previa a la determinación de la existencia o no de contrabando, se debe establecer con toda claridad cuál es la mercancía observada (y sus características) para proceder al análisis correspondiente, además que el sujeto pasivo en su memorial de recurso jerárquico solicitó expresamente la nulidad de obrados por las incorrectas actuaciones de la Administración Aduanera, por lo que la demanda contencioso administrativa incoada, carece del sustento jurídico-tributario y no existe agravio ni lesión de derechos que se le hubieren causado con la Resolución ahora impugnada.

II.1. Petitorio.

Concluye solicitando se declare improbada la demanda contencioso administrativo interpuesta por la Gerencia Regional La Paz de la ANB, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0347/2013 de 18 de marzo.

III. Antecedentes administrativos y procesales.

A efectos de resolver, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso informan lo siguiente:

1. Que el 02 de junio de 2010, la Administración Aduanera notificó personalmente a Gerónimo Antonio Melean Eterovic, representante legal de la empresa Toyosa SA con el Informe Preliminar N° AN-GNFGC-DFOFC-043/10 de 26 de mayo de 2010, correspondiente a la Orden de Fiscalización N° 031/2009, con alcance a 220 DUI, el cual menciona en el num. 3-2 a la DUI C-158, mediante la cual nacionalizó un bus que funciona a diesel, con cilindrada menor a 4000 cc, vulnerando el art. 3-g) del D.S. N° 29836 de 3 de diciembre de 2008, presumiendo la comisión de contrabando contravencional, por lo que otorgó 20 días de plazo para que presente los descargos respectivos, cumpliendo la citada empresa en la presentación el 22 de junio de 2010 conforme fs. 24 a 46, y 79 vta., a 81 del Anexo 3 de antecedentes administrativos.

2. El 14 de julio y 10 de agosto de 2010, la Administración Aduanera notificó a la Agencia Despachante de Aduana (ADA) Lexus SRL y Toyosa SA con el Informe Final N° AN-GNFGC-DFOFC N° 061/10 de 12 de julio de 2010, el cual concluyó indicando que incurrieron en contrabando contravencional respecto a la importación de un vehículo con la DUI C-158, al haber determinado que la nacionalización de dicho vehículo vulneró lo establecido en el art. 3.g) del D.S. N° 29836 de 3 de diciembre de 2008 y recomendó se efectúe el inicio del proceso aduanero con la emisión del Acta de Intervención Contravencional respectiva, conforme fs. 250 a 267, 268 y 269 del Anexo 4 de antecedentes administrativos.

3. El 04 de abril de 2012, la Administración Aduanera notificó a los representantes legales de ADA Lexus SRL y Toyosa SA con el Acta de Intervención Contravencional N° AN-GNFGC-C-022/2010 de 25 de agosto, que indica que el operador y el Despachante de Aduana no presentaron documentación que desvirtúe la observación referida a la internación del vehículo, prohibido conforme el D.S. N° 29836, por lo que, estableció indicios de la comisión de contrabando contravencional de acuerdo al inciso f) y último párrafo del art. 181 del CTB, motivo por el cual, otorgó un plazo de 3 días a partir de su legal notificación para la presentación de descargos (fs. 279 a 284, 285 y 286 del anexo 4 de antecedentes administrativos).

4. El 26 de julio y 09 de agosto de 2012, la Administración Aduanera notificó a los representantes legales de la ADA Lexus SRL y Toyosa SA con la Resolución Sancionatoria AN-GRLGR-ULELR N° 033/12 de 2 de julio de 2012, que declaró probado el contrabando establecido en el Acta de Intervención Contravencional girada contra los citados sujetos pasivos, conforme a los arts. 160-4, 181-f) y último párrafo del CTB por introducir a territorio nacional mercancía prohibida de importación; asimismo, dispuso el comiso definitivo de la mercancía descrita, su secuestro, captura y bloqueo en el sistema, así como la anulación de la DUI, conforme fs. 289 a 291, 293 y 298 del Anexo 4 de antecedentes administrativos.

5. Contra dicha Resolución, la ADA Lexus SRL y Toyosa SA, interpusieron recurso de alzada, resuelto mediante la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/R.A. N° N° 0931/2012 de 12 de noviembre, que confirmó la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLGR-ULELR N° 033/12 de 02 de julio, consecuentemente declaró probada la comisión de contrabando contravencional de acuerdo al Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-022-2010 contra Toyosa SA y la ADA Lexus SRL conforme a los arts. 160-4 y 181-f) y último del CTB (fs. 117 a 125 del Anexo 1 de antecedentes administrativos).

6. El 31 de enero de 2013, la AGIT, de conformidad a la facultad contenida en el art. 210.I de la L. N° 3092 mediante Carta AGIT-SRJ-0031/2013, requirió a la ANB un informe respecto al vehículo clase Bus, marca Toyota, tipo Coaster, chasis JTGfY418502008702, motor 14B-1837993 y cilindrada 3.700 cc, en el cual indique si fue sometido al Programa de Saneamiento Legal establecido en la L. N° 133 de 08 de junio de 2011 y si concluyó el mismo; igualmente se pidió informar sobre el estado actual de la DUI C-158 de 09 de enero de 2009, conforme consta a fs. 222 del Anexo 2.

7. El 21 de febrero de 2013, la AGIT recibió respuesta a su solicitud, a través de la Carta Cite: AN-GRLPZ-ELALZ N° 52/2013 de 18 de febrero, que indica respecto a la primera cuestionante que: "...de acuerdo a la revisión efectuada en el sistema de registro de vehículos, el vehículo con Chasis: JTGfY418502008702 no se encuentra registrado", y respecto al segundo requerimiento informa que: "La DUI 2009/231/C-158 de 09/01/2009 concluyó con el trámite de nacionalización correspondiente al vehículo Clase: Bus, Marca: Toyota, Tipo: Coaster, Chasis: JTGfY418702008702, Motor: 14B-1837993, cilindrada: 3661 cc, amparado en la L. N° 133 de 08/06/2011, asimismo, se remite fotocopia legalizada de la mencionada DUI y documentos soporte en fs. 44" (sic), conforme consta a fs. 179 del Anexo 1 de antecedentes administrativos.

8. En ese sentido, la documentación acompañada a la respuesta enviada por la Administración Aduanera, consiste en: la DUI C-158 de 09 de enero de 2009, a nombre del importador Toyosa SA, que consigna en el rubro 2: L. N° 133 Saneamiento Legal de Vehículos, asimismo, lleva el sello de "Despacho sometido a la L. N° 133 de 08 de junio de 2011 Programa de Saneamiento Legal" con sello de Despacho en Aduana Zona Franca Comercial El Alto el 18 de noviembre de 2011; Formulario de Registro de Vehículos FRV: 090023404 de 09 de noviembre de 2011; Testimonio de Poder N° 007/2012, otorgado por Toyosa SA; Carta AN-GRLPZ-LAPLI N° 1220 de 03 de noviembre de 2011, de la Administración Aduanera Interior La Paz, comunicando a Toyosa la remisión de sus trámites a Zona Franca Comercial El Alto, documentación soporte de la DUI C-158; Declaración Jurada N° 2011R74732 y Factura N° 8072 de pago de tributos por la citada DUI, conforme cursa de fs. 180 a 181, 182, 184 a 193, 194, 196 a 201 y 216 a 221, de los Anexos 1 y 2, respectivamente. Con base a lo anteriormente expuesto, la AGIT, resolvió los recursos jerárquicos interpuestos por la ADA Lexus SRL y Toyosa SA, mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0347/2013 de 18 de marzo, en la que anuló la Resolución de Recurso de Alzada citada, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta el Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-022/2010 de 25 de agosto, inclusive, debiendo la Administración Aduanera, analizar la pertinencia de emitir o no en su caso una nueva Acta de Intervención, estableciendo de manera correcta y precisa la descripción de la mercancía, en el marco de lo establecido en los arts. 96-II del CTB y 66 del RCTB; de acuerdo al art. 212-I.c) de la L. N° 3092 (Título V del CTB), conforme consta a fs. 231 a 238 vta del Anexo 2 de antecedentes administrativos. Por consiguiente, la Gerencia Regional La Paz de la ANB interpuso la presente demanda contenciosa administrativa.

7. En el curso del proceso contencioso administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro derecho señalado en los arts. 781 y 354-II y III del CPC-1975; concluido el trámite, se decretó Autos para Sentencia conforme se evidencia de la providencia cursante a fs. 160 de obrados.

V. De la problemática planteada.

En el caso de autos, el objeto de la presente controversia radica en determinar si la AGIT obró de manera correcta al establecer que se anule la Resolución de Alzada, con reposición hasta el Acta de Intervención Contravencional inclusive, por carecer e incumplir los requisitos esenciales para su validez establecidos en los arts. 96-II del CTB y 66 del RCTB, en resguardo al debido proceso y derecho a la defensa del operador Toyosa SA; o por el contrario, correspondía determinar el contrabando conforme lo hizo la Gerencia Regional de La Paz de la ANB en contra del sujeto pasivo.

VI. Análisis de la problemática planteada.

Previamente, corresponde señalar que la demanda contencioso administrativa interpuesta por la Gerencia Distrital de La Paz de la ANB, resulta incoherente en su desarrollo, por una parte indica que cumplieron con los requisitos esenciales establecidos por Ley para la emisión del Acta de Intervención Contravencional; sin embargo, no señala en absoluto cómo la Resolución Jerárquica ahora impugnada y la nulidad de obrados que contiene la misma, habrían causado agravio a la entidad demandante, olvidando que por la naturaleza del proceso contencioso administrativo, este Tribunal ejerce control de legalidad de los actos de la AGIT, por lo que se debe fundamentar claramente el perjuicio ocasionado por la parte demandada. Por otra parte, acusa cuestiones de fondo respecto a que existió contrabando porque el vehículo observado se encontraba prohibido de importación de acuerdo al art. 3 del D.S. N° 29836, solicitando se declare nula y sin valor legal la Resolución de Recurso Jerárquico, y se mantenga firme y subsistente la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional, olvidando que la Resolución Jerárquica es anulatoria.

No obstante lo expuesto precedentemente, a objeto de resolver la litis, se efectúa las siguientes consideraciones:

Corresponde recordar que, el art. 115 de la C.P.E. establece que el Estado debe garantizar el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa. En ese sentido, el debido proceso en términos generales, se trata de una garantía constitucional que protege a los particulares frente a la acción del Estado a través de sus instituciones que puedan afectar sus derechos o situaciones jurídicas del administrado, debiendo ser atendida con un procedimiento en el que se garantice una amplia oportunidad de defensa, implica también, que un individuo sólo puede ser considerado culpable si las pruebas de su conducta han sido logradas a través de un procedimiento legal seguido por autoridades que no se extralimiten en sus atribuciones, lo que significa la consagración de dos valores; la primacía del individuo y la limitación del poder público.

Uno de los elementos del debido proceso es el derecho a la defensa, que según la doctrina, es la oportunidad que tiene todo ser humano de manera universal para desvirtuar las acusaciones que pesan en su contra, afirmando su inocencia ante cualquier situación que le asigna el matiz de una supuesta culpabilidad. Este derecho es predicable tanto en el ámbito judicial como administrativo, se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento. La determinación como acto formal surge de la declaración expresa de la Administración, a través de un instrumento que causa estado y que por lo general puede significar o constituir el inicio de un tratamiento jurisdiccional por no existir acuerdo de esa determinación. Ese acto, constituye la Resolución Determinativa que dicta la Administración respectiva, resultado de un proceso de Fiscalización que en lo posterior, a través de una investigación, da origen a una Vista de Cargo o Acta de Intervención si es en materia aduanera como en el presente caso.

Por otra parte, la C.P.E., en su art. 14-V, establece: "Las leyes bolivianas se aplican a todas las personas naturales o jurídicas, bolivianas o extranjeras en el territorio boliviano". El art. 109.I de la citada norma dispone: "Todos los derechos por ella reconocidos son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección". Los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E., garantizan el debido proceso y el derecho a la defensa, que se constituye también en uno de los principios de la jurisdicción ordinaria conforme lo señala el art. 30-12 de la L.Ó.J., que a la letra dice: "(...) impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido en disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar...". Por su parte, el art. 68 del CTB, establece que dentro de los derechos del sujeto pasivo: 6. Al debido proceso y a conocer el estado de la tramitación de los procesos tributarios en los que sea parte interesada.

En ese orden, la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA), aplicable por mandato del núm. 1 del art. 74 del CTB, en su art. 28 establece los elementos esenciales que debe contener el acto administrativo, entre ellos: b) Causa: Deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable; c) El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible.

Por su parte, el art. 36-II de la citada LPA, en cuanto a la anulabilidad del acto administrativo dispone: "I. Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo anterior.

II. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el defecto de forma solo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados".

A su vez, el art. 55 del D.S. N° 27113 (Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo-RLPA), en cuanto a la nulidad de procedimiento, prevé que, "Será procedente la revocación de un acto anulable por vicios de procedimiento, únicamente cuando el vicio ocasiona indefensión de los administrados o lesione el interés público. La autoridad administrativa, para evitar nulidades de actos administrativos definitivos o actos equivalente, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento dispondrá la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o adoptará las medidas más convenientes para corregir los defectos u omisiones observadas".

Asimismo, el art. 96 del CTB, en el párrafo II establece: "En contrabando, el Acta de Intervención que fundamente la Resolución Determinativa, contendrá la relación circunstanciada de los hechos, actos, mercancías, elementos, valoración y liquidación, emergentes del

operativo aduanero correspondiente y dispondrá la monetización inmediata de las mercancías decomisadas, cuyo procedimiento será establecido mediante Decreto Supremo". Por su parte, el párrafo III de la citada disposición legal, señala: "La ausencia de cualquiera de los requisitos esenciales establecidos en el reglamento viciará de nulidad la vista de cargo o el Acta de Internación, según corresponda".

Ahora bien, bajo la normativa constitucional y legal precedentemente expuesta, los antecedentes administrativos desarrollados en el punto III del presente fallo; se advierte que dentro del proceso de fiscalización, de acuerdo al num. 3-2 del Informe Preliminar AN-GNFGC-DFOFC N° 043/10, la Administración Aduanera detectó que el operador mediante la DUI C-158 de 9 de enero de 2009 nacionalizó un bus a diesel, tipo Coaster, modelo BB42L-BRMRS, chasis JTGFY418502008701 y motor: 14B-1837990, con una cilindrada menor a 4000 cc, por lo que, era prohibido de importación en el marco del art. 181-f) del CTB, pero la propia Aduana señala que el Anexo 3 al que remite esta conclusión refiere al vehículo citado, asociado también a la DUI C-158 con chasis N° JTGFY418702008702.

Posteriormente, la Administración Aduanera en el Informe Final AN-GNFGC-DFOFC N° 061/10, en su numeral 2-1 y evaluación de descargos aclaró que: "Por un error de transcripción en el Informe Preliminar, se consideró para la DUI C-158 el número de chasis y motor del vehículo que no fue nacionalizado, debiendo corresponder el chasis JTGFY418702008702 y motor 14B-1937993, dato que se corrige en aplicación del inciso c) del parág. I del art. 56 del D.S. N° 27113..."; sin embargo, la misma Administración Aduanera al emitir el Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-022/2010 cursante a fs. 279 a 284 del Anexo 4 de antecedentes administrativos, en su punto V, referido a "Detalle de la mercancía objeto de contrabando y/o decomisada, valoración y liquidación de tributos", establece entre los datos del vehículo: clase Bus; combustible: diesel; chasis: JTGFY418502008702; motor: 14B-1837993; cilindrada: 3.700 cc; placa de control: 2256LTX y con radicatoria: Santa Cruz (ver fs. 280 del citado Anexo 4). Por consiguiente, se observan diferencias en la caracterización del vehículo importado objeto del proceso, por lo que, la AGIT conforme a los datos del vehículo en cuestión establecidos en los Informes Preliminar y Final, el Acta de Intervención y la Resolución Sancionatoria, solicitó a la ANB mediante Carta AGIT-SRJ-0031/2013 información en relación al vehículo importado, sin embargo, según la información proporcionada a la AGIT mediante la Carta Cite: AN-GRLPZ-ELALZ N° 52/2013 de 18 de febrero, que indica que: "...de acuerdo a la revisión efectuada en el sistema de registro de vehículos, el vehículo con Chasis: JTGFY418502008702 no se encuentra registrado", y también informa que: "La DUI 2009/231/C-158 de 09/01/2009 concluyó con el trámite de nacionalización correspondiente al vehículo Clase: Bus, Marca: Toyota, Tipo: Coaster, Chasis: JTGFY418702008702, Motor: 14B-1837993, cilindrada: 3661 cc, amparado en la L. N° 133 de 08/06/2011...", cursante a fs. 179 del Anexo 1 de antecedentes administrativos.

De lo expuesto, se evidencia que la Administración Aduanera en el Acta de Intervención Contravencional y posteriormente en la Resolución Sancionatoria, afirmó que el sujeto pasivo a través de la DUI C-158, importó un vehículo cuya importación estaba prohibida, pero considerando entre sus características el chasis JTGFY4185-02008702; empero, de acuerdo con la información proporcionada por la misma Administración a la AGIT, mediante la Carta Cite: AN-GRLPZ-ELALZ N° 52/2013 de 18 de febrero, refiere que el vehículo con dicho chasis no se encuentra registrado; además que la DUI citada, de acuerdo con la información y documentos remitidos por el operador, concluyó el trámite mediante la L. N° 133 y está vinculada a la nacionalización de un vehículo con chasis JTGFY418702008702, que no es el intervenido en el presente proceso, por lo que se tiene que, existe incongruencia en cuanto al objeto del proceso contravencional ya que existen contradicciones entre lo indicado por la ANB en el Acta de Intervención Contravencional y lo verificado en la información proporcionada y documentos descritos en el acápite de antecedentes administrativos respecto a la descripción del vehículo objeto del presunto contrabando contravencional, por tanto, la Administración Aduanera no realizó una descripción exacta y concreta del vehículo correspondiente a la DUI C-158, aspecto que demuestra que sus actos carecen de fundamentación de hecho, inobservando lo establecido en el art. 96-II del CTB y 66 del RCTB.

Como se describió ut supra, durante el proceso de fiscalización a través de los Informes Preliminar y Final y Acta de Intervención Contravencional, al no contener la descripción exacta de la mercancía consignada en la DUI C-158, ocasionó que la Administración Aduanera no evalúe de manera acertada la documentación presentada y recién de esa manera, comprobar el correcto cumplimiento de la normativa legal aplicable y las formalidades aduaneras, lo cual no sucedió en el caso de autos, por lo que, la Resolución Sancionatoria tampoco contiene los fundamentos de hecho previstos en los arts. 99-II del CTB y 19 del RCTB, por tanto, también adolece de vicios de nulidad por haber descrito incorrectamente las características del vehículo, objeto de análisis, debiendo ser subsanados los mismos a efectos de no causar indefensión al operador.

Por lo anteriormente expuesto, claramente se advierte que el Acta de Intervención Contravencional AN-GNFGC-C-022/2010, adolece de defectos, porque no cuenta con datos, elementos, ni fundamentos de hecho como requisitos esenciales de su contenido, motivo por el cual, tales vicios incurrieron consigo la nulidad de la Resolución Sancionatoria de Contrabando AN-GRLGR-ULELR N° 033/12 tal como lo disponen los arts. 96 y 99 del CTB, 66 y 19 del RCTB. En ese sentido, se evidencia que la AGIT, con la finalidad de evitar nulidades posteriores y por haber sido motivo de reclamo en los recursos jerárquicos de la ADA Lexus SRL y de Toyosa SA, cursantes a fs. 137 a 138, y 160; y de fs. 149 a 150, y 164 del Anexo 1 de antecedentes administrativos, respectivamente, la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, conforme a lo dispuesto por el art. 212 del CTB, es que procedió a la revisión y verificación de la existencia o inexistencia de los vicios de forma y señaló acertadamente que sólo en caso de no ser evidentes los mismos, ingresaría a la revisión y análisis de los aspectos de fondo; aclarando incluso que, la AGIT previamente al análisis de vicios o aspectos de forma, en cumplimiento a sus amplias facultades establecidas en el art. 210.I de la L. N° 3092 de 7 de julio de 2005, que a la letra señala: "Los Superintendentes Tributarios tienen amplia facultad para ordenar cualquier diligencia relacionada con los puntos controvertidos.

Asimismo, con conocimiento de la otra parte, pueden pedir a cualquiera de las partes, sus representantes y testigos la exhibición y presentación de documentos y formularles los cuestionarios que estimen conveniente, siempre en relación a las cuestiones debatidas..." (sic), ordenó las diligencias respectivas a la ANB mediante la Carta AGIT-SRJ-0031/2013 de 31 de enero, en la cual, le solicitada un informe respecto al vehículo importado a través de la DUI C-158 y el estado actual de la citada DUI, información específica y necesaria para que haya emitido criterio respecto a la importación del vehículo importado; sin embargo, mediante la Carta Cite: AN-GRLPZ-ELALZ N° 52/2013 de 18 de febrero,

recibió la respuesta de la ANB, la cual fue de manera contradictoria y confusa sobre el vehículo importado y el estado actual de la DUI mencionada.

En ese sentido, la AGIT realizando la compulsión de todo lo actuado en el caso de autos, evidenció que tanto en el Acta de Intervención como en la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional existía una falta de descripción del vehículo importado de manera precisa y correcta, haciendo que los actos administrativos carezcan de los elementos que permitan dilucidar cuál fue el hecho o conducta ilícita, antijurídica y culpable, que se adecuaría al tipo de contrabando contravencional previsto en el art. 181-f) del CTB, por lo que, se concluye que la Administración Aduanera con su accionar, afectó la seguridad jurídica, el debido proceso y derecho a la defensa del sujeto pasivo; y por consiguiente al no contener los elementos esenciales que debe contener el acto administrativo para su validez conforme disponen los incs. b) y c) del art. 28 de la LPA aplicable en materia tributaria por mandato del num. 1 del art. 74 CTB, arts. 96-II y 99-II del CTB, omisión que, vicia de nulidad dichas actuaciones conforme establecen los referidos arts. 96-III y 99-II del citado CTB, toda vez que ocasiona un estado de indefensión en el sujeto pasivo; por tanto, la AGIT de manera correcta anuló obrados, hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Acta de Intervención Contravencional, inclusive, disponiendo que la Administración Aduanera analice la pertinencia de emitir o no en su caso una nueva Acta de Intervención de Contrabando Contravencional, estableciendo de manera correcta y precisa la descripción de la mercancía.

En consecuencia de acuerdo con la argumentación desarrollada y los fundamentos expuestos, sobre la base de la normativa constitucional, legal y reglamentaria que rige la materia, efectuando el análisis y su correcta interpretación, se estableció que las vulneraciones acusadas, no son ciertas, por lo que se concluye que la AGIT, al pronunciarse a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0347/2013 de 18 de marzo, no incurrió en vulneración alguna de normas legales, al contrario, se limitó a la correcta interpretación y aplicación de las normas jurídicas, de manera tal que se ajustan a derecho.

V.4. Conclusiones.

En el marco de la fundamentación jurídica precedente, de las pretensiones deducidas en la demanda y la contestación, se advierte lo siguiente:

Del análisis precedente, éste Tribunal de Justicia concluye que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0347/2013, fue emitida en cumplimiento de la normativa legal citada, puesto que la AGIT efectuó una correcta y precisa aplicación de las normas tributarias desarrolladas, aplicables al presente caso conforme a los argumentos expuestos, por lo que no existe razón legal alguna que motive dejar sin efecto la Resolución Jerárquica, más aún cuando la misma veló por los derechos del sujeto pasivo al debido proceso y a la defensa consagrados en la Constitución Política del Estado.

Por lo argumentado, se concluye que la AGIT obró correctamente al dictar la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0347/2013 de 18 de marzo, correspondiendo desestimar la pretensión contenida en la demanda en virtud de los hechos y fundamentos expuestos en el presente fallo, manteniendo firme y subsistente la Resolución Jerárquica impugnada.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución conferida en el art. 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda de fs. 14 a 17; en su mérito, mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0347/2013 de 18 de marzo, dictada por la AGIT.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzman, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



599

**Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 15 a 17, interpuesta por Julia Quisbert Quispe, en representación legal Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0968/2013, pronunciada el 09 de julio de 2013, por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); la contestación de fs. 35 a 37 vta, notificación por edicto al tercero interesado de fs. 96-97 de obrados; los antecedentes del proceso y de emisión de la Resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

Indica que con el objeto de verificar el cumplimiento de la normativa aduanera, a través de la Unidad de Fiscalización, instruyó la ejecución del Control Diferido Regular N° 203/0 al Despacho de Importación de Consumo amparado en la Declaración Única N° 2008/232/C-20555, tramitada por la Agencia Despachante de Aduana AGENTECA a nombre del importador Marcos Bruno Tallacagua Limachi, verificación efectuada al amparo del procedimiento de Control Diferido aprobado con Resolución de Directorio N° RD-01-004-09 de 12/03/2009.

De la revisión de la DUI, se pudo evidenciar que no existía coincidencia en las características físicas (el peso declarado) de la mercancía importada, lo que permitió establecer que la DUI corresponde a un camión grúa dicho (no autocargable), además que el valor declarado de la mercancía era ostensiblemente bajo en relación a los encontrados en fuentes referenciales de precios, por lo que se emitió la Vista de Cargo N° AN-GRLPZ-UFILR-VC-022/2012 de 17/08/2012 estableciendo una liquidación previa de UFV 74.880,13 que fue legamente notificada al Operador, sin que este haya presentado descargos ni prueba alguna que desvirtuó los cargos establecidos motivo por el cual se emitió la Resolución Determinativa AN-GRLGR-ULELR N° 54/2012 de 21/12/2012 que ratificó los cargos y monto de la Vista de Cargo.

Posteriormente el operador presentó recurso de alzada que fue resuelto por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/R.A. N° 0435/2013 de 22/04/2013, que determinó anular la Resolución Determinativa AN-GRLGR-ULELR N° 54/2012 de 21/12/2012 hasta la Vista de Cargo ordenando que la Unidad de Fiscalización de la Gerencia Regional de La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia coordine el inicio de una Fiscalización mediante la correspondiente orden de conformidad a lo previsto por el art. 104 de la L. N° 2492.

Habiendo la Gerencia Regional de La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia, interpuesto recurso jerárquico que fue resuelto por la resolución impugnada en el presente proceso, se confirmó la resolución de alzada.

I.2. Fundamentos de la demanda.

La Gerencia Distrital La Paz de la ANB, alega violación de lo dispuesto en la L. N° 2492 con relación a lo señalado por el art. 197 del mismo cuerpo legal y el art. 2-I de la L. N° 027 del Tribunal Constitucional, normas que hacen inferir que la obligación de la autoridad demandada es emitir la resolución en base únicamente a las cuestiones planteadas por el recurrente y no tomar una determinación sobre temas que son competencia de otra institución, toda vez que de la lectura del recurso de alzada se puede evidenciar que no existen agravios por el supuesto incumplimiento del Procedimiento de Control Diferido aprobado mediante resolución RD 01-004-09 de 12/03/2012 lo que implica que la autoridad emitió la resolución impugnada en franca vulneración de las normas señaladas al emitir una resolución Ultra Petita y sin competencia, ya que la única autoridad para emitir un criterio sobre el respeto de los derechos y garantías constitucionales es el ahora Tribunal Constitucional Plurinacional, habiéndose usurpado la competencia de esta institucional constitucional.

Asimismo alegó violación del art 36 de la L. N° 2341 con relación a lo dispuesto por el art. 81 del Cód. Trib., la autoridad demandada fundamenta su decisión de confirmar la resolución de alzada por el supuesto incumplimiento del procedimiento de Control Diferido aprobado con la RD 01-004-09 de 12/03/2012, al no haber coordinado el inicio de la fiscalización mediante la orden de fiscalización, sin considerar que el operador tomo conocimiento del inicio del procedimiento, motivo por el cual no se habría causado indefensión al contribuyente si por decisión propia, el no efectuó por decisión propia ningún actuado pese a tener conocimiento de todas las actuaciones de la administración aduanera en el referido procedimiento, pese de haber tenido la oportunidad, incluso de presentar el recurso de lazad, en el que no efectuó ningún reclamo por la supuesta falta de aplicación de procedimiento de control diferido.

Lo contrario supone el beneficio indebido al contribuyente omiso y en perjuicio del Fisco, generándose así incentivos a favor de los contribuyentes que no asumen defensa dentro de un proceso de fiscalización, para que posteriormente se anulen los actos de la Administración Aduanera por falta de conocimiento del contribuyente.

I.3. Petitorio.

Concluye solicitando admitir el presente proceso, a objeto de que se dicte Sentencia que declare probada la demanda, y en consecuencia declare revocatoria de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0968/2013, y en consecuencia se mantenga firme y subsistente la referida Resolución Determinativa AN-GRLGR-ULELR N° 054/12 de 21 de diciembre de 2012.

II. De la contestación a la demanda.

Daney David Valdivia Coria, en representación legal de la AGIT, se apersona al proceso, responde negativamente a la demanda y señala lo siguiente:

Respecto a los vicios denunciados es necesario señalar que de la compulsa de antecedentes advirtió que se realizó la notificación con la Diligencia de Control Diferido Regular, el 21 de marzo de 2011 a la ADA Agenteca, habiéndose emitido la Vista de Cargo N° AN-GRLPZ-UFILR-VC-022/2012, atribuyendo la omisión de Pago al Operador Marcos Bruno Tallacagua Limachi, evidenciándose que la Administración Tributaria en principio obvió lo señalado en el procedimiento Diferido, en el punto 4, núm. 4 Literal ii, del Acápite B, descripción del procedimiento de control Diferido regula, aprobado mediante RD 01-004-09, en sentido de que la conclusión del control, en caso que se comprueben indicios, corresponde coordinar la emisión de una Orden de Fiscalización a objeto de que la Unidad de Fiscalización Regional aplique el procedimiento de fiscalización, resultando que el sujeto activo no dio cumplimiento a sus afirmación en el entendido de coordinar la generación de una orden de fiscalización.

Menciona que observó que el recurrente hubiese tomado conocimiento de la realización del control diferido, que si bien fue notificado a la ADA Agenteca correspondía ser conocida por Marcos Bruno Tallacagua Limachi a través de la Orden de Fiscalización, aspecto que refuerza el hecho de que la administración al no hacerlo, no solo vulnero los derechos del debido proceso y a la defensa, sino también su propio procedimiento afectando de nulidad las actuaciones efectuadas con posterioridad a la conclusión del control diferido.

Reitera que la Administración Aduanera al no dar inicio a una Fiscalización Aduanera Posterior, conforme a procedimiento, vulneró el derecho al debido proceso y a la defensa del operador, incumpliendo su propio procedimiento motivo por el cual no existe violación del art. 36 de la L. N° 2341 con relación al art. 81 del Cód. trib., porque esa instancia verifico que no se dio inicio a una fiscalización aduanera posterior. Menciona que la determinación asumida por esa autoridad jerárquica presupone encaminar el debido proceso para ambas partes, en el caso, incurrió en la vulneración de los derechos al debido proceso y defensa del sujeto pasivo, y al haber concluido con la resolución Determinativa AN-GRLGR-ULELR 54/2012 de 21 de diciembre de 2012 esta contemplaba vicios de nulidad desde la irregular Vista de Cargo provocando así la nulidad de las actuaciones subsecuentes, por lo que correspondió confirmar la Resolución de Alzada y anular obrados hasta el vicio más antiguo, debiendo la administración Aduanera observar el cumplimiento de sus Procedimiento de Control Diferido aprobado con la RD 01-004-09 de 12 de marzo 2009y coordinar el inicio de una Fiscalización mediante una Orden de acuerdo a lo dispuesto por el art. 104 de la L. N° 2492.

II.1. Petitorio.

Concluye solicitando se declare improbada la demanda contencioso administrativa interpuesta por la Gerencia Regional La Paz de la ANB, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0968/2013 de 09 de julio.

III. Antecedentes administrativos y procesales.

A efectos de resolver, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso informan lo siguiente:

1. Que el 16 de septiembre de 2008, la Agencia Despachante de Aduana Agenteca (ADA Agenteca) registró y validó la DUI C-20555 a nombre de su comitente Marcos Bruno Tallacagua Limachi que registra a un camión grúa, marca Nissan, tipo Cóndor, sub tipo UD, año de fabricación y modelo 1990, a diesel, color verde, origen Japón, chasis CM97B11759, cilindrada 6925 cc y motor FEB-004939A, sorteada a canal verde.

2. El 03 de mayo de 2010, la Administración Aduanera elabora un informe AM-GRLPZ-UNFILR-I N° 109/2010 el cual señala que la Gerencia Regional La Paz de la Aduna Nacional de Bolivia, estableció 128 observaciones a DUI's de vehículos en los controles diferidos regulares, y con relación a la DUI C-2055, fueron plasmadas en el Anexo 5 referido a contravenciones aduaneras y tributos omitidos por observaciones al valor declarado que corresponde a la asignación incorrecta de la partida arancelaria, en la verificación del peso recibido manifestado de 8 tn. y las características físicas corresponde a un camión grúa, clasificado en la partida arancelaria 8705 y no así en la partida 8704 que corresponde a un camión autocargable.

3. El 21 de marzo de 2011 se notificó al representante legal de ADA Agenteca señalando la partida arancelaria de la DUI C- 2055 debido a que el valor declarado por la DUI resulta ostensiblemente bajo conforme a las previsiones del inc. g) art. 2 de la resolución 846 de la Comunidad Andina de Naciones configurando en omisión de pago haciendo notar que la observación fue realizada en el etapa de control diferido regular, otorgando el plazo de 7 días para su regularización y en el caso de no recibir respuesta o considerarse insuficientes para la emisión de Orden de Fiscalización.

Con la Vista de Cargo N° AN-GRLPZ-UFILR-VC-022/2012 de 17 de agosto de 2012, la cual fue notificada el 9 de octubre a marcos Bruno Tallacagua Limachi, señalando que el declarante no presento pruebas de descargo, estableciendo una deuda tributaria de 42.350,86 UFV, equivalente a Bs 74.880,13 que incluye los tributos omitido, intereses y sanción por omisión de pago que corresponde al conducta tipificada y sancionada de conformidad a los arts. 160-3 y 165 de la L. N° 2492 otorgando 30 días para presentar descargos.

4. La Administración aduanera emitió la Resolución Determinativa AN-GRLGR-ULELR N° 54/2012 de 21 de diciembre, que notifico el mismo día a Marcos Bruno Tallacagua Limachi, habiendo ratificado la sanción impuesta en la Vista de Cargo, de 42.350,86 UFV, equivalente a

Bs 74.880,13 que incluye los tributos omitido, intereses y sanción por omisión de pago que corresponde al conducta tipificada y sancionada de conformidad a los arts. 160- 3 y 165 de la L. N° 2492.

5. Habiendo el sujeto pasivo interpuesto el recurso de alzada que fue resuelto mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/R.A. N° 0435/2013 de 22 de abril de 2013, disponiendo anular la Resolución Determinativa AN-GRLGR-ULELR N° 54/2012 de 21 de diciembre, debiendo coordinar con la Unidad de Fiscalización de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia el inicio de una fiscalización de conformidad al art. 104 de la L. N° 2492. Habiendo interpuesto recurso jerárquico la Administración Aduanera que fue resultado con la resolución impugnada en el presente proceso, que confirmó la resolución de alzada.

V. De la problemática planteada.

En el caso de autos, el objeto de la presente controversia radica en determinar si la AGIT obró de manera correcta al ratificar la Resolución de Alzada que anuló obrados administrativos con reposición hasta la Vista de Cargo N° AN-GRLPZ-UFILR-VC-022/2012 de 17 de agosto de 2012 inclusive, por haber considerado que la Administración Aduanera no observó el Procedimiento de Control Diferido aprobado con la RD 01-004-09 porque debió coordinar el inicio de una Fiscalización mediante una orden de conformidad al art. 104 de la L. N° 2492.

VI. Analisis de la problemática planteada.

A objeto de resolver la litis, se efectúan las siguientes consideraciones:

El art. 48 del Reglamento del Cód. Trib. Boliviano (RCTB), señala que la Aduana Nacional ejercerá las facultades de control establecidas en los arts. 21 y 100 del CTB, en las fases de: i) control anterior, ii) control durante el despacho (aforo) u otra operación aduanera y, iii) control diferido. La norma citada prevé también que la verificación de la calidad, valor en aduana, origen y otros aspectos que no puedan ser evidenciados durante esas fases, podrá ser objeto de fiscalización posterior.

En el marco normativo planteado, la Administración Aduanera aprobó el Procedimiento de Control Diferido aprobado con RD 01-004-09 de 12 de marzo de 2009, en la que se establece como objetivo general del procedimiento, efectuar la revisión en aplicación del art. 48 del D.S. N° 27310, de las Declaraciones Únicas de Importación verificando la correcta aplicación de la normativa aduanera vigente a las mercancías presentadas a despacho después del levante de las mismas o al cumplimiento de un régimen aduanero.

Entre los objetivos específicos señala:

a) Comprobar que los datos declarados en las declaraciones de mercancía y en los documentos adjuntos de respaldo sean correctos, completos y exactos conforme lo establecido en la normativa aduanera, así como también el cumplimiento de las formalidades previas al despacho.

b) Encausar los hallazgos determinados (contravenciones, omisiones de pago u otros) de acuerdo a la normativa vigente, en los casos que corresponda.

Asimismo, la RD 01-004-09 en análisis, para el caso específico del "Procedimiento de Control Diferido" en el Punto 4, num. 4 e incs. i y ii, del acápite B, Descripción del procedimiento de Control Diferido Regular establece: "...El fiscalizador elaborará las diligencias de acuerdo a formato de Anexo II, en las cuales se haga constar las observaciones encontradas, así como posibles tributos comprobar o desestimar la presunción de tributos omitidos En el caso que se comprueben los indicios, ii El Jefe de la Unidad de Fiscalización coordinara con el Jefe del Departamento de Fiscalización a Operaciones para que a través de la Gerencia Nacional de Fiscalización se emita la orden de Fiscalización y la Unidad de Fiscalización Regional aplique el Procedimiento de Fiscalización Aduanera posterior vigente.

A la conclusión de la fiscalización aduanera posterior efectuada a partir de los resultados del control diferido, el operador podrá acogerse a la reducción de sanciones establecidas en el artículo 156 del CTB"

Bajo la normativa constitucional y legal precedentemente expuesta, de los antecedentes administrativos desarrollados se advierte que la Administración Aduanera a raíz del Informe AN-GRLPZ- UFILR-I-N° 109/2010 de 03 de mayo de 2010, observó los resultados del Control Diferido Regular con relación a 128 DUI entre las cuales estaba la DUI C-20555 de 16 de septiembre de 2008, habiendo notificado con la Diligencia de Control Diferido AN-GRLPZ-UFILR-D-175/2010 de 31 de diciembre de 2010 al representante legal de la ADA Agenteca conforme se evidencia de fs. 54 a 59 del Anexo 2. Posteriormente, la Administración Aduanera emitió la Vista de Cargo N° AN-GRLPZ-UFILR-VC-022/2012 de 17 de agosto de 2012, donde presume la comisión de la contravención aduanera por Omisión de Pago de acuerdo a los arts. 160 núm. 3 y 165 de la L. N° 2492 por presumirse un pago menor de tributos al considerarse que existió un cálculo incorrecto de la base imponible, acto administrativo tributario que fue notificado al importador Marcos Bruno Tallacagua Limachi (fs. 61 a 66 del anexo 2).

En el curso de la revisión efectuada resulta evidente que desde el inicio del procedimiento, se notificó a la Agencia Aduanera Agenteca así se establece de la diligencia AN-GRLPZ-UFILR-D-175/2010 de 31 de diciembre de 2010, con la que se solicitó a la ADA que en el plazo de 7 días regularice y advirtiendo que en caso de no recibirse respuesta o el pago correspondiente o considerarse insuficientes los aportes presentado, en aplicación del Procedimiento de Control Diferido se iba a coordinar con la Gerencia Nacional de Fiscalización, la emisión de la orden de Fiscalización para la aplicación del Procedimiento de Control Diferido aprobado mediante Resolución de Directorio RD 01-10-04 de 22/03/2004 (fs. 60 del Anexo 2). Se advierte que hasta ese momento no se dio comunicación alguna al importador y además, en forma directa se emitió la Vista de Cargo N° AN-GRLPZ-UFILR-VC-022/2012 de 17 de agosto de 2012, actuado que recién fue notificado al importador Marcos Bruno Tallacagua Limachi (fs. 66 del Anexo N° 2), empero este no conoció el control diferido regular, incumpléndose el procedimiento de Control Deferido establecido en punto 4 numeral ii y iii del acápite B porque si bien existió el informe, pero no se evidencia que se hubiera dictado una Orden de Fiscalización como establece el procedimiento que fue dictado precisamente por la Administración Aduanera que no observó sus propias normas, vulnerando el debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de publicidad, por lo que se considera que la decisión de la AIT fue correcta.

En consecuencia de acuerdo con la argumentación desarrollada y los fundamentos expuestos, sobre la base de la normativa constitucional, legal y reglamentaria que rige la materia, efectuando el análisis y su correcta interpretación, se estableció que las vulneraciones acusadas, no son ciertas, por lo que se concluye que la AGIT, al pronunciarse a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ968/2013 de 9 de julio, no incurrió en vulneración alguna de normas legales, al contrario, se limitó a la correcta interpretación y aplicación de las normas jurídicas, de manera tal que se ajustan a derecho.

V.4. Conclusiones.

En el marco de la fundamentación jurídica precedente, de las pretensiones deducidas en la demanda y la contestación, se advierte lo siguiente:

Del análisis precedente, éste Tribunal de Justicia concluye que la autoridad demandada, cumplió con lo dispuesto en la de la normativa legal citada, puesto que la AGIT efectuó una correcta y precisa aplicación de las normas desarrolladas, aplicables al presente caso conforme a los argumentos expuestos, por lo que no existe razón legal alguna que motive dejar sin efecto la Resolución Jerárquica, más aún cuando la misma veló por los derechos del sujeto pasivo al debido proceso y a la defensa consagrados en la Constitución Política del Estado.

Por lo argumentado, se concluye que la AGIT obró correctamente al dictar la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0968/2013 de 09 de julio, correspondiendo desestimar la pretensión contenida en la demanda en virtud de los hechos y fundamentos expuestos en el presente fallo, manteniendo firme y subsistente la Resolución Jerárquica impugnada.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución conferida en el art. 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda de fs. 14 a 17; en su mérito, mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0968/2013 de 9 de julio, dictada por la AGIT.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzman, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



600

Lucio Hinojosa Méndez c/ Servicio Departamental de Salud Cochabamba
Contencioso Administrativo
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 510 a 514 vuelta, en la que Lucio Hinojosa Méndez impugna la Resolución de Recurso Jerárquico N° 06/2014 pronunciada el 19 de mayo por el Director del Servicio Departamental de Salud de Cochabamba, la contestación de fs. 600 a 605, réplica de fs. 615 a 619, antecedentes del proceso y de emisión de la resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

En su condición de Médico Cirujano con especialidad en Oncología prestó servicios en el Hospital Viedma de la ciudad de Cochabamba y el 10 de marzo de 2008 intervino al paciente Ramiro Beltrán Rodríguez, con diagnóstico de cáncer de colon terminal, paciente que lamentablemente falleció en esa fecha al promediar el medio día.

El 31 de mayo de 2012, el Servicio Departamental de Salud (SEDES) inició de oficio un proceso administrativo interno en su contra y de la Dra. Yesenia Vega Solíz (Anestesióloga) por haber intervenido en la operación con el argumento de mala praxis, procedimiento en el que se dictó la Resolución Administrativa de Responsabilidad N° 20/2012 de 30 de agosto con la que se le impuso una sanción de descuento del 20% de su haber de un mes. Planteado recurso de revocatoria, la Resolución de Revocatoria 12/2012 confirmó la Resolución impugnada, motivo por el cual, presentó recurso jerárquico que dispuso la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta que el Juez Sumariante dicte nueva resolución de apertura de inicio de proceso administrativo interno contra ambos galenos.

El Juez Sumariante el 03 de octubre de 2013, dictó el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno contra ambos, acusando la comisión de contravenciones a los arts. 3-a) y 12 de la L. N° 3131 y a los arts. 3, 9 y 15 del Código de Ética y Deontología; habiendo prestado su declaración informativa presentó la excepción de prescripción de la acción al estar vencido término de 2 años desde el supuesto acto contraventor que data de 10 de mayo de 2008 siendo la citación con el proceso de 22 de octubre de 2013, por lo que hubieran transcurrido 4 años con 7 meses.

Habiendo denegado el Juez Sumariante la prescripción planteada el 26 de noviembre de 2013 y posteriormente el 31 de diciembre de 2013 mediante R.A. N° 33/2013 determina la suspensión de sus funciones por el lapso de 30 días sin goce de haber y destitución contra la otra profesional médico porque consideró que incurrió en infracción al Código de Salud aprobado por Decreto L. N° 15629 de 18 de julio de 1978 en sus arts. 2 y 3 L. N° 3131. Habiendo interpuesto recurso de revocatoria considerando que el Juez Sumariante incurrió en error material al denegar la solicitud de prescripción de la acción como también al haber fallado con una sanción mayor es decir a los 20% de sus haberes agravando su situación personal y profesional.

Posteriormente interpuso recurso jerárquico que confirmó la Resolución de Revocatoria 03/2014, que se impugna en el presente proceso.

I.2. Fundamentos de la demanda.

Como fundamento jurídico de su acción transcribió los arts. 3 y 15 de la L. N° 3131, 17 del D.S. N° 23318-A y 16 del D.S. N° 26237. Finalmente transcribió los arts. 19, 20 y 70 de la L. N° 2341. A continuación indicó que el primer proceso administrativo interno fue anulado en el recurso jerárquico con reposición de todo lo obrado hasta el momento del inicio del proceso administrativo interno de manera que todo lo actuado es inexistente y sin efecto legal alguno.

En mérito a la Resolución Jerárquica, el Juez Sumariante dispuso la apertura de proceso administrativo interno, acompañado del informe de auditoría externa, elaborado por los Dres. Janeth Daza, Auditora Medica e Iris Galindo, Auditora Medica –SEDES y que una vez revisado dicho informe de auditoría medica externa, evidenció una serie de infracciones e incumplimiento de requisitos de validez en que se incurrió porque: a) Los médicos auditores no demostraron su condición de médicos auditores, no existiendo constitución legal de la comisión de auditores médicos de la gestión 2013 contraviniendo el art. 16 de la L. N° 3131, siendo un defecto absoluto no susceptible de convalidación que viola el derecho a la defensa y el debido proceso establecido en el art. 115 de la C.P.E. Refiere que en cada gestión el primer mes debe nombrarse a auditores médicos especializados conforme determina el reglamento del ejercicio de la profesión médica, en el caso de autos no existe prueba idónea que evidencie que se hubiere cumplido con la designación de médicos auditores a más de los externos que resultan que no cumplieron con la acreditación de su calidad e idoneidad profesional y que ante la falta de requisitos de validez el informe de auditoría medica externa por incumplimiento de formalidades debe ser considerado inexistente y al no haberse pronunciado ni el Juez Sumariante y tampoco el Superior Jerárquico incurrieron en omisión indebida.

Añadió que la designación de médicos auditores externos no fue puesta en conocimiento de las partes porque no fueron notificadas conforme a derecho por lo que fue una restricción al derecho de plantear excusa y recusación de los galenos restringiendo así el derecho a la defensa y al debido proceso. Continúa señalando que el informe final de auditoría no se puso en conocimiento de las partes involucradas en el acto médico, con la finalidad de hacer uso de los recursos legales u observaciones legales pertinentes, lo que acarrea la nulidad del informe de auditoría medica externo, ya que se infringió el principio de legalidad previsto en la L. N° 2341.

Añadió que desde el acto médico presuntamente realizado el 10 de marzo de 2008 hasta la notificación con el Auto de apertura del proceso administrativo interno transcurrieron 5 años y 7 meses. Indica que la norma determina como forma de extinguir la acción varias situaciones entre ellas, la prescripción que se encuentra contemplada en el art 16 del D.S. N° 26237 que establece el plazo de 2 años para que la entidad o denunciante inicie el proceso administrativo interno, bajo sanción de caer por su dejadez que opere la prescripción. En su caso señaló que interpuso dicha prescripción contra la supuesta contravención toda vez que venció superabundantemente el plazo de dos años y no pueden alegar que el inicio del proceso administrativo interno interrumpe la prescripción.

Continúa indicando que debe entenderse e interpretarse el art. 16 del D.S. N° 26237, que señala que opera la prescripción a los dos años computables a partir del acto médico contraventor y el inicio del proceso debe darse en ese término porque una vez pasado ese tiempo prescribe la acción a favor del beneficiario siempre y cuando éste hubiera interpuesto o invocado dicha prescripción en el curso del proceso, aspecto que sí cumplió en todas la etapas del proceso y en ninguna etapa fue considerada de forma cabal, más al contrario como si fuese un acto con efecto permanente y amparada en Sentencia Constitucional de un menor con incapacidad permanente, asimila y aplica al presente caso cosa que es totalmente errado, hace mención a la prescripción materia civil transcribiendo los arts. 1493 y 1497, mencionado que dichas normas fueron aplicadas supletoriamente por el juez Sumariante y la autoridad jerárquica.

Refiere que al haber denegado la prescripción mediante resolución de 26 de noviembre de 2013 se ha infringido disposiciones procesales de orden público y de cumplimiento obligatorio. Hizo mención a la prueba documental y testifical aportada en la etapa administrativa, mencionando que estos elementos no fueron valorados integralmente por el Juez Sumariante ni por el Superior Jerárquico, vulnerando así el principio de tipicidad y el de presunción de inocencia por una mala y deficiente valoración de la prueba; asimismo, señala que las resoluciones administrativas no se encuentran debidamente fundamentadas, tampoco existe principio de congruencia entre lo denunciado y resuelto.

I.1. Petitorio.

Solicita se dicte sentencia, se la declare probada y consiguientemente se revoquen las Resoluciones Administrativas Nos. 33/2013 de 31 de diciembre y 06/2014 de 19 de mayo, por tanto absuelto de toda responsabilidad administrativa.

II. De la contestación a la demanda.

Que ante esta demanda, el Director del Servicio Departamental de Salud de Cochabamba, se apersona al proceso y contesta la demanda señalando que en cumplimiento de la Resolución Administrativa de Recurso Jerárquico N° 12/2012 de 5 de noviembre emitida por el Director del SEDES, el Juez Sumariante de Turno del SEDES (Dr. Jonathan E. Arce) dispuso el Inicio del Proceso Administrativo Interno de conformidad a la L. N° 1178 y su D.S. N° 23318-A Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, modificado por el D.S. N° 26237, en contra de los galenos Dr. Lucio Hinojosa y Dra. Yesenia Vega Soliz, estableciendo en la R.A. N° 22/2013 de 31 de diciembre la sanción de suspensión de 30 días sin goce de haber para el Dr. Lucio Hinojosa Méndez y la sanción de destitución del Sistema Público de Salud para la Dra. Yesenia Vega Soliz, sanciones que fueron ratificadas en el recurso de revocatoria y jerárquico.

Refirió que el Proceso Administrativo Interno instaurado en contra de los doctores Lucio Hinojosa y Yesenia Vega Soliz fue sustanciado de conformidad a la L. N° 1178 y su D.S. N° 23318-A Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública, modificado por el D.S. N° 26237, que en su art. 28, señala que la resolución dictada por la máxima autoridad ejecutiva no es susceptible de recurso ulterior en vía administrativa.

Con relación a la vulneración del derecho al debido proceso mencionó la S.C. N° 0053/2012 de 09 de abril e indicó que se dio cumplimiento a todos los requisitos establecidos en el debido proceso habiéndose tramitado el proceso administrativo conforme a lo previsto en la L. N° 1178, y el D.S. N° 23318-A Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública modificado por el D.S. N° 26237 de 29 de junio de 2001, notificando al demandante con el auto de apertura y otorgándole plazo para presentación de pruebas de descargo y asuma amplia defensa e irrestricta asistido por defensa técnica. Concluido el periodo de prueba se dictó Resolución Final del Sumario, que fue objetado con la interposición de recurso de revocatoria y posterior recurso jerárquico.

Con relación que el proceso en su contra hubiera sido llevado de oficio por el SEDES, indica que es totalmente falso ya que el mismo se inició en base a un informe de auditoría médica externa que recomendó a la Dirección del SEDES de iniciar el proceso conforme con la previsión del art. 18-c) del D.S. N° 23318-A.

Con relación a que los médicos auditores no demostraron ni acreditaron su condición de auditores, señaló que son auditores médicos reconocidos por el Ministerio de salud, por la Sociedad de Auditoria Medica y por su respectivo Colegio Médico de manera que lo manifestado por el demandante carece de veracidad, además que el SEDES a momento de designar como auditores revisa toda la documentación que demuestre su condición de Auditores Médicos para cumplir esa labor de conformidad a lo establecido en el Manual de Auditoria en salud y Norma Técnica aprobado por R.M. N° 0090 de 25 de febrero 2008, norma que no establece que los Auditores médicos deban acreditarse ante los auditados o involucrados, siendo esa observación que podría equipararse a objetar la designación de un Juez que no cumpla requisitos exigido, pues se entiende que el Consejo de la Magistratura ha procedido a la revisión minuciosa de todo su currículo.

Respecto a que cada gestión el primer mes debe nombrarse a auditores médicos especializados, menciona que este aspecto es falso ya que dicho supuesto formal no existe, no se encuentra descrito en ninguna normativa e incluso el ahora demandante no señala la normativa donde se encuentra dicho procedimiento ya que el Manual de Auditoria y Norma Técnica no establece el argumento descrito por el demandante. Con relación a que debía ponerse en conocimiento del demandante quienes serían, para hacer valer sus derechos y plantear excusas o recusaciones, aclara que dicho manual en su art. 50 que el solicitante de la auditoria interna podrá presentar al Director del SEDES la recusación de cualquiera de los integrantes de la comisión.

Con relación a que no se habría puesto en su conocimiento el informe final de la auditoria Medica externa, ello no resulta evidente ya que los médicos involucrados tuvieron en el proceso administrativo acceso irrestricto a la auditoria medica como a todos los antecedentes del proceso no pudiendo ahora hablar de desconocimiento, más cuando para plantear la presente demanda solicitó fotocopias legalizadas y simples del proceso.

Respecto a la prescripción, indica que si bien el demandante invocó la prescripción de conformidad al art. 16 del D.S. N° 23318-A del Reglamento de la Función Pública su petición fue denegada con argumentos de orden legal referidos en las resoluciones de revocatorio y jerárquico, última que señala: "que la revisión de antecedentes el Sumariante mediante Auto de 25 y 26 de noviembre de 2013 se pronunció declarando improcedente la excepción de prescripción bajo el fundamento del Derecho a la Vida, Defensa de la Vida, Cuidado de la salud Integral de la Persona, etc. Asimismo en la resolución de revocatoria hizo alusión a la S.C. N° 1888/2011-R de 07 de noviembre del 2011 que establece que el derecho a la vida es el bien jurídico más importante razón por lo cual será improcedente la Prescripción. Esa instancia después de la revisión de antecedentes como señala manifiesta que el proceso fue iniciado mediante Auto de 03 de octubre de 2013 en cumplimiento a la resolución jerárquica N° 12/2012 de 05 de noviembre de 2012 que anulo obrados hasta fs. 37 que dispuso dictar nueva resolución de apertura del proceso administrativo Interno en contra del ahora demandante y otra, con la finalidad de garantizar el Debido Proceso y Derecho a la Defensa consagrado en la C.P.E. Aspecto que no podría ser desconocido por los recurrentes quienes no pueden valerse del tiempo transcurrido entre la Resolución jerárquica que establece la Nulidad de Obrados y el Auto de Apertura de octubre de 2013, pues en todo ese tiempo el tema de fondo estaba latente es decir pendiente de resolución, considerando que este segundo proceso emerge a consecuencia de una disposición jerárquica fin de cumplir ciertas formalidades exigidas por el debido proceso el sumariante el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno el 03 de octubre de 2013, dio cumplimiento a la resolución jerárquica.

Transcribieron el art. 1503-I del Código Civil, de igual forma el argumento utilizado por el Sumariante se refirió al derecho a la vida y la salud guardando una relación con la S.C. N° 1888/2011R de 7/11/2011, misma que a criterio del recurrente no guarda relación con el SEDES y trata del estado de salud de un menor de edad; sin embargo, a mayor abundamiento respecto al derecho a la vida corresponde aclarar que en el presente caso el tema de fondo es el acto médico, el derecho a la vida y la salud, ya que el paciente falleció por la actitud negligente de los servidores públicos procesados cada uno en el ámbito de sus competencia, aspecto que hubiera sido diferente si se tomaban en cuenta los recaudos observados en la auditoria medica externa, que siendo el resultado "fallecido" no significa que no exista un daño permanente, ni que

el proceso fuera irrelevante....” por lo que no podía dejarse impune el fallecimiento de un paciente por formalismos administrativos que beneficiará galenos que no cumplieron con normas y protocolos para la atención del paciente.

Respecto a la falta de valoración de las pruebas, el demandante no indicó qué pruebas no fueron valoradas, solo menciona que no fueron valoradas ni menciona como le hubiera causado agravio, resultando insuficiente para su viabilidad al no ser claro y concreto la falta de valoración de que prueba.

Ahora por la supuesta falta de fundamentación de las Resoluciones, mencionó que todos los reclamos por el peticionante fueron fundamentados y motivados conforme a derecho. Respecto a la vulneración del derecho al trabajo si bien el trabajo estaría garantizado por la C.P.E., sin embargo existen excepciones que guarda relación con la transgresión de una norma y la realización de un proceso previo así lo establece la S.C. N° 1728/2012.

II.1. Petitorio.

Solicita que se declare improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Lucio Hinojosa.

III. De la problemática planteada.

En autos, el demandante solicita se declare probada su demanda y se revoquen las RR.AA. Nos. 33/2013 de 31 de diciembre y 06/2014 de 19 de mayo y por tanto sea absuelto de toda responsabilidad administrativa porque el hecho que dio lugar al proceso administrativo al que fue sometido ocurrió el 10 de marzo de 2008 por lo que a la fecha de inicio del proceso había operado la prescripción. Adicionalmente denunció la vulneración del debido proceso por actos irregulares del procedimiento.

Por su parte la autoridad demandada señaló que el procedimiento respetó el debido proceso y en cuanto a la prescripción que fue denegada tomando en consideración el derecho a la vida, la defensa de la vida y el cuidado de la salud integral de la persona.

Establecido el objeto de la controversia, tanto la demanda como la contestación son uniformes en cuanto a que el hecho que dio lugar al proceso administrativo ocurrió el 10 de marzo de 2008 y que el 31 de mayo de 2012, el Servicio Departamental de Salud (SEDES) inició de oficio un proceso administrativo interno en contra del ahora demandante, el cual fue anulado por disposición de la autoridad jerárquica, quien ordenó al Juez Sumariante que dicte nueva resolución de apertura de inicio de proceso administrativo interno contra ambos galenos.

En cumplimiento de lo ordenado, el 03 de octubre de 2013, el Juez Sumariante dictó el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno contra el demandante y otra profesional de la medicina acusando la comisión de contravenciones a los arts. 3-a) y 12 de la L. N° 3131 y a los arts. 3, 9 y 15 del Código de Ética y Deontología. En el curso del proceso, Lucio Hinojosa Méndez planteó la excepción de prescripción de la acción al estar vencido término de dos (2) años desde el supuesto acto contraventor que data de 10 de marzo de 2008, siendo la citación con el proceso de 22 de octubre de 2013, por lo que hubieran transcurrido 4 años con 7 meses. El proceso sumario concluyó con la emisión de la Resolución Administrativa 33/2013 de 31 de diciembre dictada por el Sumariante del Servicio Departamental de Cochabamba, cursante de fs. 424-432 del Anexo N° 2, que determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Lucio Hinojosa y le impuso una sanción de suspensión de treinta días sin goce de haberes. Habiendo formulado recurso de revocatoria que fue resuelto por R.A. N° 03/2014 de 26 de febrero por el Sumariante del Servicio Departamental de Cochabamba cursante de fs. 448-451 del Anexo N° 2 que ratificó la Resolución impugnada. Finalmente, la autoridad demandada confirmó la Resolución de Revocatoria dándose inicio al presente proceso contencioso-administrativo.

Siendo uno de los argumentos de la demanda, corresponde referirse a la prescripción en materia de infracciones administrativas, su cómputo y las causales de suspensión, para luego referirse si corresponde, a los demás agravios expuestos por el demandante.

Como se ha señalado precedentemente, en el curso del proceso sumario, el ahora demandante planteó la prescripción, petición que fue negada con Auto de 26 de noviembre de 2013, en el que se señaló "... si bien han transcurrido más de cinco años desde que el paciente Ramiro Beltrán habría ingresado al Viedma y que el art. 16 del D.S. N° 23318-A, modificado por el D.S. N° 26237, refiere que la responsabilidad administrativa prescribe a los dos años de cometida la contravención tanto para funcionarios como para ex funcionarios... esta autoridad debe considerar insoslayablemente el derecho a la vida, derecho del que goza toda persona y la atención realizada en el Hospital Viedma al paciente Ramiro Beltrán quien ha fallecido en quirófano por presunta vulneración a la normativa administrativa de parte de los galenos ahora procesados, así por más que el presente proceso sea un proceso administrativo no podría ser procedente el beneficio de la prescripción toda vez que la misma es una cuestión de orden administrativo y que por el pasar del tiempo y las formalidades procedimentales no se puede dejar de lado y obviar el esclarecimiento de la muerte de un paciente, siendo la vida el derecho elemental y fundamental de toda persona y no esclarecer el fallecimiento de un paciente por formalismos como es la prescripción ahora aludida por el procesado...". Dicho fundamento fue confirmado en revocatorio y jerárquico, instancia en la que se consideró también "que el proceso fue iniciado mediante Auto de 03 de octubre de 2013, emitido en cumplimiento de la Resolución Jerárquica 12/2012 de 05 de noviembre de 2012 que anuló obrados hasta fs. 37 y dispuso dictar nueva resolución de apertura del proceso administrativo interno en contra del ahora demandante y otra, con la finalidad de garantizar el Debido Proceso y Derecho a la Defensa consagrado en la C.P.E., aspecto que no podría ser desconocido por los recurrentes quienes no pueden valerse del tiempo transcurrido entre la Resolución jerárquica que establece la Nulidad de Obrados y el Auto de Apertura de octubre de 2013, pues en todo ese tiempo el tema de fondo estaba latente es decir pendiente de resolución, considerando que este segundo proceso emerge a consecuencia de una disposición jerárquica fin de cumplir ciertas formalidades exigidas por el Debido proceso el Sumariante el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Interno el 3 de octubre de 2013, dio cumplimiento a la resolución jerárquica...".

Establecido lo anterior, se tiene que el D.S. N° 23318-A, con las modificaciones dispuestas por el D.S. N° 26237 de 29 de junio de 2001 en su artículo 16 señala lo siguiente:

“Art. 16 (Prescripción). La responsabilidad administrativa prescribe a los dos años de cometida la contravención, tanto para servidores como para ex servidores públicos.

Este plazo se interrumpe con el inicio de un proceso interno en los términos previstos por el art. 18 del presente Reglamento. La prescripción deberá ser necesariamente invocada por el servidor público que pretende beneficiarse de ella y pronunciada expresamente por la autoridad legal competente”.

Consecuentemente el régimen administrativo disciplinario aplicable a los servidores públicos reconoce la prescripción de la acción de la autoridad administrativa para imponer sanciones, establece un término y precisa claramente las causales de interrupción, siendo menester establecer la naturaleza de este instituto jurídico y la de los procesos disciplinarios por el ejercicio de la función pública.

En relación al proceso interno el art. 18 del D.S. N° 23318-A vigente, señala que es el procedimiento administrativo que se incoa a denuncia, de oficio o en base a un dictamen dentro de una entidad a un servidor o ex servidor público a fin de determinar si es responsable de alguna contravención y de que la autoridad competente lo sancione cuando así corresponda. Consta de dos etapas: sumarial y de impugnación, que a su vez se constituye por los recursos de revocatoria y jerárquico; de donde se concluye que es una expresión del poder sancionador del Estado esta vez aplicado a sus funcionarios públicos, por ende, son aplicables los principios constitucionales que sustentan el proceso penal en general como son legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad.

En coherencia con lo anterior resulta necesario también precisar que si bien la norma contenida en el art. 16 del D.S. N° 23318-A no señala expresamente desde cuándo se computa la prescripción, en supletoria se tiene que el art. 79 de la Ley de Procedimiento Administrativo tampoco lo hace, motivando la consulta del Código de Procedimiento Penal que en su art. 30 expresa que comienza a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación, en autos se ha referido que el hecho que motivó el procesamiento del demandado por presuntas infracciones administrativas ocurrió el 10 de marzo de 2008; consecuentemente el término de la prescripción comenzó a correr desde la medianoche de ese día y transcurrió ininterrumpidamente hasta la medianoche del 10 de marzo de 2010. Ahora bien, el proceso administrativo que fue iniciado el 31 de mayo de 2012 (aunque luego fue anulado) no puede considerarse como una causa de interrupción del término de la prescripción porque ya había operado casi dos años antes, motivo por el cual el criterio de la autoridad demandada es erróneo.

Establecido lo anterior corresponde referirse al instituto de la prescripción que doctrinariamente y legalmente, implica la cesación de la potestad punitiva del Estado al transcurrir un periodo de tiempo determinado, su fundamento radica en razones de seguridad jurídica y por ello, es una garantía que permite impedir el ejercicio de la acción punitiva una vez que transcurre el plazo señalado por la norma; consecuentemente, se encuentra ligada al art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su numeral 1, señala claramente que “... Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...”; consecuentemente la prescripción no es una mera formalidad cuya importancia pueda ser restada por la autoridades encargadas de aplicar la norma constitucional y sus normas de desarrollo, quienes al amparo de una pretendida ponderación del derecho a la vida han vulnerado los derechos y garantías reconocidas por normas supraconstitucionales y de la propia Constitución del Estado al funcionario público ahora demandante, cuando infieren la culpabilidad del procesado con clara vulneración de su derecho a la presunción de inocencia y al debido proceso también garantizados constitucionalmente.

Por las razones expuestas, corresponde acoger favorablemente la demanda.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 6 de la L. N° 620 de 31 de diciembre de 2014, falla en única instancia declarando PROBADA la demanda interpuesta por Lucio Hinojosa Méndez, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico N° 06/2014 pronunciada el 19 de mayo, dictada por el Director del Servicio Departamental de Salud de Cochabamba y todos los actuados del proceso administrativo hasta el Auto de Inicio del Proceso inclusive, disponiéndose el archivo de obrados.

No suscriben la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina, el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano por emitir voto disidente.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



601

**Gerencia Distrital de Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Oruro**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 55 a 60 vta., interpuesta por Verónica j. Sandy Tapia, en representación de legal de la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGITRJ N° 0843/2014, pronunciada el 3 de junio, por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), la contestación de fs. 85 a 94; réplica de fs. 98 a 103; dúplica de fs. 116 a 117; apersonamiento de Ramiro Félix Vellavicencio Niño de Guzmán, Gerente General de la Empresa Metalúrgica Vinto en calidad de tercero interesado de fs. 122 a 126; los antecedentes del proceso y de emisión de la Resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

La demanda señala que el SIN, distrital Oruro procedió a la Verificación Externa CEDEIM al contribuyente Empresa Metalúrgica Vinto (EMV) relativa al Impuesto al Valor Agregado (IVA) ello en virtud a la solicitud de devolución impositiva DUDIE N° 4035169973 correspondiente al periodo noviembre 2012.

El 11 de septiembre de 2013 se notificó al contribuyente de referencia con la Orden de Verificación Externa N° 13990200534 poniéndose en su conocimiento al mismo tiempo el Requerimiento de Documentación N° 13400900008 por el que se solicita documentación, concediéndole un plazo de 5 días para su presentación, la cual fue presentada por el contribuyente antes del plazo establecido. El 17 de septiembre de 2013, la Administración Tributaria emitió el Informe CITE: SIN/GDOR/DFNE/INF/156/2013, el cual concluye que, como resultado de la verificación efectuada a la documentación que respalda la solicitud de extensión de Certificado de Devolución Impositiva (CEDEIM) corresponde a la devolución de Bs11.070.428 por el IVA del periodo de noviembre 2012.

El 14 de noviembre de 2013, el SIN emitió la Resolución Administrativa (RA) CEDEIM PREVIA N° 23-01000-13, mediante la cual se ratifica a favor del sujeto pasivo como importe sujeto a devolución impositiva por el impuesto y periodo citados, el importe de Bs 11.070.458.- notificándose al contribuyente con dicho actuado administrativo el 18 de noviembre de 2013. Contra dicha Resolución, el contribuyente interpuso recurso de alzada, resuelto mediante la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA N° 0206/2014 (sin indicar mayores fundamentos respecto a dicha Resolución). Posteriormente, el 03 de junio de 2014 se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ00843/2014, la cual revocó parcialmente la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA N° 0206/2014 que dispone la revocatoria parcialmente de la RA CEDEIM Previa N° 23-1000-13 de 14 de noviembre (no señala los motivos de dicha Resolución).

I.2. Fundamentos de la demanda.

La Gerencia Distrital Oruro del SIN previa transcripción de la Resolución Jerárquica, respecto a los gastos de realización, señala que, la Administración Tributaria efectúa sus cálculos por la falta de documentación de los gastos realizados desde frontera hasta su entrega, correspondiendo aplicar el 45 % sobre el valor oficial de acuerdo al art. 10 del D.S. N° 25465. Conforme a lo anterior, indica que, se determinaron diferencias entre los importes consignados en las Facturas Nos. 515, 516, 525 y 526 que no guardan relación debido a que presentan diferencias entre el importe consignado en las facturas y el pago efectivo, diferencia detectada por los gatos en puerto y que el contribuyente argumenta que son diferencias por tipo de cambio del dólar, chileno/dólar boliviano y redondeo; sin embargo según detalle de despacho se trabajó con el tipo de cambio = 6,96 por dólar por lo que corresponde aplicar el 45 % sobre el valor oficial de cotización de acuerdo al art. 10 del D.S. N° 25465.

Indica también, que las Facturas comerciales Nos. 521 y 523 presentan diferencias por concepto de flete de transporte con respecto al monto consignado en la factura y el pago efectivo, por lo que corresponde aplicar el 45 % sobre el valor oficial de cotización de acuerdo al art. 10 del D.S. N° 25465 y la Factura comercial N° 526 no se encuentra respaldada por un contrato de compra venta de estaño metálico.

Continúa señalando que, por tal motivo se evidencia que el contribuyente no presentó respaldos de pago de gastos de puerto de las facturas de exportación Nos. 515, 516, 521, 523, 525 y 526 debido a que los respaldos de los importes pagos son menores a los consignados en dichas facturas que no guardan relación. Por lo manifestado, el art. 10 del D.S. N° 25465 es una disposición taxativa, porque establece que se presumirá como gastos de realización el 45 % cuando estos no estén debidamente respaldados por las condiciones contractuales. En ese sentido, conforme el art. 5 de la Resolución Normativa de Directorio (RND) N° 10-0004-03 de 11 de marzo de 2003, exige la presentación de los documentos que respalden las condiciones contratadas, debiendo en consecuencia dichos documentos contener toda la información relativa a los gastos de realización, aspecto que de la revisión de antecedentes no se evidencia; por lo que la Administración Tributaria consideró que

los gastos de realización son del 45 % porque no se encuentran claramente establecidos y están mal determinados los importes de gastos de realización, más aun cuando dicha RND exige que los gastos de realización estén respaldados por el contrato respectivo, por lo expuesto, corresponde confirmar la actuación del departamento de Fiscalización del SIN, en estricta aplicación de las disposiciones mencionadas precedentemente.

En cuanto a los medios fehacientes de pago, inicia citando y transcribiendo de manera textual los numerales 11 del art. 66, 4 y 5 del art. 70 de la L. N° 2492, así como el art. 37 del D.S. N° 27310, modificado por el parág. III del art. 12 del D.S. N° 27874, para continuar señalando que la Gerencia Distrital de Oruro del SIN, aplicó estrictamente lo señalado en las disposiciones legales y reglamentarias citadas ya que de la revisión de antecedentes, sostuvo que se constató que las Facturas Nos. 27, 28, 33, 2558, 2560, 2561, 2563, 2581, 2584, 891, 892, 894, 899, 900, 901, 903, 904, 905 y 906 emitidas por la Comercializadora de Minerales Socymet y COMIBOL Empresa Minera Huanuni, no contaban con los medios fehaciente de pago que respalden la totalidad de las compras efectuadas; por lo que se observó el crédito fiscal de Bs 2.829.030; debiendo emitirse CEDEIM's por Bs 11.070.428.- por el IVA haciendo constar que una vez comunicados los resultados al contribuyente, el mismo no presentó ninguna objeción a las observaciones establecidas en el proceso de verificación.

Indica que la AGIT señaló que los medios fehacientes de pago por Regalía Minera, presentados por el contribuyente son válidos, argumento errado pues la EMV, en el proceso de verificación adjuntó certificación de boleta de pago formulario 3009 con número de orden N° 4037351289, Cuadro de Retenciones de Regalía Minera y Cuadro desglosado de Retención de Regalía Minera, documentación que si bien respalda el pago efectuado por las retenciones practicadas a su proveedor y pagadas como Regalía Minera en cumplimiento de normativa vigente, éstos no respaldan el pago de la transacción por la compra de mineral, ya que de acuerdo a la documentación presentada por el contribuyente como medio fehaciente de pago a la transacción efectuada (compra de mineral), adjunta fotocopia de compra de mineral, fotocopia de Resumen de Liquidaciones Finales Facturados de lotes emitidas por COMIBOL, Cuadro de Determinación del Importe de la Factura y sus medios fehacientes de pago, comprobantes de pago con sustento y liquidaciones finales de mineral, documentación de la cual se evidencia que la base de cálculo para el importe total facturado incluye la Regalía Minera retenida, lo cual contraviene el D.S. N° 29577 de 21 de mayo de 2008.

Añade que, la Regalía Minera no forma parte del importe facturado, ya que este hecho implicaría la aplicación del IVA sobre la Regalía Minera, lo que no es considerado por el proveedor Corporación Minera de Bolivia, que calculó el precio de venta facturado aplicando el IVA al valor neto de venta del mineral sin descontar la retención por Regalía Minera, tal cual se evidencia en el Cuadro Resumen de Liquidaciones Finales Facturados por Lotes presentado, por lo que la EMV estaría solicitando la devolución del crédito fiscal IVA de exportación con componente de Regalía Minera, lo que contraviene lo establecido en el D.S. N° 25465, que estipula que los impuestos sujetos de devolución impositiva son el IVA, ICE Y GA.

Por ello considera ilegal la conclusión arribada por la AGIT, ya que las notas fiscales de respaldo al crédito fiscal por importes iguales o superiores a 50.000 UFV, en conformidad a la verificación de medios fehacientes de pago, no demuestran el 100% del pago total de importe facturado de las compras.

Señala también que, el departamento de fiscalización del SIN, en estricta aplicación del art. 37 del D.S. N°27310 modificado por el art. 12.111 del D.S. N°27874 ha considerado los pagos efectivamente respaldados con medios fehacientes de pago de las facturas señaladas en el cuaderno administrativo; es decir, no se ha depurado la totalidad del crédito fiscal generado en dichas facturas, sino solo la parte no respaldada, por lo que no se vulneró en ningún momento los derechos del sujeto pasivo, al contrario, éste debió haber presentado todos los documentos que efectivamente acrediten tales compras realizadas de COMIBOL Empresa Minera Huanuni, conforme lo dispone el art. 76 del Cód. Trib. Boliviano; empero la Resolución Jerárquica no ha tomado en cuenta que en el memorial de recurso de alzada de la EMV, la misma reconoce expresamente que no demostró con medios fehacientes de pago, con respecto a las facturas observadas. En ese sentido, no solo basta la posesión de la factura para otorgar el derecho al crédito fiscal sino que, la nota fiscal también debe estar vinculada a la actividad del exportador, conforme establece el segundo párrafo del art.8-a) de la L. N° 843, empero la AGIT señala erradamente que "la regalía minera no forma parte del importe factura por la EMH, sino que se trataría de retenciones efectuadas por el vendedor", porque la Administración Tributaria expuso el porqué la depuración de las Facturas Nos. 27, 28, 33, 2558, 2560, 2561, 2563, 2581, 2584, 891, 892, 894, 899, 900, 901, 903, 904, 905 y 906 emitidas por la Comercializa de Minerales Socymet y COMIBOL Empresa Minera Huanuni no contaban con los medios fehacientes de pago que respalden la totalidad de las compras efectuadas.

Indica también que, de una revisión de antecedentes administrativos se observa que las notas fiscales de respaldo al crédito fiscal comprometido por importes iguales o superiores a 50.000 UFV's, de acuerdo a la verificación de medios, costos y pagos a la actividad exportadora, es decir, a la verificación de medios fehacientes de pago, el contribuyente no demostró el 100 % del pago de los importes facturados por sus proveedores, y conforme el art. 12 de la Ley 1489, modificado por la L. N° 1963 y art. 13 de esta última, fue evidente el cumplimiento de los requisitos legales establecidos en los arts. 4, 11 de la L. N° 843, art. 12 de la L. N° 1489 modificada por la L. N° 1963 y 3 del D.S. N°25465; sin embargo el argumento de la AGIT en sentido de incrementar el importe correspondiente a Gastos de Realización, fue que la Administración Tributaria no hubiera efectuado una correcta revisión, por lo que solicita que se revoque la Resolución Jerárquica y confirmar la RA CEDEIM N° 23-1000-13.

Por todo lo expuesto, señala que resulta claro y ampliamente demostrado que los actos de la Administración Tributaria fueron desarrollados observando en todo momento los principios de legalidad y presunción de legitimidad, imparcialidad, verdad material, publicidad y buena fe, previstos en el art. 4 de la LPA, además que, respetó los derechos y garantías reconocidos en la Constitución.

I.3. Petitorio.

Concluye solicitando "se emita sentencia declarando probada la demanda contencioso administrativa, por tanto confirmar la RA CEDEIM N° 23-1000-13 de 14 de noviembre de 2013 emitida por la Administración Tributaria" (sic).

II. De la contestación a la demanda. Daney David Valdivia Coria, en representación legal de la AGIT, se apersona al proceso, responde negativamente a la demanda con memorial presentado el 19 de febrero de 2015, que cursa de fs. 85 a 94, y señala lo siguiente:

Previa cita de los arts. 4 y 12 del D.S. N°29577, 5 y 8 de la L. N° 843 señala que, las compras realizadas por la EMV a Socymet SRL y COMIBOL, conciernen a concentrados de estaño, mineral que rige su comercialización en función a una cotización oficial, que es el promedio aritmético quincenal a base de la menor de las cotizaciones diarias por transacciones al contado registradas en London Metal Exchange, siendo este indicador el que debe ser considerado para la determinación del Valor Bruto de Venta a efectos de determinar la base imponible del IVA y la base de cálculo de la Regalía Minera, aspecto que fue considerado por la EMV en las "Liquidaciones Finales", que reflejan, la determinación del Valor Neto que es la base para la facturación a efectos del IVA, y también el cálculo de la Regalía Minera sobre el Valor Bruto de Venta, estableciendo al final el saldo que EMV debe cancelar a Socymet y COMIBOL.

Asimismo, de una revisión de antecedentes se verificó que la EMV presentó los cuadros cursantes a fs. 618, 625, 632, 644, 652, 660, 668, 676, 684, 692, 701, 720, 739, 761, 780, 796, 811, 831, 848 y 865 de antecedentes administrativos, en los cuales efectúa una correlación entre la forma de "Determinación del importe de la factura" y los "Medios Fehacientes de Pago", evidenciándose que se estableció el "valor de la factura", para cada uno de los Lotes de mineral adquirido, importes por los cuales las empresas Socymet SRL y COMIBOL, emitieron las correspondientes facturas, cumpliendo lo dispuesto en los arts. 4 y 5 de la L. N° 843, en la segunda parte de los citados cuadros, la EMV efectuó la descripción de los pagos, estableciendo como "Comprobante Final" el detalle de los comprobantes de Banco Dólares emitido por el pago de la compra, cuyos importes registrados corresponderían al saldo a cancelar establecidos según las "Las liquidaciones finales", mismos que no incluyen el IVA ni el importe de la RM, reflejando en la columna RM que el importe por este concepto fue descontado en el total a cancelar, de acuerdo a la retención establecida en el art. 25 del D.S. N°29577, por lo que, las empresas Socymet SRL y COMIBOL, como vendedores del mineral y obligados a facturar, no incluyeron la Regalía Minera.

Continúa indicando que la Administración Tributaria procedió a la depuración parcial de las Facturas Nos. 27, 28 y 33 emitidas por SOCYMET SRL y las Facturas Nos. 2558, 2559, 2560, 2561, 2563, 2581, 2584, 891, 892, 894, 899, 900, 901, 903, 904, 905 y 906 emitidas por COMIBOL porque no fueron respaldadas en su totalidad por medios fehacientes de pago, depurando un crédito fiscal total de Bs 2.829.030; cuya observación es el código b, debido a que el contribuyente no presentó documentación suficiente que respalde el pago en su totalidad, incumpliendo con lo establecido en el art. 37 del D.S. N°27310, modificado por el art. 12 del D.S. N°27874. De la revisión de antecedentes, se evidencia que las Facturas citadas fueron emitidas por Bs 136.310.317.95; según papel de trabajo: "Verificación de crédito fiscal compras superiores a 50.000 UFV-medios fehacientes de pago" cursante a fs. 613 de antecedentes administrativos, c.4, la Administración Tributaria aceptó los pagos por Bs 114.548.549.75; porque se encuentran debidamente respaldados con comprobantes de Bancos Bolivianos y Dólares, Movimiento de Cuentas-Banco Central de Bolivia, Comprobantes de Liquidación de Concentrados, resultando una diferencia no cancelada de Bs 21.761.768.20.

La retención de la Regalía Minera y su posterior empoce a favor del fisco, realizado por la EMV, también se constituye en un medio de pago, pero la Administración Tributaria en la formulación de la observación refiere a la presentación de los pagos por Regalía Minera porque no fueron acreditadas con la presentación del F-3009; sin embargo, se tiene que dicha documentación no forma parte de los mismos, aspecto que también habría sido observado por la ARIT y por tal razón la EMV, en el término de prueba ante la instancia jerárquica, presentó dicha documentación cursante a fs. 164 a 191 de obrados, por lo que de acuerdo al art. 200-1 del CTB, referido al principio de verdad material, la AGIT valoró la prueba de Boletas de Pago F-3009, Boleta de Pago de la Regalía Minera correspondiente al periodo de noviembre de 2012, acompañadas de los cuadros desglosados Retención de la Regalía Minera, en el que se evidencia las retenciones realizadas por lotes, que forman parte de las señaladas facturas, acreditando de esta manera el sujeto pasivo, la retención señalada y el empoce respectivo a la entidad recaudadora para ser considerado como un medio de pago, obligación establecida en el art. 21 del D.S. N°29577, por lo que, las retenciones efectuadas por concepto de Regalía Minera, se constituyen en Medios de Pago válidos por Bs 111.322.88; resultando la diferencia después de la consideración de la Regalía Minera, por las facturas 27, 28, 33, 2558, 2559, 2560, 2561, 2563, 2581, 2584, 891, 892, 894, 899, 900, 901, 903, 904, 905 y 906, el importe de Bs 17.650.445.32; cuyo crédito fiscal asciende a Bs2.294.558.

Con relación a la depuración parcial de Bs 1.376.- correspondiente a las Facturas Nos. 27, 28 y 33 de Socymet, depuración que no correspondería debido a que corresponde a descuentos en demasía en Regalía Minera de dichas facturas; señala que, no se advierte documentación que evidencia el pago en demasía en Regalía Minera por las citadas Facturas y considerando que el contribuyente no aportó mayor prueba que respalde dicho reclamo, correspondió mantener la depuración de crédito fiscal por falta de respaldos, correspondiente a las Facturas N° 27, 28 y 33.

En cuanto al principio de neutralidad impositiva no está siendo cumplido, es importante puntualizar que si bien el art. 12 de la L. N° 1489, modificado por la L. N° 1963, señala que los exportadores recibirán la devolución de impuestos, pero que esa devolución estará sujeta a reglamentación; es decir, que el D.S. N°25465, en su art. 10 establece que la devolución del IVA será reintegrado según lo dispuesto en los arts. 8 y 11 de la L. N° 843, entonces en el presente caso, es evidente que el recurrente no respaldó con medios fehacientes de pago la totalidad de las facturas, los documentos contables que señala haber presentado el recurrente, respaldan parcialmente las facturas emitidas por Socymet SRL y COMIBOL.

Consiguientemente, queda claro que la Regalía Minera se constituye en medio fehaciente de pago, con relación al análisis de los medios fehacientes de pago, además las facturas por análisis de dirimición de concentrados SN y manipuleo de concentrados, no se encuentran debidamente respaldadas y porque la documentación contable presentada, respalda parcialmente las facturas observadas, por lo que existe una diferencia no pagada de Bs 17.650.445.32; cuyo crédito fiscal asciende a Bs 2.294.558.- que no cuenta con medios fehacientes de pago y no pueden ser sujeto de devolución impositiva, por lo que revocó parcialmente la AGIT la Resolución de Alzada, dejando sin efecto el importe de Bs 4.111.322.88; cuyo crédito fiscal es Bs 534.472.- por concepto de Regalía Minera, siendo el importe a devolver de Bs

15.543.577.- correspondiente al periodo fiscal noviembre 2012, por tal razón, lo aseverado por el demandante carece absolutamente de contenido jurídicotributario y permite evidenciar a través de su confesión que no existe agravio alguno, como se podrá evidenciar en el momento de compulsar y valorar el expediente y sus antecedentes administrativos. Finaliza citando como doctrina tributaria del sistema SIDOT V.3 de la Autoridad de Impugnación Tributaria, respecto a la depuración de crédito fiscal porque no se encuentran completamente respaldadas las facturas con medios fehacientes de pagos, la Resolución Jerárquica AGIT-RJ N° 0446/2012 y como jurisprudencia la Sentencia N° 30/2014 de 14 de mayo emitida por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia que declaró improbadamente la demanda interpuesta.

II.1. Petitorio.

Concluye solicitando se declare improbadamente la demanda contencioso administrativa interpuesta por la Gerencia Distrital Oruro del SIN, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0843/2014 de 03 de junio.

III. Antecedentes administrativos y procesales.

A efectos de resolver, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso informan lo siguiente:

1. Que el 11 de septiembre de 2013, la Gerencia Distrital Oruro del SIN notificó a Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán en representación de la EMV con la Orden de Verificación CEDEIM N° 13990200534, cuyo alcance comprende la verificación de los hechos, elementos e impuestos vinculados al crédito fiscal comprometido del periodo de noviembre 2012, en la modalidad Verificación Previa CEDEIM, solicitando para tal efecto la documentación detallada en el Formulario 4003, Requerimiento N° 13400900008, consistente en las Declaraciones Juradas del IVA e IT, Libros de Ventas y Compras, Notas Fiscales de respaldo al débito y crédito fiscal, extractos bancarios, estados financieros, dictamen de auditoría de la gestión 2012, Libros de contabilidad diarios, otros documentos originales de CEDEIM, Declaraciones Únicas de Exportación DUE, documentos de respaldo a la exportación RUE (vigente), medios fehacientes de pago por compras mayores a 50.000 UFV, gastos de realización y estructura de costos, cursante a fs. 2 a 3 del Anexo 3 de antecedentes administrativos.

2. Que el 05 de septiembre de 2013, la EMV, según acta de entrega y devolución de documentos N° 004228 (fs. 6 del Anexo 3), presentó ante la Administración Tributaria las Declaraciones Juradas del IVA e IT, Libro de Ventas y Compras IVA, Facturas de Ventas y Compras, extractos bancarios del periodo noviembre de 2012, pólizas de exportación, medios fehacientes de pago de facturas mayores a 50.000 UFV y Libros contables.

3. Que el 05 de noviembre de 2013, la Administración Tributaria emitió el Informe CITE: SIN/GDOR/DFNE/INF/156/2013 (fs. 895 a 899 del Anexo 7), en el que concluye que como resultado de la verificación efectuada a la documentación que respalda la solicitud de extensión de Certificados de Devolución Impositiva CEDEIM, determinó que se devolverá Bs11.070.428, por el IVA, del periodo noviembre de 2012.

4. Que el 18 de noviembre de 2013, la Administración Tributaria notificó personalmente al representante legal de la EMV con la RA CEDEIM PREVIA N° 23-01000-13 de 14 de noviembre de 2013 (fs. 900 a 905 del Anexo 7), que estableció importe a devolver mediante CEDEIM de Bs 11.070.428.- por el IVA del periodo fiscal de noviembre de 2012 y determinó el monto no sujeto a devolución de Bs 2.829.030; producto de la depuración de crédito fiscal.

5. Contra dicha Resolución, la EMV mediante memorial de 09 de diciembre de 2013 de fs. 30 a 33 vta., del Anexo 1, interpuso recurso de alzada, el cual fue resuelto a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA N° 0206/2014 de 10 de marzo (fs. 83 a 95 del Anexo 1), que revocó parcialmente la RA CEDEIM Previa N° 23-01000-13, dejando sin efecto el importe observado de Bs 3.938.677.- y se confirma el importe de Bs 2.829.030, como no sujeto a devolución impositiva, asimismo, se mantiene el monto de Bs 11.070.428.- establecido por la Administración Tributaria como importe a devolver, ascendiendo el monto total sujeto a devolución impositiva a Bs 15.009.105.- correspondiente al IVA del periodo fiscal noviembre 2012; debidamente notificadas ambas partes con la mencionada Resolución conforme fs. 96 y 97 del Anexo 1.

6. Ante la resolución de alzada, tanto la administración tributaria como la EMV interpusieron recurso jerárquico, cursantes a fs. 113 a 117, y fs. 151 a 155, respectivamente, los cuales fueron resueltos mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0843/2014 de 03 de junio (fs. 215 a 236 del Anexo 2, repetido a fs. 33 a 54 del expediente), la cual revocó parcialmente la Resolución de Alzada; dejando sin efecto el importe de Bs 4.111.322.88; cuyo crédito fiscal es Bs 534.472.- por concepto de Regalía Minera y manteniendo firme la observación de Bs 17.650.445.32; cuyo crédito fiscal es de Bs 2.294.558.- por ausencia de medios fehacientes de pago; estableciendo en consecuencia, el importe a devolver de Bs 15.543.577.- del periodo fiscal noviembre 2012; de conformidad al art. 212-I.a) del CTB. Por consiguiente, la Gerencia Distrital Oruro del SIN interpuso la presente demanda contenciosa administrativa.

7. En el curso del proceso contencioso administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro derecho señalado en los arts. 781 y 354-II y III del Cód. Pdto. Civ. (CPC- 1975). Concluido el trámite, se decretó Autos para Sentencia conforme se evidencia de la providencia cursante a fs. 127 de obrados.

8. Consta también, el apersonamiento de Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, en calidad de Gerente General de la EMV, quien como tercero interesado en el proceso, respondió en los términos del memorial que cursa de fs.122 a 126 de obrados, propugnando la Resolución Jerárquica y solicitando se declare improbadamente la demanda.

IV. De la problemática planteada. Expuestos los antecedentes administrativos e ingresando a efectuar el control de legalidad, se establece que el motivo de la controversia consiste en determinar lo siguiente:

1.- Determinar si la Administración Tributaria obró de manera incorrecta al haber depurado crédito fiscal de las Facturas de exportación Nos. 515, 516, 521, 523, 525 y 526, aplicando erróneamente el 45% dispuesto por el art. 10 del D.S. N°25465, la L. N° 3249, el D.S. N°28656 y la RND 010.00012.06 por falta de documentación de los gastos realizados desde la frontera hasta su entrega.

2.- Determinar si la Administración Tributaria obró de manera correcta al haber depurado las Facturas Nos. 27, 28 y 33 emitidas por SOCYMET SRL y las Facturas Nos. 2558, 2559, 2560, 2561, 2563, 2581, 2584, 891, 892, 894, 899, 900, 901, 903, 904, 905 y 906 emitidas por COMIBOL porque las mismas no contaban con medios fehacientes de pago que respalden la totalidad de las compras efectuadas, al haberse incluido en las mismas el importe retenido por Regalía Minera.

Análisis de la problemática planteada.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente del proceso, se evidencia lo siguiente:

1.- Gastos de Realización.

De una revisión de antecedentes administrativos, así como de la RA CEDEIM Previa N° 23-01000- 13 de 14 de noviembre, se advierte que el SIN observó al contribuyente EMV gastos de realización, por diferencias entre el importe establecido en la factura comercial de exportación y el pago en efectivo de las facturas comerciales Nos. 515, 516, 525 y 526; las facturas comerciales Nos. 521 y 523 por diferencias por concepto de flete de transporte con respecto al monto consignado en la factura y el pago en efectivo, y la factura N° 526 además que no estaba respaldada por un contratoventa de estaño metálico, por lo que, aplicó el 45 % para la determinación de gastos de realización, conforme el art. 10 del D.S. N°25465.

En ese sentido, previamente cabe señalar que, en lo referente al procedimiento de Devolución de Impuestos al Sector Minero Metalúrgico, el art. 10 del D.S. N°25465, señala que: " La devolución o reintegro del crédito fiscal IVA a los exportadores del Sector minero metalúrgico se efectuará conforme a los criterios señalados en el art. 3 del presente Decreto Supremo, excepto en lo referente al monto máximo de devolución, que en este caso será equivalente a la alícuota vigente del IVA aplicada a la diferencia entre el valor oficial de cotización del mineral y los gastos de realización. De no estar estos últimos explícitamente consignados en la declaración de exportación, se presume que los gastos de realización son el 45% del valor oficial de cotización. Los gastos de realización consignados en la declaración de exportación deben estar respaldados por las condiciones contratadas por el comprador del mineral o metal" (...). Por lo señalado se tiene que la observación de la Administración Tributaria, está referida a los gastos de realización (flete terrestre, seguro y gastos en puerto), consignados en las facturas comerciales de exportación, por diferencias entre el importe establecido en la factura comercial de exportación y el pago en efectivo de las facturas; y por diferencias por concepto de flete de transporte con respecto al monto consignado en la factura y el pago en efectivo, por lo que aplicó la presunción establecida en el art. 10 del D.S. N°25465.

En ese sentido, la factura de exportación N° 526, cursante a fs. 510 del Anexo 5 de antecedentes administrativos corresponde a la venta de Estaño Metálico en Lingotes al cliente del exterior 5N PLUS MINOR METALS RECOVERY LIMITED, especificando como lugar de embarque Oruro y puerto de destino Felixstone Inglaterra, detallando los gastos de realización por \$us.1.051.34.- constituidos por el concepto de flete terrestre y seguro, con un Valor FOB Frontera de \$us.760.257.22.- y un Valor FOB Arica-Chile de \$us.762.134.94; asimismo, la Declaración Única de Exportación (DUE) C-19216 cursante a fs. 511 del Anexo 5, señala en su Casilla N° 8 "Consignatario" 5N PLUS MINOR METALS RECOVERY LIMITED; Casilla N° 20 "Condiciones de Entrega (INCOTERM y Observaciones"; FOB Arica; Casilla N° 22 "Divisa y Valor FOB Total", USD 760.257.22; y casilla N° 31 "Bultos y Descripción de la mercancía", especifica cantidad de bultos 47, lingotes en atajo manojo/Hz, aleaciones de Estaño.

De lo expuesto, cabe señalar que tratándose de comercio exterior, como lo es en el caso de autos, las condiciones contratadas se encuentran establecidas por los Términos Internacionales de Comercio (INCOTERM), los cuales son un conjunto de reglas internacionales para la interpretación de los términos comerciales más utilizados en las transacciones internacionales, determinando derechos y obligaciones vendedores (exportadores) y compradores (importadores) que intervienen en una operación; y tales condiciones fueron acogidas por Bolivia como miembro de la Organización Mundial de Comercio (OMC), en nuestra legislación aduanera y en el Código de Comercio. Por consiguiente, si bien la Factura Comercial de Exportación N° 526 no contaba con el contrato respectivo, la EMV respaldó las condiciones contratadas con el comprador del exterior a través de la Factura Comercial de Exportación N° 526, DIJE C-19216, los Manifiestos Internacionales de Carga/Declaración de Tránsito Aduanero MIC/DTA Nos. 539841 y 541331, Factura del transportista, comprobantes de pago, orden especial de pago, que acreditaron que la venta de mineral se efectuó bajo los Términos Internacionales de Comercio-INCOTERM FOB Arica-, y dicha documentación no fue observada por la Administración Tributaria, por lo que evidentemente no correspondía la aplicación del 45 % por concepto de gastos de realización por la citada factura, más aún cuando dicha presunción solamente puede ser aplicable cuando las condiciones contratadas no estén respaldadas, aspecto que no aconteció en el presente y además porque la Administración Tributaria no acreditó lo contrario ya que basó su observación sólo en la falta de contrato de compra venta; en consecuencia no correspondía el desconocimiento de los gastos de realización de la indicada factura, pues como se mencionó precedentemente, el art. 10 del D.S. N°25465 no establece como requisito la presentación de contratos, sino que, expresamente indica las condiciones contratadas se encuentren respaldadas (las negrillas son nuestras), por lo que, no resulta evidente el reclamo respecto a esta factura.

En cuanto a la observación realizada por la Administración Tributaria a las Facturas Comerciales de Exportación Nos. 515, 516 y 525; cabe señalar que, de una revisión al Papel de Trabajo "Determinación de Diferencias de Gastos de Realización" cursante a fs. 23 y 24 del Anexo 3, se advierte que las diferencias observadas por el SIN corresponden a Gastos en Puerto, estas diferencias corresponden al tipo de cambio utilizado al momento de la previsión de gastos de realización y el pago en efectivo de dichas Facturas, aspecto no previsible y por tanto no resulta atribuible al sujeto pasivo, más aún si se toma en cuenta que dichos gastos se encuentran respaldados con los comprobantes de Bancos, constancias de depósitos en Banco, comprobantes de provisiones varias, Estados de Cuenta Bancaria, detalle de despacho de carga, notas de cobro por servicios portuarios, cursantes a fs. 220 a 290 del Anexo 4 de antecedentes administrativos. Respecto a las Facturas Nos. 521 y 523 observadas por la Administración Tributaria por diferencias por concepto de flete de transporte con relación al monto consignado en las facturas y el pago efectivo; corresponde señalar que al tratarse de gastos estimados que no necesariamente coinciden con el importe pagado; dichas facturas se encuentran debidamente respaldadas por los Certificados de Salida emitidos por la Aduana Nacional y los

Manifiestos Internacionales de Carga/Declaración de Tránsito Aduanero (MIC/DTA) por transportador, los cuales especifican el peso de la mercancía transportada que coincide con lo consignado en las Facturas de los transportistas, facturas de transporte, comprobantes de bancos por el pago efectuado al transportador, Estados de Cuenta y órdenes de pago, conforme se advierte de fs. 98 a 110 del Anexo 3, fs. 479 a 488 del Anexo 5, fs. 111 a 129 del Anexo 3 y 489 a 495 del Anexo 5; por consiguiente no correspondía dar aplicación de la presunción del 45 % como gastos de realización, aspecto correctamente determinado por la AGTT en relación a los gastos de realización al establecer como monto máximo de devolución la suma de Bs 17.838.135.- no resultando evidente el reclamo de la entidad demandante por concepto a los gastos de realización.

2.- Medios fehacientes de pago.

En cuanto a los medios fehacientes de pago; ingresando al análisis del caso concreto, la Gerencia Distrital Oruro del SIN, impetra se revoque parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIR-RJ 0843/2014 de 03 de junio, emitida por la autoridad demandada, argumentando que la Regalía Minera no forma parte del importe facturado, ya que ello implicaría la aplicación del IVA sobre la Regalía Minera, a cuya consecuencia, se estaría otorgando al contribuyente Empresa Metalúrgica Vinto, la devolución del crédito fiscal IVA de exportación con componente de Regalía Minera.

A objeto de resolver la referida controversia, se debe tener presente que el art. 66-11 del CTB, establece como facultad específica de la Administración Tributaria: "aplicar los montos mínimos establecidos mediante reglamento a partir de los cuales las operaciones de devolución impositiva deben ser respaldadas por los contribuyentes y/o responsables a través de documentos bancarios como cheques, tarjetas de crédito y cualquier otro medio fehaciente de pago establecido legalmente. La ausencia del respaldo hará presumir la inexistencia de la transacción"; asimismo, el art. 70.4 del mismo Código, señala que: "constituye obligación tributaria del sujeto pasivo respaldar las actividades y operaciones gravadas, mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales, así como otros documentos y/o instrumentos públicos ...".

Por su parte, el art. 12-III del D.S. N°27874 de 26 de noviembre de 2004, que modificó el art. 37 del D.S. N°27310 de 09 de enero de 2004, establece que cuando se solicite devolución impositiva, las compras por importes mayores a 50.000.- UFV's deberán ser respaldadas por los sujetos pasivos, a través de medios fehacientes de pago, para que la Administración Tributaria reconozca el crédito correspondiente. El art. 3 del D.S. N°25465 dispone que el crédito fiscal IVA correspondiente a los costos y gastos por importaciones definitivas o compras de bienes en el mercado interno, incluyendo bienes de capital, activos fijos, contratos de obras o prestación de servicios vinculados a la actividad exportadora, será reintegrado conforme al art. 11 de la L. N° 843 y que la determinación del crédito fiscal para las exportaciones se realizará bajo las mismas normas que rigen para los sujetos pasivos que realizan operaciones en el mercado interno, conforme a lo dispuesto en el art. 8 de la Ley antes referida. En este sentido, como los exportadores no generan o generan parcialmente, débito fiscal por operaciones gravadas, después de restar éste del crédito fiscal, el excedente de crédito que resultare en el período fiscal respectivo, será devuelto hasta un monto máximo igual a la alícuota del IVA aplicada sobre el valor FOB de exportación.

Ahora bien, corresponde determinar si la retención por Regalías Mineras se constituye en un medio fehaciente de pago y a quién corresponde el deber de pago. A efecto de iniciar el análisis el Diccionario de la Lengua Española apunta que regalía (del latín *regális*, *regio*) es la preeminencia, prerrogativa o excepción particular y privativa que en virtud de suprema potestad ejerce un soberano en su reino o Estado; p. ej., el batir moneda. 5. Econ. Participación en los ingresos o cantidad fija que se paga al propietario de un derecho a cambio del permiso para ejercerlo.

La L. N° 3787 de 24 de noviembre de 2007, modificatoria de la L. N° 1777 (Código de Minería), sobre el régimen regalitario e impositivo minero, señaló en el art. 96 que quienes realicen las actividades mineras de: a) prospección y exploración, b) explotación y concentración, c) fundición y refinación, d) comercialización de minerales y metales, están sujetos al pago de una Regalía Minera conforme a lo establecido en el presente título. Por su parte, el D.S. N°29577 de 21 de mayo de 2008, reglamentario de la anterior, estableció la forma de liquidación y pago, así como la base de cálculo y en su art. 21, señala expresamente que las empresas de fundición y refinación de minerales y metales que no incluyan en su proceso productivo actividades de explotación minera propia, como es el caso de la EMV, están obligadas a la retención y empoce de la Regalía Minera de sus proveedores de minerales en formulario oficial habilitado al efecto, hasta el día 15 del mes siguiente a aquel en que se efectuó la retención; se concluye entonces, que el concepto regalía minera forma parte de un privilegio estatal impuesto por Ley a las empresas que cumplen actividades mineras y que la EMV es agente de retención.

En el marco anterior, resulta evidente que el Comprobante de Pago de las Regalías Mineras es un documento fehaciente que evidencia no sólo la existencia de una transacción sino el pago de la misma; sin embargo, el monto pagado pertenece al proveedor que es el sujeto pasivo u obligado al pago de la regalía y el pagador (EMV) es simplemente un agente de retención, motivo por el cual, no puede obtener crédito fiscal de dicha operación como erróneamente entendió la autoridad demandada en la Resolución jerárquica en análisis, motivo por el que corresponde acoger la pretensión de la entidad demandante. En sentido de que la Regalía Minera no es sujeta al IVA y por tanto, no genera crédito fiscal, motivo por el cual, no correspondía que en la liquidación practicada por la autoridad demandada, se incluyan los importes correspondientes a la retención de la Regalía Minera para el cálculo del crédito fiscal sujeto a devolución.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y los arts. 778 al 781 del Cód. Pdto. Civ., en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia declarando PROBADA la demanda contencioso administrativa de fs. 55 a 60 vta., interpuesta por Verónica J. Sandy Tapia, en representación legal de la Gerencia Distrital Oruro del SIN, en cuanto se refiere a las Facturas Nos. 27, 28 y 33 emitidas por Socymet SRL y las Facturas Nos. 2558, 2559, 2560, 2561, 2563, 2581, 2584, 891, 892, 894, 899, 900, 901, 903, 904, 905 y 906 emitidas por COMIBOL, e IMPROBADA en cuando se refiere a la pretensión denominada gastos de realización, respecto a las Facturas Comerciales de Exportación Nos. 515, 516, 521, 523, 525 y 526.

En mérito a lo anterior, se revoca parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0843/2014 de 03 de junio, únicamente en la parte relativa al monto inserto en las Facturas Nos. 27, 28, 33, 2558, 2560, 2561, 2563, 2581, 2584, 891, 892, 894, 899, 900, 901, 903, 904, 905 y 906 respecto a las Regalías Mineras, correspondiendo que se practique la liquidación correspondiente conforme a los fundamentos de la presente Sentencia.

No suscriben los Magistrados Jorge I. von Borries Méndez ni Rita Susana Nava Durán al emitir voto disidente.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada. Regístrese, notifíquese y archívese.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Norka Natalia Mercado Guzman, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



602

**Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Oruro**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 22 a 30 vta., interpuesta por la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional representada por Wilder Castro Requena, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0745/2014 de 19 de mayo, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); la contestación de fs. 72 a 76; los antecedentes del proceso y la emisión de la Resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

Manifiesta el demandante que mediante carta CITE UFIOR N° 0112/2011 de 28 de septiembre la Gerencia Regional Oruro en coordinación con la Jefatura de la Unidad de Fiscalización, instruyó y comunicó la aplicación del Procedimiento de Control Diferido a la Declaración Única de Importación 2011/432/C-1983 de 27 de septiembre de 2011.

En 28 de septiembre de 2011 se efectuó el reconocimiento físico del vehículo con VIN 1FTRX14WX7KD30606 en presencia del representante de la Agencia Despachante de Aduana Gran Poder Ltda.

El 05 de octubre del mismo año se notificó a la Agencia Despachante de Aduana Gran Poder Ltda., haciéndole conocer las observaciones del examen documental y reconocimiento físico, requiriendo la presentación de documentos, información y/o explicaciones complementarias escritas.

En 05 de octubre se notificó al taller EULOGAS la Diligencia-USUARIO TALLER, donde se hizo conocer las observaciones y en la misma fecha se notificó a Zona Franca Oruro S.A. con la carta UFIOR N° 117/2011 solicitando documentación y/o información sobre el vehículo.

Que mediante carta s/n de 10 de octubre, el taller de conversión a GNV EULOGAS en respuesta a la Diligencia presentó el Informe Técnico sobre instalación de equipo de gas natural vehicular y fotocopia de la Licencia de Operación.

En 13 de octubre la Administración de Zona Franca Oruro S.A. presentó el Informe ZFO-OPE2/2011 de la Jefatura de Operaciones de 06 de octubre con relación al vehículo y la Agencia Despachante Gran Poder Ltda., responde presentando toda la documentación y señala que el importador no cuenta con otra documentación adicional al requerido para el despacho aduanero.

Señala que el vehículo automotor consignado en la DUI 211/432/C-1983, a su ingreso a Zona Franca Oruro presentaba signos de siniestro según Nota de Recepción de Vehículos Registro N° 0048282 siendo prohibido su ingreso a zona franca en consideración a lo establecido en el art. 34-III del D.S. N° 470 al tener una abolladura en el lateral derecho trasero, rajadura en el parabrisas, el stop derecho quebrado y abolladura puerta lateral izquierda que no se constituyen en daños leves.

Asimismo indica que en el reconocimiento físico del vehículo se evidenció que no existe conversión a GNV porque el conducto de alimentación desde el tanque hasta el regulador está cortado, en tal sentido, no se encontraría en condiciones óptimas de viabilidad, y que el vehículo con VIN 1FTRX14WX7KD30606 fue adquirido de la empresa COPART con daños, cuyo titulares de venta refieren los siguientes aspectos; 2007 FORD F150 SALVAGE (salvamento) y WRECK EH (destrozado). Por lo que, mediante Resolución Sancionatoria AN GROGR ULEOR N° 049/2013 de 17 de junio, se declaró probada la comisión del ilícito de contrabando contravencional disponiendo el comiso definitivo del vehículo en cuestión.

El sujeto pasivo interpuso recurso de alzada, emitiéndose la Resolución de Recurso de Alzada ARIT- LPZ/R.A. N° 0170/2014, que revocó la Resolución Sancionatoria AN GROGR ULEOR N° 049/2013 de 17 de junio, dejando sin efecto el comiso del vehículo.

La Gerencia Regional, interpuso recurso jerárquico, que fue resuelta mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0745/2014 de 19 de mayo, que determinó confirmar la resolución de alzada.

I.2. Fundamentos de la demanda.

Indica que los argumentos expuestos por la AGIT son contrarios a los hechos materiales, ya que se apreció erróneamente el contenido del Informe emitido por el Usuario Taller que realizó la conversión de combustible a GNV del vehículo amparado en la DUI C-1983, pues la AGIT estableció que el cambio de dispositivo a GNV no tuvo incidencia en las condiciones de viabilidad del motorizado, sin considerar que dicho informe de forma textual estableció que "si bien no afecta el funcionamiento del GNV pero si conlleva un riesgo", es decir que en realidad de los hechos la conversión a GNV al contener un riesgo, afecta el normal funcionamiento del vehículo, por lo que permitir que se introduzca a territorio aduanero nacional un vehículo que no reúne las condiciones de viabilidad que garanticen la seguridad física del conductor y pasajeros, sería atentar contra la seguridad ciudadana, convirtiéndose en un riesgo para la vida la cual es garantizada en el art. 15 de la C.P.E.

Continúa señalando que la resolución jerárquica impugnada vulneró el art. 211 del Cód. Trib., y el debido proceso al fundamentar su resolución con antecedentes que están fuera de la verdad material, distorsionándose el contenido del informe citado; que por otro lado no se consideró la no presentación del Certificado de Garantía de la instalación del equipo GNV, no como requisito para el despacho aduanero, sino como documento que acredite que el cambio de dispositivo fue realizado en óptimas consideraciones y que garantice el normal funcionamiento del vehículo, extremo que fue expuesto en el recurso jerárquico, sin embargo, se omitió pronunciarse al respecto.

Que al respecto indica que no se valoró los elementos probatorios, toda vez que de acuerdo a los antecedentes la fotocopia Open Invoices Lot N° 17992041, la misma que fue presentada por la Agencia Despachante de Aduana GRAN PODER Ltda., el cual señala que el vehículo fue adquirido en los Estados Unidos de Norteamérica bajo la siguiente condición: "THIS MOTOR VEHICLE IS NOT GUARANTEED" (EL VEHÍCULO AUTOMOTOR NO SE GARANTIZA), es decir, que no se ha valorado correctamente la prueba documental, que ha sido presentada por el despachante de aduanas ha momento del despacho, que por el principio de adquisición procesal sirve a su favor como prueba para demostrar que el estado del vehículo no es el óptimo en su funcionamiento, no garantizándose el mismo.

Por otra parte manifiesta que la información sobre la transacción comercial del vehículo con VIN 1FTRX1.4WX7KD30606 se encuentra disponible en la página <http://www.autobidmaster.es>, en el mismo sentido, en las imágenes de la citada página se observa que el vehículo se encontraba con el stop derecho quebrado, abolladuras en el lateral derecho e izquierdo y rajadura en el parabrisas, información que también se puede corroborar en la página <http://easyexport.us>, aspecto que no fue considerado por la autoridad jerárquica y señalan que no se puede introducir a territorio aduanero nacional un vehículo que no reúne las condiciones de viabilidad, y la AGIT no consideró lo previsto por el art. 77 de la L. N° 2492 que determina, así como el art. 7 del D.S. N° 27310.

Asimismo, señala que en el reconocimiento físico del vehículo se evidenció que no existe conversión a GNV porque desde el conducto de alimentación hasta el regulador está cortado, en tal sentido no se encontraría en condiciones óptimas de viabilidad, y al introducir un vehículo en territorio nacional que no reúne las condiciones que garanticen la seguridad física del conductor, pasajeros y transeúntes, cuya importación se encuentra prohibida, y que al contar con daños materiales considerables, se vulneró lo dispuesto por el art. 2-I del D.S. N° 29836, que modifica el inciso w) del art. 3 del Anexo del D.S. N° 28963, que establece la prohibición de importar vehículos siniestrados, máxime que en la DUI presentada en la casilla 31 (Bultos y descripción de las mercancías), el importador describe (Descripción Arancelaria: Equipados con sistema de carburación a GAS NATUR.A.L., descripción que no es correcta, toda vez que de los antecedentes se tiene planilla de recepción Z.F.I.O.N Parte de Recepción 432 2011 359674 MSCUHT829184 (2) "Tipo Combustible: GASOLINA", más que en la verificación al vehículo se encontraba sin conversión a Gas Natural Vehicular, solo funciona a gasolina, no funciona el regulador ni el cilindro, no tiene conexión a GNV. El emblema del vehículo refiere XL TRITON Abolladura en el lateral derecho trasero, rajadura en el parabrisas, stop derecho quebrado y abolladura en la puerta lateral izquierda, transgrediendo lo normado en el art. 101 Declaración de Mercancías del Reglamento a la L. N° 1990, adecuando el importador su acción a lo dispuesto por el art. 181-f) del Cód. Trib. boliviano.

I.3. Petitorio.

En mérito a los argumentos expuestos, solicita declare probada la demanda contenciosa administrativa confirmando en todas sus partes la Resolución Sancionatoria AN GROGR ULEOR N° 049/2013 de 17 de junio.

II. De la contestación a la demanda.

Daney David Valdivia Coria en representación de la AGIT, por memorial cursante de fs. 72 a 76, contestó en forma negativa señalando que:

El art. 1-I del D.S. N° 28963 establece el ámbito de aplicación, siendo la internación a territorio nacional e importación al territorio aduanero boliviano de vehículos automotores nuevos, y antiguos para ser reacondicionados, y al proceso de regularización de vehículos indocumentados que se acojan al arrepentimiento eficaz, estableciendo en el art. 157 del Cód. Trib. Boliviano, de la misma forma el inc. i), del

art. 3 define el Formulario de Reacondicionamiento y Garantía como aquel “Documento firmado y sellado, emitido por el representante legal del taller autorizado y habilitado en zona franca Industrial o por el representante del taller habilitado en el territorio aduanero nacional, el cual tiene carácter de declaración jurada a efectos de su presentación para el trámite del despacho aduanero, debiendo contener la información sobre la operación de reacondicionamiento, de acuerdo al anexo II del presente reglamento. adicionalmente, dicho documento otorga al comprador final la garantía, por el periodo de un año, de que la transformación del vehículo ha sido realizada en condiciones óptimas”, asimismo el art. 6-II establece que los vehículos que hubiesen sido sometidos a cambio o incorporación del dispositivo de combustible a GNV en una zona franca industrial nacional, para su despacho aduanero, deberán presentar el certificado de cambio o incorporación de dispositivo de combustible a GNV.

Es en ese sentido, indica que se práctico la conversión por un Usuario Taller autorizado EULOGAS, quien luego de efectuar la misma, elaboró el Formulario de Conversión a Gas Natural y conforme fechas expuestas en la Roseta, se evidencia la garantía por el periodo de un año del 16 de septiembre de 2011 al 16 de septiembre de 2012; en ese entendido, se dio cumplimiento a lo previsto por los arts. 17 y 29 del anexo al D.S. N° 28963 y lo dispuesto en la Resolución de Directorio N° 01-016-07, toda vez que la información del Formulario de Conversión a Gas Natural N° 603 y de la Roseta 11-116436, se encuentran insertos en la documentación de respaldo de la DUI C-1983. Que respecto al informe emitido por el Usuario Taller señala que la instalación del equipo GNV, se realizó de forma que no afecte el motor y se colocó por encima de la carrocería, aclarando que el no funcionamiento y desconexión de los dispositivos de GNV, se debe a la permanencia por tiempo prolongado del motorizado en la Zona Franca, de lo que no se evidencia, que se informe que no existe conversión a GNV porque el conducto de alimentación desde el tanque hasta el regulador este cortado. Por lo que el vehículo cuenta con el Formulario de Conversión a Gas Natural y la garantía de la conversión a GNV no tiene relación en la condición del vehículo como siniestrado.

Respecto a la información sobre la transacción comercial y la consulta de página de Internet, y que la AGIT no consideró correctamente el art. 77 de la L. N° 2492; sobre este aspecto, manifiestan que si bien esta norma establece como medios legales de prueba los medios informáticos y la impresiones de la información contenidos en ellos, conforme a la reglamentación que al efecto se dicte el art. 7 del D.S. N° 27310 señala que tendrán validez probatoria las impresiones o reproducciones que obtenga la Administración Tributaria de los registros electrónicos generados por los sistemas informáticos de otras administraciones tributarias y otras entidades públicas y privadas, asimismo, dispone que las Administraciones Tributarias dictaran las disposiciones reglamentarias y procedimentales para la aplicación del citado artículo.

Es así que la página web www.autobidmaster.com, mencionada en el Acta de Intervención Contravencional y en la Resolución Sancionatoria, si se constituye en información recabada por la Administración Aduanera, conforme a sus facultades de investigación otorgadas por los arts. 21, 66-1 y 100 de la L. N° 2492, que permitió a la Administración Aduanera contar con mayores antecedentes sobre la transacción comercial del vehículo; sin embargo, indica que este elemento no se puede constituir como principal para determinar que el vehículo es prohibido de importación, además que las impresiones adjuntas en los antecedentes solo se refieren a información recabada por la Administración Aduanera, de una página web y de ninguna manera es prueba informática en base al establecimiento de sistemas informáticos reglamentados por la Aduana Nacional.

Que respecto a las condiciones de siniestro del vehículo, señala que de los documentos de embarque Carta Porte MSCUHT829184 y MIC/DTA N° 2011 355945, con las que ingresó el vehículo, no refieren ni emiten observación alguna respecto a si este es siniestrado, habiendo ingresado a territorio aduanero nacional, con destino a Zona Franca Industrial Oruro, conforme la Planilla de Recepción N° 89623 y el Formulario N° 187 N° 024992, documentos que tampoco señalan observación alguna, si bien en la Nota de Recepción de Vehículos pre impreso, conforme los gráficos refiere el stop derecho de la parte de atrás quebrado, no se evidencia acción alguna por parte del concesionario de Zona Franca para evitar su ingreso, conforme el art. 34-III del D.S. N° 470, es así que la Administración Aduanera, no evidenció ni documentó que el vehículo que fue sometido a despacho, presente daños considerables, toda vez que si bien presenta abolladuras advertidas sólo en fotografías y un stop quebrado estos daños “no afectan a la estructura y funcionamiento del vehículo”, por lo que la conducta de Mauricio Rubén Chirvechs Burgoa, no se adecua a la tipificación de contrabando contravencional prevista en el inc. f) del art. 181 de la L. N° 2492, tampoco que se haya realizado tráfico de mercancías infringiendo los requisitos exigidos por normas aduaneras, por lo que la resolución impugnada fue emitida en estricta sujeción a lo solicitado por las partes.

II.1. Petitorio.

Con base en lo expuesto, solicita se declare improbadada la demanda; y, en consecuencia, se mantenga firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0745/2014 de 19 de mayo.

III. Antecedentes administrativos y procesales.

- El 27 de septiembre de 2011, la Agencia Despachante de Aduana ADA Gran Poder Ltda. registró y validó la DUI C-1983, por su comitente Mauricio Rubén Chiverchs Burgoa, para la nacionalización del vehículo clase Camioneta, marca Ford, tipo F-150, sub-tipo XL, año 2007, a gas, origen Estados Unidos, color Blanco, chasis N° 1FTRX14WX7KD30606, y demás características.

- El 28 de septiembre de 2011, la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional AN, mediante Nota N° 0112/2011, comunicó a la Zona Franca Oruro S.A., que la DUI C-1983, fue seleccionada para Control Diferido Inmediato, solicitando se entregue la documentación de respaldo de dicha DUI, y que la salida de la mercancía será suspendida hasta la conclusión del referido control.

- El 05 de octubre de 2011, la Administración Aduanera notificó a la ADA Gran Poder Ltda., por cuenta de su comitente Mauricio Rubén Chirvechs, con la Diligencia- 1, por la que hace constar que habiéndose realizado el examen documental y reconocimiento físico del vehículo consignado en la DUI C-1983, se evidenció que el vehículo con VIN 1FTRX14WX7KD30606, utiliza gasolina como combustible, el tanque, el equipo los dispositivos de combustible a GNV no están conectados, el conducto de alimentación GNV se encuentra instalado entre la cabina y la carrocería del vehículo, el mismo presenta abolladura en el lateral trasero derecho, rajadura de parabrisas y rotura del guiñador trasero

derecho, por lo que, solicitó documentación de respaldo consistente en Factura de compra de origen, Bill of Lading, Planilla de Gastos Portuarios ASPB, Carta Porte, Fotografías del vehículo en el momento de la adquisición, y otros documentos que considere necesario; y documento de la adquisición, y otros documentos que considere necesario; y documentos que acrediten sobre el cumplimiento de requisitos y condiciones sobre los trabajos de conversión a GNV efectuados en el vehículo por el Taller Eulogas. En la misma fecha notificó al citado Operador, requiriendo la Autorización de la Superintendencia de Hidrocarburos y Explicación Técnica sobre los trabajos realizados al vehículo en cuestión.

- En la misma fecha la Administración Aduanera con nota UFIOR N° 117/2011, solicitó a la Zona Franca Oruro S.A., la siguiente información: Resultados de la verificación física del vehículo con VIN 1FTRX14WX7KD30606, con carácter previo a la emisión del parte de recepción; si encontraron diferencias entre la información consignada en el MIC/DTA y las condiciones del citado vehículo efectivamente recibido; si comunicaron diferencias y/o hallazgos a la Administración Aduanera, antecedentes y/o resultados sobre el trabajo efectuado por el Operador Eulogas y fotocopia legalizada de la nota de recepción de vehículos.

- El 10 de octubre el Taller de Conversión Eulogas, mediante nota s/n dirigida a la Administración Aduanera, adjuntó el Informe Técnico sobre instalación de GNV, el cual señala que se cumplió con las normas técnicas, explicando a cada uno de los requerimientos, respecto al no funcionamiento y desconexión de los dispositivos de GNV, indica que en algunos casos, se debe a la permanencia prolongada en Zona Franca, por lo que se desconectaron los dispositivos y se vació el cilindro de GNV por razones de seguridad, y que el Certificado de Garantía, o equivalente, de la instalación del equipo de GNV, se entrega al pago total del costo de instalación y directamente al propietario del vehículo, antes del despacho aduanero.

- El 11 de octubre de 2011 la ADA Gran Poder Ltda., adjunto documentación de adjudicación de remate Bill of Lading N° MSCUHT829184, Certificado de Propiedad y Planilla de Gastos Puerto; asimismo, respecto a la conexión de los dispositivos en la transformación de combustible a gas, aduce que dicha responsabilidad recae sobre el taller de transformación; en cuanto a las abolladuras, rajaduras del parabrisas y rotura del guiñador, menciona que éstos no afectan el funcionamiento normal del vehículo, por lo que se procedió conforme el art. 21 del D.S. N° 29836, que modificó el Inc. w) art. 3 del D.S. N° 28963.

- EL 13 de octubre de 2011, la zona Franca Oruro S.A., mediante nota CITE:ZFOR N° 380/2011, remitió a la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional, el Informe ZFO-OPE-28/2011, el cual señala que según el inventario físico del vehículo, la información se plasma en la Nota de Recepción de Vehículos pre impreso 0047895, no se encontró discrepancias en lo consignado en el documento soporte, Rubro 38 del MIC/DTA y la verificación física con referencia a la descripción de la unidad, respecto al estado del vehículo, se evidenció el stop derecho parte de atrás quebrado, para mayor detalle, ver impreso 0048282, el cual se adjuntó, así como el Formulario de Conversión a Gas Código N° 603.

- El 20 de octubre de 2011 la Administración Aduanera notificó al importador solicitándole garantía o declaración de que el vehículo con VIN 1FTRX14WX7KD30606, estaba en condiciones para circular o que podía conducirse legalmente en el lugar de origen, garantía emitida por el vendedor proveedor de origen, de que el vehículo arranca, funciona o se mueve hacia delante por su propio motor.

- El 26 de octubre de 2011, mediante carta CITE N° GPL 1201/2011, la ADA Gran Poder Ltda., respondió señalando que el importador, no cuenta con otra documentación adicional a la requerida para el despacho aduanero, en razón a que fue comprado en Zona Franca Oruro, con la Factura de Venta ZOFRO, Carta Porte, el MIC y otros documentos. Asimismo, señala que el vehículo estaba y está en funcionamiento, por cuanto en la entrega del camión que lo transporto desde el Puerto, ingresó a los almacenes de Zona Franca Oruro por sus propios medios.

- El 27 de octubre de 2011, la Administración Aduanera emitió el Informe UFIOR N° 0132, referido al Control Diferido Inmediato a la DUI C-1983, de 27 de septiembre de 2011, de cuyo resultado refiere que el vehículo declarado, con VIN 1FTRX14WX7KD30606, no reúne las condiciones de viabilidad que garanticen la seguridad física del conductor, pasajeros y transeúntes; presenta conexiones incompletas, no fue convertido y no funciona a GNV.

- El 01 de noviembre de 2011 la Administración Aduanera, emitió el Acta de Intervención Contrabando Contravencional AN-GROGR-URIOR-N° 06/2011, relativa a la DUI C-1983 de 27 de septiembre, el cual señala que con carta que se aplique el Procedimiento de Control Diferido a la DUI C-1983 de 27 de septiembre de 2011, participando a la Zona Franca de Oruro S.A. y a la ADA Gran Poder, cuyo resultado contiene el Informe UFIOR N° 0132/11 de 27 de octubre, el que es ratificado en su contenido, determinando por tributos 27.753 UFV, calificando la conducta como contrabando contravencional.

- Por Resolución Sancionatoria AN GROGR ULEOR N° 049/2013 de 17 de junio, se declaró probada la comisión del ilícito de contrabando contravencional disponiendo el comiso definitivo del vehículo.

- El sujeto pasivo interpuso recurso de alzada, emitiéndose la Resolución de Recurso de Alzada ARIT- LPZ/R.A. N° 0170/2014, que revocó la Resolución Sancionatoria AN GROGR ULEOR N° 049/2013 de 17 de junio, dejando sin efecto el comiso del vehículo.

- La Gerencia Regional, interpuso recurso jerárquico, que fue resuelta mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0745/2014 de 19 de mayo, que determinó confirmar la resolución de alzada.

IV. De la problemática planteada.

Que de la relación precedente se extrae que la controversia radica en la errónea interpretación y aplicación de la Ley tributaria, corresponde su análisis y consideración, estableciendo, que el objeto de la presente controversia se refiere a determinar:

Si en el caso de autos es evidente la errónea interpretación del inc. w) del art. 3 del D.S. N° 28963, modificado por el art. 2 del D.S. N° 29836, y si en la Resolución impugnada no se han valorado correctamente las pruebas.

V. Análisis del problema jurídico planteado.

Una vez analizado el contenido de los actos y resoluciones administrativas y los argumentos y defensas formuladas por las partes en la presente controversia, el Tribunal Supremo de Justicia, procede revisar el fondo de la presente causa, en los siguientes términos:

1. Sobre el Proceso Contencioso Administrativo.

El Proceso Contencioso Administrativo, constituye garantía formal que beneficia al sujeto administrado, librándolo del abuso de poder que los detentadores del Poder Público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración le sean gravosos, para lograr el restablecimiento de sus derechos lesionados con la interposición precisamente del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, el art. 778 del CPC establece que: "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente el acto administrativo y agotando ante este Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

Quedando establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo y reconocida la competencia de este Tribunal Supremo, en su Sala Plena, para la resolución de la controversia, por la naturaleza del proceso contencioso administrativo que reviste las características de juicio ordinario de puro derecho en única instancia, no teniendo una etapa probatoria, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico; por consiguiente, se procede a analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por AGIT y la Administración Tributaria; todo esto al tenor de lo dispuesto por el arts. 6 de la L. N° 620.

V.2. De la normativa aplicable.

A efecto de lograr una mejor comprensión este Tribunal se ve obligado a precisar la norma legal aplicable en razón a que la entidad demandante reclama la incorrecta interpretación de las Leyes.

1.- Ingresando al desarrollo de la controversia y control de legalidad respecto a la posible vulneración de los derechos subjetivos del actor en el acto impugnado emitido por la AGIT, por errónea aplicación e interpretación del art. 3 del D.S. N° 28963, modificado por el art. 2 del D.S. N° 29836, en base a los antecedentes del caso se establece:

Que el D.S. N° 28963 de 06 de diciembre de 2006, en el art. 9-a) de su Anexo establece, las Prohibiciones y Restricciones a la importación de vehículos siniestrados. En ése orden el D.S. N° 28963, modificado por el D.S. N° 29836 del 03 diciembre de 2008, señala textualmente en su art. 2.- "(Modificaciones). I. Se modifica el inc. w) del art. 3 del Anexo al D.S. N° 28963 de 06 de diciembre de 2006, con el siguiente texto: "w) Vehículos Siniestrados: Vehículos automotores que por efectos de accidentes, factores climáticos u otras circunstancias hayan sufrido daño material que afecte sus condiciones técnicas. No se considera siniestrado al vehículo automotor que presente daños leves en su estructura exterior sin que afecten su funcionamiento normal, entendiéndose como leves a los daños menores como raspaduras de pintura exterior, así como rajaduras de vidrios y faroles, que no alteran la estructura exterior de vehículo y no afectan su normal funcionamiento".

Asimismo, el art. 160 de la L. N° 2492 CTB, señala, son contravenciones tributarias; "4) Contrabando cuando se refiera al último párrafo del art. 181", por su parte, el art. 181 del Cód. Trib. (modificado por la L. N° 037 de 10 de agosto del 2010) señala que comete delito de contrabando quien incurra en alguna de las conductas descritas a continuación: "f) El que introduzca, extraiga del territorio aduanero nacional, se encuentre en posición o comercialice mercancías cuya importación o exportación, según sea el caso, se encuentre prohibida".

Así también debemos mencionar que el art. 180-I de nuestra C.P.E., indica que: "La jurisdicción ordinaria se funda 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", de lo transcrito desarrollamos que en el ámbito jurídico la verdad no se agota en la fría letra de la ley y en un solo caso, sino que debe adaptarse permanentemente a través de su inteligente interpretación; ese es el sentido que se debe comprender de la aplicación del principio de verdad material inserto también en el inc. d) del art. 4 de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo (LPA), que refieren a la obligación del juzgador a llegar a la verdad material de los hechos.

La Resolución de Directorio RD 01-016-07 de 29 de noviembre de 2007, modificado por la Resolución de Directorio 01-003-11 de 23 de marzo de 2011, establece los requisitos, formalidades y procedimientos para el desarrollo de operaciones de reacondicionamiento y recepción de vehículos, así como las formalidades para su venta y salida desde zonas francas industriales, en su art. 7 num. 4 (salida de zona franca industrial del vehículo automotor reacondicionado) señalando: "Imprescindiblemente todo vehículo automotor reacondicionado o al que hubiera incorporado el dispositivo y equipo de combustible a GNV, debe obligatoriamente salir de zona franca industrial por sus propios medios, en condiciones óptimas de viabilidad que garantice la seguridad física del conducto, pasajeros y transeúntes".

Ahora bien, de los antecedentes del proceso se tiene que la Camioneta, marca Ford, tipo F-150, sub-tipo XL, año 2007, color Blanco, chasis N° 1FTRX14WX7KD30606, fue observada por la conversión a GNV, sin embargo conforme la Resolución de Directorio (RD) RD 01-016-07 de 29 de noviembre de 2007, modificado por la Resolución de Directorio 01-003-11 de 23 de marzo de 2011, en su art. 7, esta operación es aceptable dentro de la Zona Franca, tal es así que el informe técnico emitido por el Taller de Conversión EULOGAS que cuenta con Licencia de Operación N° TC GNV 036/2010 que realizó la conversión de combustible a GNV del vehículo amparado en la DUI C-1983, señalo que el cambio de dispositivo a GNV no tuvo incidencia en las condiciones de viabilidad del motorizado así como tampoco afecta el normal funcionamiento del vehículo; y respecto a la desconexión de los dispositivos de GNV, manifestó que en algunos casos, se debe a la permanencia prolongada en Zona Franca, por lo que se desconectaron los dispositivos y se vació el cilindro de GNV por razones de seguridad; es decir que lo manifestado indica que dicho procedimiento no pone en riesgo las condiciones mecánicas del vehículo, más aún si el mismo

estaba y está en funcionamiento, por cuanto en la descarga del camión que lo transportó desde el Puerto, ingresó a los Almacenes de Zona Franca Oruro por sus propios medios, evidenciándose entonces que este no está atentando contra la seguridad ciudadana y cumplió la normativa vigente. En ese contexto no se evidencia mala valoración de la prueba documental, puesto que conforme al art. 76 de la L. N° 2492 CTB, quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos; situación que en el presente caso no aconteció, toda vez que la AGIT consideró todos los argumentos expuestos y fundamentó los mismos.

Por otra parte es necesario referirnos al principio de verdad material, instituidos en los artículos 180-I de la C.P.E. y 30-11 de la L.Ó.J., que establecen este principio procesal, 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. En ese entendido, con relación a que el vehículo fuera siniestrado, se tiene de antecedentes la fotocopia Open Invoices Lot N° 17992041, la que señala que el vehículo Camioneta, marca Ford, fue adquirido en los Estados Unidos de Norteamérica, y cuando fue sometido a despacho la Administración Aduanera, no evidenció ni documentó que el vehículo presente daños considerables que eviten el normal funcionamiento del mismo, y si bien estableció la presencia de abolladuras y un stop quebrado conforme sale de las fotografías de fs. 74 a 76 de los antecedentes administrativos (anexo 2) estos daños “no afectan a la estructura y funcionamiento del vehículo”, aspecto que se expusieron también en el informe pericial mecánico automotriz de fs. 113 a 133 (anexo 2), realizado al vehículo que estableció de manera clara que los daños son leves con relación a las abolladuras y el parabrisas, y respecto al stop quebrado estos pueden ser reemplazados, determinando que los daños mencionados no afecta el normal funcionamiento del motorizado objeto de la presente pericia, en consecuencia no se encuentra argumento valedero para que el mismo no sea introducido a territorio nacional, por lo que no se evidencia que la conducta de Mauricio Rubén Chirvechs Burgoa, se adecua a la tipificación de contrabando contravencional prevista en el inc. f) del art. 181 de la L. N° 2492, así como tampoco que se haya realizado tráfico de mercancías infringiendo los requisitos exigidos por normas aduaneras, encontrándose que la resolución jerárquica impugnada fue emitida en estricta sujeción a la normativa vigente dando prevalencia a la realidad de los hechos.

VI. Conclusión.

Por las consideraciones expresadas, y las pruebas presentadas por el demandante, se concluye que la AGIT ha obrado conforme a las normas vigentes, al considerar que el vehículo no estaba siniestrado en el momento de su adquisición en el país de origen, independientemente de que el motorizado fue convertido a GNV, por consiguiente, al estar el vehículo en correcto funcionamiento técnico, que garantiza la seguridad física del conductor, pasajeros y transeúntes, no se configura lo dispuesto por el art. 9-a) del Anexo del Reglamento aprobado por D.S. N° 28963 de 06 de diciembre de 2008, que establece: “I. No está permitida la importación de: a) Vehículos siniestrados”, y en consecuencia no se incumplió la prohibición de importación del vehículo.

Por lo que, la Autoridad Administrativa actuó en mérito a los informes realizados por los Técnicos de la Administración Aduanera y los descargos presentados por el sujeto pasivo, habiéndose emitido una Resolución Jerárquica con sustento técnico-jurídico y no habiéndose encontrado infracción, aplicación inadecuada de la norma legal administrativa y contradictoria que vulneran derechos, actos administrativos sobre los que la autoridad jurisdiccional ejerció el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, en consecuencia, conforme a los fundamentos expuestos corresponde confirmar la resolución de recurso jerárquico y declarar improbadamente la demanda.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 6 de la L. N° 620 de 31 de diciembre de 2014, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 22 a 30 vta., interpuesta por la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional representada por Wilder Castro Requena; y, en consecuencia, mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0745/2014 de 19 de mayo, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norika Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



603

**Destiladora Nacional S.A. c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca**

SENTENCIA

Pronunciada en el proceso contencioso administrativo seguido por Destiladora Nacional S.A., en el que impugna la R.A. N° DGE/CANC/J-194NN/2013 Expediente N° 71185-C de 16 de diciembre de 2013, dictada por el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual.

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 20 a 25, interpuesta por Milenka Saavedra Muñoz en calidad de Representante Legal de Destiladora Nacional S.A. contra el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, la contestación de fs. 91 a 98; la réplica de fs. 120 a 121; duplica de fs. 154 a 156 y los antecedentes de la resolución impugnada.

Contenido de la demanda.

1.1. Antecedentes de hecho de la demanda. La parte demandante señala que VITI VINÍCOLA CERESER Ltda. Solicitó en Bolivia el registro de la marca RON CAPITÁN CORTEZ en la clase 33 (bebidas alcohólicas) y Destiladora Nacional S.A. se opuso en base al registro de su marca RON CORTEZ clase 33, que tenía a su nombre.

Que en su defensa, VITI VINÍCOLA CERESER Ltda. Solicitó la cancelación por la supuesta falta de uso de marca RON CORTEZ, siendo esta admitida mediante Resolución Administrativa DPI/CANCEL/REV – N° 173/2013 de 18 de julio de 2013, dentro del proceso de Cancelación de Registro de Marca "RON CORTEZ"; cancelación que fue objeto de recurso de revocatoria que fue rechazado por Resolución Administrativa DPI/CANCEUREV.173/2013, confirmando la resolución que declara la cancelación.

Que la resolución que rechaza el recurso de revocatoria resulta de la ausencia de valoración de la prueba presentada. Los documentos ofrecidos en fase de impugnación son detallados en la parte considerativa de la resolución objeto de la presente demanda y de ellos se observa que la autoridad administrativa ratificó su posición de cancelar el registro de una marca cuyo uso durante el periodo exigido por la normativa, se cumplió y, a pesar de que la autoridad del SENAPI mencionó que existió valoración de la prueba, se limitó simplemente a observar condiciones formales sobre cuya base fundamentó el rechazo a los elementos probatorios que la parte actora presentó y produjo, destinados a demostrar el uso de marca RON CORTEZ.

Que es sabido por la Autoridad del SENAPI, de conformidad a la Decisión 486 de la CAN, que es posible pedir la cancelación de un registro de marca a los tres años desde la fecha de su registro, siendo necesario demostrar el uso de una marca, presentando toda clase de pruebas que demuestren su uso continuo y en cantidad regular en la CAN, teniendo presente que según la práctica procesal y administrativa y porque así refiere la norma contenida en el art. 166, una marca está en uso cuando los productos que la distinguen, se encuentran disponibles en el mercado bajo esa marca, en la cantidad y del modo correspondiente, teniendo en cuenta la naturaleza de los productos, habiendo Destiladora Nacional S.A. presentado prueba con la finalidad de demostrar el uso efectivo de la marca.

1.2. Fundamentos de la demanda. Que la Autoridad Administrativa incurrió en ausencia de razonabilidad y motivación a tiempo de disponer la cancelación del registro de la marca RON CORTEZ, puesto que Destiladora Nacional S.A. presentó prueba en fase de impugnación administrativa, misma que no fue rechazada a tiempo de su ofrecimiento; asimismo, acusa la ausencia de objetividad, toda vez que las pruebas aportadas demuestran su comercialización, sin embargo se pretende desconocer la existencia de producto en el mercado, a señalar que se trata de prueba indiciaria y precisa que norma de la CAN no especifica que deba presentarse plena prueba. Indica que la Autoridad Administrativa del SENAPI se limitó a rechazar la prueba presentada que demuestra el uso efectivo de la marca, al haberse evidenciado que por la naturaleza del producto y las modalidades adoptadas por los agentes comerciales, dicho producto se encuentra efectivamente comercializado y de la valoración efectuada por el SENAPI, se advierte que la misma no establece ni infiere que se hubiese omitido demostrar la comercialización efectiva del producto, sino que solamente se limita a observar cuestiones de forma que en nada enervan la evidente comercialización del producto y por tanto el uso de la marca.

Indica que la Autoridad concluyó no haberse demostrado el uso de la marca durante 3 años, interpretación que la parte actora considera un exceso por el hecho de que si bien la norma establece tres años consecutivos para hacer uso de la marca, ello no significa que deba ser un uso permanente por el lapso de tiempo antes señalado.

Que los actos administrativos impugnados, ocasionaron perjuicio al interés de Destiladora Nacional S.A. por la indebida valoración de la prueba y errónea aplicación del principio de verdad material y uso efectivo de la marca, motivando la interpenetración de la demanda en el uso de autos.

1.3. Petitório. En función a lo expuesto precedentemente, solicita se declare probada la demanda, revocando la R.A. N° R.A. DGE/CANC/J-194NN/2013 Expediente N° 71185-C de 16 de diciembre de 2013.

II. De la contestación a la demanda.

De fs. 91 a 98 cursa memorial de contestación a la demanda, mediante el cual Jhilda Gabriela Murillo Zarate en representación del SENAPI, quien a tiempo de efectuar una transcripción de hechos señalados en la demanda, manifiesta lo siguiente:

Indica que el objeto de la demanda es inherente a la cancelación del registro de la marca "RON CORTEZ" con número de registro 71185-C de 2 de marzo de 1999 y última renovación 74506-A de 8 de mayo de 2009 que distingue en la Clase Internacional 33 a: Bebidas Alcohólicas (con excepción de cervezas), registro a cargo del SENAPI que es una entidad regulada por D.S. N° 27938 de 20 de diciembre de 2004 modificado por D.S. N° 28152 de 17 de mayo de 2005, siendo el SENAPI la oficina nacional competente que se encarga de dirimir los procesos en la vía administrativa, que hacen al registro y defensa de la propiedad intelectual, además de que la acción de cancelación de una marca está regulada por las normas de propiedad industrial, a través de convenios internacionales suscritos por el país y las normas comunitarias adoptadas en materia de propiedad intelectual, siendo la norma fundamental la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

Que la cancelación de la marca por uso dentro del Régimen Común Andino de Propiedad Industrial, es una manera de extinguir el derecho de registro de una marca, que puede interponerse por quien ostente interés legítimo, como acción administrativa directa o como excepción dentro de procedimientos de oposiciones, y se distingue de la nulidad absoluta en cuanto a sus consecuencias ya que no produce efectos retroactivos.

En cuanto al principio de verdad material al que hizo mención la demanda, señala que el mismo se aplica en tanto no se afecte ningún derecho o garantía constitucional tal como el debido proceso establecido en la norma y que para el caso concreto se aplican las normas establecidas en la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo en cuanto a plazos y forma de presentación de prueba, mismas que deben tenerse presentes a fin de no afectar los derechos de los administrados, más aun si se considera que el art. 170 de la Decisión 486 del Consejo de Comisión de la Comunidad Andina de las Naciones, ratificada por el Protocolo modificador del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena a través de L. N° 1872 de 15 de junio de 1998. Asimismo señala que el art. 410 de la C.P.E., tiene rango constitucional ya que establece un plazo perentorio para la presentación de pruebas de descargo correspondiente al titular del registro de marca de 60 días contados a partir de la notificación con la acción de cancelación

Que la Decisión 486 de la CAN dispone que el uso de la marca será acreditado mediante prueba permitida en la legislación nacional, por lo cual el SENAPI deberá evaluar todas las pruebas aportadas conforme al régimen probatorio aplicable, sumándose a ello lo señalado por el art. 47-1 de la L. N° 2341 el cual señala que los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho. Que con relación a la consulta obligatoria solicitada por la parte actora al Tribunal de Justicia de la CAN, hace referencia a las características de la figura de interpretación judicial y a los efectos que derivan del incumplimiento de esta consulta, para señalar posteriormente que la misma, para los tribunales nacionales de última instancia ordinaria es obligatoria, sin que ello afecte su independencia y añade que el país miembro que no cumpla con la consulta, podría ser denunciado y demandado en el marco de la acción de incumplimiento.

II.1. Petitorio. Por lo expuesto, solicita declarar improbadamente la demanda, manteniendo firme y subsistente la resolución impugnada en el caso de autos, emitida por el SENAPI, al no existir vulneración alguna de normativa ni derechos.

III. Antecedentes administrativos y procesales.

De la revisión y compulsión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente: De fs. 38 a fs. 41 del Anexo 1 cursa R.A. N° 214/2013 de 10 de mayo de 2013 que resuelve declarar probada la acción de cancelación planteada por VTTI VINÍCOLA CERBSER Ltda., y ordena proceder con la cancelación de la marca RON CORTEZ, cuya titular es la firma Destiladora Nacional S.A., al considerar que el uso de la marca debe ser real y efectivo, manifestándose en forma externa y pública, además que en el caso particular debió demostrar actos de uso desde el 17 de abril de 2004, pero que sin embargo, la parte actora no cumplió con la presentación de pruebas que demuestre el uso de una marca objeto de cancelación por no uso, conforme dispone la norma contenida en la Decisión 486, por lo que el SENAPI concluyó que se cumplió el presupuesto determinado por el art. 165 de la Decisión de la CAN.

De fs. 71 a 76 del Anexo 12 cursa memorial de interposición del recurso de revocatoria y de fs. 82 a 86 cursa la R.A. DPI/CANCEUREV-N° 173/2013, Expediente N° 71185-C de 18 de julio de 2013 mediante la cual el SENAPI rechaza el recurso revocatoria interpuesto por Destiladora Nacional S.A., y de fs. 118 a 120 cursa memorial de interposición de recurso jerárquico en virtud al cual fue pronunciada la R.A. N° DGE/CANC/J-194NN/2013 Expediente N° 71185-C de 16 de diciembre de 2013 que cursa de fs. 206 a 219, misma que decidió rechazar el recurso jerárquico interpuesta por Destiladora Nacional S.A.

IV. De la problemática planteada.

En el caso de autos, el objeto de controversia versa sobre el hecho de establecer si Destiladora Nacional S.A., efectuó las acciones necesarias tendientes a hacer uso continuo de la marca RON CORTEZ.

V. Análisis del problema jurídico planteado.

Que por su naturaleza jurídica, el proceso contencioso administrativo reviste las características de juicio de puro derecho, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada en la demanda, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico planteado; por consiguiente, corresponde al Supremo Tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por la entidad demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por el SENAPI.

Que del análisis del problema jurídico planteado se tuvo lo siguiente:

La revisión de antecedentes remitidos a esta instancia judicial, permite concluir que el 2 de marzo de 1999 fue concedida en favor de la firma Destiladora Nacional S.A. el registro de marca RON CORTEZ, cuya última renovación se efectuó el 8 de mayo de 2009, misma que distingue en la clase internacional 33 a bebidas alcohólicas con excepción de cerveza, cuya cancelación es objeto de demanda en el caso de autos.

Al efecto cabe señalar que la cancelación de marca se distingue de la nulidad absoluta en cuanto a sus consecuencias ya que no acarrea efectos retroactivos sino hacia futuro, desde el momento en que se produce tal declaratoria por no uso, conforme lo normado en la legislación comunitaria.

Es necesario mencionar que el uso de marca requiere ser real y efectivo y no solamente la intención de hacer uso de la misma, sino que esta intención debe ser exteriorizada públicamente para ser real; en el Régimen Andino se considera que el uso de la marca debe ser materializado mediante la prueba de venta o de disposición de los bienes o servicios a título oneroso como actos de comercio y es precisamente la norma comunitaria que la que señala que incurrirá en causal de cancelación de la misma cuando no sea utilizada durante los 3 años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación, tomando como referente lo normado en los arts. 165 y 167 del Régimen Andino ya mencionado, los cuales establecen que la oficina nacional competente cancelara el registro de una marca, cuando no fue utilizada por su titular en uno de los países miembros para lo cual la carga de la prueba del uso de la marca corresponderá al titular del registro, pudiendo demostrarse el uso de marca mediante facturas comerciales, documentos contables y otros que permitan establecer el extremo mencionado Cabe tener presente que la cancelación de la marca extingue el derecho de registro de una marca, cuando no se presentó prueba suficiente que acredite contrario, extremo que se da en el caso de autos en que fueron adjuntadas facturas que en su mayoría corresponden a la comercialización de RON ABUELO y escasa comercialización de RON CORTEZ, lo cual permite concluir la falta de utilización de la marca RON CORTEZ en forma continua, extremo que no fue rebatido por la parte actora, quien no acreditó lo contrario mediante prueba fehaciente que permita demostrar lo contrario.

Que las cargas procesales imponen a la parte asumir ciertas conductas o abstenciones cuyo incumplimiento puede generar riesgos de una decisión desfavorable y, por ende, el no reconocimiento de sus derechos subjetivos.

Dentro de las cargas procesales fijadas por ley a las partes se encuentra la institución de la carga de la prueba. Esta incumbe a quien tiene interés en los efectos jurídicos de las normas que regulan los supuestos de hecho afirmados o negados en una contienda procesal. La finalidad última de la actividad probatoria es lograr que el juez forme convicción sobre los hechos, por lo que el deber de aportar regular y oportunamente las pruebas al proceso, está en cabeza de la parte interesada en obtener una decisión favorable.

Las reglas del "onus probandi" o carga de la prueba en materia civil han decantado hasta el punto que es posible resumir su doctrina en tres principios jurídicos fundamentales:

"onus probandi incumbit actori", al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; "reus, in excipiendo, fit, actor", el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa; y "actore non probante, reus absolvitur", según el cual el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probar los hechos fundamento de su acción.

V.I. Conclusiones En el marco de la fundamentación jurídica precedente y de las pretensiones deducidas en la demanda, se concluye que el SENAPI al emitir la resolución impugnada, obró conforme a derecho, enmarcando su accionar en las disposiciones legales que sustentan esta decisión, correspondiendo desestimar la demanda en el caso de autos, al ser evidente que no concurre al proceso la prueba necesaria concluyente que permita establecer la veracidad de los hechos demandados por la parte actora.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 31 de diciembre de 2014 y los arts. 778 al 781 del Cód. Pdto. Civ., en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa 20 a 25, interpuesta por Milenka Saavedra Muñoz en calidad de Representante Legal de Destiladora Nacional S.A. contra el SENAPI; en consecuencia se mantiene firme y subsistente la R.A. N° DGE/CANC/J-194NN/2013 Expediente N° 71185-C de 16 de diciembre de 2013.

No suscriben los Magistrados Jorge Isaac von Borries Méndez, Maritza Suntura Juaniquina y Rita Susana Nava Duran por ser de voto disidente.

Precédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 28 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



604

**Gabriel Arancibia Yucra c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca**

SENTENCIA

Pronunciada en el proceso contencioso administrativo seguido por Gabriel Arancibia Yucra, en el que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico N° AGIT-RJ0591/2014 de 21 de abril, dictada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 23 a 36, interpuesta por Gabriel Arancibia Yucra contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, la contestación de fs. 74 a 83, la dúplica de fs. 87 a 89, réplica de fs. 110 a 116 y los antecedentes de la resolución impugnada.

Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

Señala que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0591/2014 de 21 de abril, es atentatoria Señala que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0591/2014 de 21 de abril, es atentatoria a sus intereses y en medio de una extensa relación de hechos hizo referencia a la Orden de Verificación Interna N° 00120VI04256, en virtud a la cual, la Administración Tributaria procedió a verificar la legalidad del crédito fiscal correspondiente al Impuesto al Valor Agregado (IVA), solicitándole la presentación de documentación de descargo, consistente en originales y fotocopias de las declaraciones juradas, libros de compras IVA, notas de crédito fiscal y medios de pago de las facturas observadas, habiendo sido presentadas físicamente las tres primeras y con relación a la cuarta, hizo conocer que las compras fueron realizadas al contado por lo que no contada con comprobantes de cheques que solicitó el SIN Chuquisaca.

Agregó que en relación a los medios fehacientes de pago por las facturas emitidas por Comercial San Antonio, la mencionada comercial certificó que el pago por las compras efectuadas por el ahora demandante, fue efectuado al contado; mas sin embargo, la Administración Tributaria emitió la R.D. N° 17-000585-13, calificando la documental presentada, como insuficiente, en base a simples presunciones, dejándolo en total indefensión.

I.2. Fundamentos de la demanda.

Como fundamentos de la demanda, señaló haber denunciado en su recurso jerárquico, que la resolución de recurso de alzada no se pronunció sobre las pruebas documentales, como ser flujo de caja y registro de kardex que demuestran fehacientemente la transacción realizada de compra de materiales de construcción de Comercial San Antonio además de que la Administración Tributaria no cumplió con el mandato del art. 100 de la L. N° 2492, pues ante la duda debió fiscalizar a los emisores de las facturas; agregó que se vulneró el derecho al debido proceso, porque no fiscalizó ni sancionó a los verdaderos responsables de la emisión de las facturas.

Refirió haber cumplido con los tres requisitos que establece la norma para apropiarse del crédito fiscal, es decir, que la operación debe: 1.- Estar respaldada con factura original o documento equivalente. 2.- Que se encuentre vinculada con la actividad. 3.- Que la transacción se haya realizado efectivamente. Que en este sentido, ambas casas comerciales dirigieron notas al SIN Chuquisaca, señalando que las facturas observadas pertenecen a compras realizadas por la Constructora Arancibia de acuerdo con su registro interno y que las copias de las facturas serían remitidas una vez que su contador se reintegre al trabajo, aunque la Administración Tributaria no exigió más el envío de dichas copias, exigiendo al contrario al ahora demandante, la demostración fehaciente de compra de los materiales de construcción.

Expresó que la autoridad demandada incurrió en indebida aplicación de la ley e incorrecta valoración de las pruebas, puesto que presentó sus libros contables diarios y la confesión del propietario de la casa comercial que vendió los materiales de construcción; que además, se demostró haber pagado las compras con los documentos que cursan en el expediente del recurso de alzada.

Citó los arts. 4, 8 y 15 de la L. N° 843, así como el art. 8 del D.S. N° 21530 y alegó que las facturas depuradas fueron emitidas por el proveedor, Comercial San Antonio, que tiene establecimiento en funcionamiento, con Número de Identificación Tributaria (NIT) y que las facturas emitidas fueron sido dosificadas por la Administración Tributaria. Añadió que dichas facturas cumplen con los requisitos previstos en el art. 41 de la Resolución Normativa de Directorio (RND) N° 10-0016-07.

Manifestó que la Administración Tributaria no probó que las facturas presentadas por su empresa, no fueron emitidas por los proveedores, consignando otros importes en sus copias, o con diferentes fechas; que la Vista de Cargo no contiene hechos, actos, elementos y valoración como dispone el art. 96 de la L. N° 2492, por lo que se vulneró su derecho al debido proceso y la seguridad jurídica, consagrados en el parág. II del art. 115 y en el art. 117 de la C.P.E., como en el num. 6 del art. 68 de la L. N° 2492; Indicó que similar situación se presentó en la emisión de la resolución determinativa, que carece de los requisitos señalados en el parág. II del art. 99 de la L. N° 2492.

Citó los numerales 4 y 5 del art. 70 del Cód. Trib., en relación con las obligaciones del sujeto pasivo, desarrollando a continuación la argumentación sobre su cumplimiento; hizo referencia asimismo a la aplicación del art. 81 del cuerpo normativo señalado, para decir al respecto, que lo expresado por la AGIT es contradictorio, pues por una parte señala que la documentación respalda las transacciones efectuadas. Sobre la aplicación del art. 76 del Cód. Trib., expresó que se castiga al comprador de buena fe que recibió facturas originales por la compra, dejando libres a los emisores que no cumplieron con su deber de registrar sus ventas.

Agregó que las facturas por sus compras incluyen el NIT de su empresa, con detalle que consigna la fecha de emisión, número de factura, número de la autorización y monto facturado; que pese a que la Administración Tributaria tiene facultades de investigación, control y fiscalización en virtud de lo dispuesto por el art. 100 de la L. N° 2492, efectuaron una injusta determinación, sobre una deuda ilegal en su contra. En este punto además hizo mención a la aplicación del principio de verdad material.

En cuanto a la aplicación de la Resolución Normativa de Directorio (RND) N° 10-0016-07, puntualizó el inc. q) del art. 3-e) del art. 4-4 del art. 7; y el art. 41.

Respecto de la calificación de la conducta como omisión de pago, citó el art. 165 del Código Tributario, alegando al respecto que quien no pagó o pagó menos, es el proveedor y emisor de las facturas y que él como contribuyente, cumplió lo que determinan el inciso a) del art. 4-a) del art. 8 de la L. N° 843, no correspondiendo en consecuencia la sanción por omisión de pago a su empresa, sino al emisor de la factura.

Afirmó asimismo, que las facturas no pueden ser invalidadas por decisión unilateral de la Administración Tributaria, sino que se debe seguir un debido proceso ante un juez, alegando que existe una amplia línea jurisprudencial al respecto, pero sin citar resolución alguna; además, sostuvo que de acuerdo con el art. 69 del Cód. Trib., las facturas emitidas a su favor gozan de presunción de legitimidad.

Sustentó que el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), para aseverar que una factura carece de valor, debe demostrar el hecho en la vía ordinaria, de modo que mientras no exista una sentencia ejecutoriada que las invalide, deben ser reconocidas como válidas de acuerdo con lo que disponen el inc. a) del art. 4-a) del art. 8 de la L. N° 843.

1.3. Petitorio.

Concluyó el memorial de demanda solicitando que en virtud de los fundamentos expuestos, se pronuncie resolución declarando probada la demanda, disponiendo el reconocimiento pleno de las facturas observadas, como válidas para el crédito fiscal.

II.- De la contestación a la demanda.

Que en el memorial de contestación a la demanda, luego de una relación de los argumentos expuestos por el demandante, la autoridad demandada señaló que no obstante estar plena y claramente respaldada en sus fundamentos técnico jurídicos la resolución impugnada, cabe remarcar y precisar lo siguiente:

Hizo referencia al contenido del inc. a) del art. 4-a) del art. 8 de la L. N° 843 en relación con la generación del crédito fiscal y a la vinculación de las operaciones gravadas, es decir, las destinadas a la actividad por la que el sujeto pasivo resulta responsable del gravamen.

En concordancia con lo anterior, citó el art. 8 del D.S. N° 21530, además que la Administración Tributaria, en observancia del art. 64 de la L. N° 2492, emitió la Resolución Normativa de Directorio (RND) N° 10-0016-07, citando su art. 41.

Por ello, manifestó, existen varios requisitos que deben ser cumplidos para beneficiarse del crédito fiscal; uno de ellos es el de la existencia de una factura o documento equivalente, en relación con el hecho que las transacciones deben encontrarse vinculadas con la actividad del contribuyente, además que la transacción se haya realizado efectivamente y que el contenido de la resolución impugnada tiene un análisis completo en apego a las disposiciones legales citadas.

Sobre la depuración de facturas, afirmó que el sujeto pasivo no demostró si efectivamente la transacción fue realizada, además de la no presentación de documentos fehacientes de pago, no porque se trate de un requisito para su validez, sino más bien por la incertidumbre sobre la realización de las compras, que si bien se pagó en efectivo, puede ser demostrada con documentación contable como flujo de caja y registro de kardex del material adquirido.

Dijo que la contabilidad es un instrumento que brinda información sobre hechos económicos, financieros y monetarios, contando con instrumentos como registros diarios, kardex de inventarios, registros de mayor, registros auxiliares, contratos, liquidaciones, cheques, balances, hojas de trabajo, etc.

Expresó que las pruebas presentadas por el demandante, como ser las notas de sus proveedores y las declaraciones realizadas con reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública, son solo una parte de la documentación que respalda las transacciones, que no permiten a la instancia jerárquica verificar contablemente la correspondencia de dichas transacciones, más aun aplicando lo dispuesto por el art. 76 de la L. N° 2492.

Manifestó asimismo que se advirtió que con la emisión de las facturas observadas, no se generó debito fiscal creando perjuicio al Estado, salvando el derecho del contribuyente a repetir esta deuda contra sus proveedores, pues reiteró que el sujeto pasivo no proporcionó la documentación contable suficiente que respalde sus compras.

Respecto de la valoración de la prueba, refirió la aplicación de las Leyes Nos. 2492 y 3092, que determinan que ella deberá ser presentada oportunamente y estar relacionada con los puntos que se pretende demostrar; pero que en el presente caso, no la presentó en la etapa de descargos, luego de la notificación con la vista de cargo, o aún después bajo juramento de reciente obtención, y que lo presentado no fue suficiente para demostrar materialmente las transacciones.

En cuanto a la omisión de pago, indicó que el contribuyente realizó una apropiación indebida del crédito fiscal por compras en los períodos enero, febrero, marzo, abril, agosto, octubre y diciembre de 2008, es decir, que no pagó los impuestos correspondientes, sino que los descargó con el supuesto crédito fiscal acumulado, por lo que la calificación se adecua a la previsión del art. 165 de la L. N° 2492.

Indicó que en virtud de lo señalado, se evidencia que la demanda interpuesta, carece de sustento jurídico-tributario, no existiendo agravio ni lesión que le hubieren causado con la emisión de la resolución impugnada.

II.1.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando que en mérito a los fundamentos expuestos, este Supremo Tribunal de Justicia emita sentencia declarando improbadamente la demanda interpuesta por Gabriel Arancibia Yucra.

III.- Antecedentes administrativos y procesales.

Revisados los antecedentes administrativos que dieron origen a la interposición de la demanda en análisis, se verifica que la Administración Tributaria emitió la Orden de Verificación Interna 001200V104256, dentro del proceso de determinación de apropiación de crédito fiscal del Impuesto al Valor Agregado (IVA).

Posteriormente, se pronunció la R.D. N° 17-000585-13 de 02 de septiembre, por la que se resolvió determinar de oficio, sobre base cierta, las obligaciones impositivas del contribuyente, respecto del Impuesto al Valor Agregado (IVA), en las notas fiscales declaradas en el período mayo de 2010, determinando reparos tributarios por un monto de Bs 20.800.- además de calificar la conducta del contribuyente como omisión de pago, sancionándole por este concepto con el equivalente a UFV 13.493.

Interpuesto recurso de alzada por Gabriel Arancibia Yucra, a través del memorial de fs. 10 del Anexo de antecedentes administrativos, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de Chuquisaca, emitió la Resolución ARIT/CHQ/RA 0227/2013 de 30 de diciembre (fs. 56 a 64), por la que resolvió confirmar la R.D. N° 17-000585-13 de 02 de septiembre.

Deducido recurso jerárquico por el contribuyente, impugnando la resolución de alzada a través del memorial de fs. 78, la Autoridad General de Impugnación Tributaria emitió la Resolución AGIT- RJ 0591/2014 de 21 de abril (fs. 118 a 135 y vta.), que determinó confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0227/2013 de 30 de octubre, manteniendo en consecuencia firme la R.D. N° 17-000585-13 de 30 de diciembre que estableció el adeudo de UFV 32.014.- equivalente a Bs 59.525.- por concepto del Crédito Fiscal IVA por el período mayo de 2010.

IV. De la problemática planteada.

Expuestos los antecedentes administrativos e ingresando a efectuar el control de legalidad sobre la aplicación de la ley, se establece:

Que el motivo de la litis dentro del presente proceso, tiene relación con la supuesta vulneración que se hubiera producido al pronunciar la Resolución Jerárquica hoy impugnada, con relación al hecho de establecer si es evidente que la Autoridad General de Impugnación Tributaria, al emitir la resolución ahora impugnada confirmando la de alzada, que a su vez confirmó la R.D. N° 17-000585-13, incurrió en vulneración del derecho del contribuyente de apropiarse de crédito fiscal al depurar las facturas emitidas por Comercial San Antonio, a su favor.

V. Análisis del problema jurídico planteado.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente del proceso, se evidencia lo siguiente:

V.1.- Análisis y fundamentación.

El demandante hizo referencia a lo dispuesto por el art. 8 de la L. N° 843 y el art. 8 del D.S. N° 21530, precisando que los tres requisitos que se deben tomar en cuenta para la validación del crédito fiscal, son: a) Que la operación debe estar respaldada con factura original o documento equivalente; b) Que debe encontrarse vinculada con la actividad propia del contribuyente; y e) Que la transacción se haya realizado efectivamente, sosteniendo que los cumplió.

En relación con el crédito fiscal, el inciso a) del art. 8 de la L. N° 843, determina: "El importe que resulte de aplicar la alícuota establecida en el art. 15 sobre el monto de las compras, importaciones definitivas de bienes, contratos de obras o de prestaciones de servicios, o toda otra prestación o insumo alcanzados por el gravamen, que se los hubiesen facturado o cargado mediante documentación equivalente en el período fiscal que se liquida. Sólo darán lugar al cómputo del crédito fiscal aquí previsto las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obras o servicios, o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen".

Los dos primeros párrafos del art. 8 del D.S. N° 27310, Reglamentario del Impuesto al valor Agregado (IVA), establecen: "El crédito fiscal computable a que se refiere el art. 8-a) de la L. N° 843 es aquel originado en las compras, adquisiciones contrataciones o importaciones definitivas alcanzadas por el gravamen vinculadas con la actividad sujeta al tributo. A los fines de la determinación del crédito fiscal a que se refiere el párrafo anterior los contribuyentes aplicarán la alícuota establecida en el art. 15 de la L. N° 843 sobre el monto facturado de sus compras; importaciones definitivas de bienes, contratos de obras o prestaciones de servicios, o toda otra prestación o insumo alcanzado por el gravamen".

En el caso de autos, además de la presentación de los descargos de fs. 14 a 18 del anexo de antecedentes administrativos, consistentes en flujo de caja y registro de kardex dedujo recurso de alzada por memorial de fs. 10 y vta., mediante el cual sostuvo que la Administración Tributaria no cumplió con el mandato de los arts. 202 y 203 del Código Tributario.

Por otra parte, es evidente que cursa Auto de Observación, en virtud al cual, se hizo conocer a Gabriel Arancibia Yucra, que debía "...exponer los fundamentos de hecho y/o de derecho en que apoya su impugnación...", aspecto que una vez subsanado por el sujeto pasivo, dio paso a la admisión del mencionado recurso.

Como señala el inc. a) del art. 4 de la L. N° 843, el hecho imponible nace: "En el caso de ventas, sean éstas al contado o a crédito, en el momento de la entrega del bien o acto equivalente que suponga la transferencia de dominio, la cual deberá obligatoriamente estar respaldada por la emisión de la factura, nota fiscal o documento equivalente".

En la especie, se realizó la operación como afirmó el contribuyente con pagó al contado por la venta de mercadería y emisión de las facturas, lo que implica que recibieron el pago por ella, resultando ilógico que la Administración Tributaria exija la demostración de existencia de medios fehacientes de pago, constituidos por documentos contables o mercantiles, cuando en los hechos todos los documentos que cursan en el expediente, como se señaló, constituyen también una forma de determinar fehacientemente que el precio fue pagado.

Lo que en realidad la norma establece específicamente, es que la validez del crédito fiscal está dada en función del monto facturado por las compras, lo que incluye que la factura deberá cumplir con los requisitos determinados reglamentariamente, además de encontrarse la compra, vinculada con la actividad sujeta al tributo. Al medio fehaciente de pago se puede arribar por diversos medios, no necesariamente contables o mercantiles, sino como en el caso presente, por declaración y reconocimiento de quien recibió efectivamente ese pago, quien a partir de lo cual, reconoce también ser responsable y encontrarse obligado al pago del tributo que se genere por la operación. Es decir, que en este sentido, el demandante cumplió con los requisitos señalados.

Que las facturas utilizadas por el demandante para apropiarse del crédito fiscal no hayan generado el débito necesario, no es su responsabilidad, sino precisamente de los emisores de las facturas, sobre quienes la Administración Tributaria tiene pleno conocimiento de su existencia, a quienes dosificó y autorizó la emisión de facturas.

De acuerdo con la cita precedente, la Autoridad Jerárquica pretende cohonestar la ilegalidad de la actuación de los comerciantes a quienes la Administración Tributaria autorizó a emitir facturas, pues en conocimiento de los hechos como se plantearon, en aplicación de lo dispuesto por el art. 100 de la L. N° 2492, el Servicio Nacional de Impuestos Nacionales tenía el deber inexcusable de investigar, controlar y fiscalizar los actos de los emisores de las facturas cuestionadas.

Es evidente y claro el contenido del art. 76 de la L. N° 2492; sin embargo, ni la Administración Tributaria y menos la Autoridad Jerárquica, pueden pretender desconocer el texto que contiene la ley; más aun tomando en cuenta que la legislación tributaria dispone que en la interpretación de sus normas, se aplicará la sana crítica, que a decir de Heberto Amilcar Baños: "...las reglas de la sana crítica no son otras que las de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación, que conducen al juez a discernir lo verdadero de lo falso' (...) se trata de criterios normativos (reglas, pero no jurídicas) que sirven al hombre normal, en una actitud prudente y objetiva (sana), para emitir un juicio de valor (...) acerca de una cierta realidad".

El art. 41 de la Resolución Normativa de Directorio (RND) N° 10-0016-07, indica que las facturas, notas fiscales o documentos equivalentes, generarán crédito fiscal para los sujetos pasivos, cuando cumplan los siguientes requisitos: a) Sean originales. b) hayan sido dosificadas por la Administración Tributaria, consignen el Número de Identificación Tributaria (NIT) del emisor, el número de factura y el número de autorización. c) La fecha de emisión. d) Acreditar el número NIT o el número de la cédula de identidad cuando se trate de contribuyentes no inscritos en el padrón de contribuyentes. e) Consignar el monto facturado en numeral y literal, excepto cuando se trate de máquinas registradoras. f) Consignar el código de control cuando corresponda. g) Consignar la fecha límite de emisión. h) No presentar enmiendas, tachaduras, borrones e interlineaciones.

De la relación anterior y de la verificación de la documental consistente en el Balance General del periodo comprendido entre el 01 de abril y el 31 de marzo de 2011, Estado de Pérdidas y Ganancias así como el Inventario de Materiales de Construcción Destinados a Obra y Saldos al 31 de marzo de 2011, se establece que la misma contienen toda la información señalada en cuanto se trata de facturas para su emisión manual, por lo que como indica la norma reglamentaria, son válidas, sin que por otra parte quien reciba las facturas, esté obligado a conocer y saber si la información contenida en ellas es correcta o no, labor que corresponde a la Administración Tributaria como parte de sus facultades y deberes de control.

Por la razón anotada, el parág. I del art. 96 de la L. N° 2492, determina: "La vista de cargo, contendrá los hechos, actos, datos, elementos y valoraciones que fundamenten la resolución determinativa, procedentes de la declaración del sujeto pasivo o tercero responsable, de los elementos de prueba en poder de la Administración Tributaria o de los resultados de las actuaciones de control, verificación, fiscalización e investigación...".

A su turno, de acuerdo con el mandato del parág. II del art. 99 del Cód. Trib., la resolución determinativa "...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...".

En este sentido, resulta evidente la acusación vertida por el demandante en sentido de haberse vulnerado su derecho al debido proceso, garantizado por el parág. II del art. 115-I del art. 117 de la C.P.E., lo que concurda con el num. 6 del art. 68 del Cód. Trib., pues si bien se admitió y adjuntó al expediente la información y pruebas recibidas por la Administración Tributaria, no merecieron valoración alguna, limitándose ella, como la Autoridad Jerárquica, a efectuar una aplicación vertical y cerrada de la norma.

Es evidente que entre los deberes del sujeto pasivo de la obligación tributaria se encuentran los señalados en los nums. 4 y 5 del art. 70 de la L. N° 2492, que consisten en respaldar las actividades y operaciones gravadas, mediante libros, registros generales y especiales,

facturas, notas fiscales, así como otros documentos o instrumentos públicos, conforme se establezca en la normativa específica; y demostrar la procedencia y cuantía de los créditos impositivos que considere le correspondan, aunque se refieran a periodos fiscales prescritos.

En el caso presente y como ya fuera expresado en relación con la valoración de la prueba y la aplicación de la sana crítica, como dispone el art. 81 del Cód. Trib., además del principio de verdad material, la Administración Tributaria, como la autoridad impugnada, tomaron conocimiento de los hechos, pero además el Servicio de Impuestos Nacionales tiene en sus registros toda la información necesaria a efecto de cumplir efectivamente con sus facultades y deberes de verificación, control y fiscalización, recordándole por otra parte, que por mandato del art. 200 de la L. N° 2492, además de los principios en él expresados, son de aplicación en la materia los contenidos en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, N° 2341.

Sobre la comprensión del principio de verdad material, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se ha referido a través de su Sentencia N° 1662/2012 de 01 de octubre de 2012, entre otras, a "...aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal".

En virtud de lo señalado precedentemente, la aplicación del principio de verdad material (hechos), no significa el desconocimiento o la inexistencia de la verdad formal (documentos); más al contrario, como sucede en el caso de autos, existe una acumulación de documentos constituidos en antecedentes administrativos, que son un reflejo de lo que fueron los hechos, existiendo la necesaria coherencia, que genera convicción y permite aplicar el principio de verdad material.

Adicionalmente, como establece la Resolución Normativa de Directorio (RND) N° 10-0016-07, en diversos puntos como: El inc. q) del art. 3, sobre el hecho que la factura o nota fiscal, es el documento autorizado por la Administración Tributaria, que acredita una operación gravada por el IVA; el inciso e) del art. 4, en relación con la facturación manual que es el caso de autos, cuya dosificación deberá ser pre-impresa por imprenta autorizada, siendo su autorización, competencia de la Administración Tributaria; y el art. 41 sobre el que ya se fundamentó líneas arriba, constituyen normativa que determina la responsabilidad de la Administración Tributaria en la autorización para la emisión de facturas, y por ende de la relación del emisor de las facturas con el Servicio de Impuestos Nacionales, por lo que se reitera que es un despropósito y una forma de cohonestar una acción ilegal del emisor de la factura, el pretender requerir del contribuyente el pago del impuesto, pero además imponerle una sanción, para que este luego pueda repetir la obligación contra el emisor de la factura.

Si la Administración Tributaria y la Autoridad de Impugnación Tributaria actúan de la manera expresada, estarían claramente incumpliendo la ley, vulnerando principios constitucionales y violando expresamente el inc. c) en relación con los incs. e) y g) del art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, vulnerando a su vez derechos y garantías constitucionales del contribuyente, pues deben ser considerados adicionalmente los principios procesales en materia tributaria, de proporcionalidad y no confiscatoriedad, en concordancia con lo dispuesto por el parágrafo I del art. 323 de la C.P.E.

V.2.-En relación con la sanción impuesta por omisión de pago, de acuerdo con el art. 165 del Cód. trib., es evidente que quien no pagó o pagó menos, es el proveedor y emisor de las facturas. De acuerdo con la amplia fundamentación precedente, ya se manifestó que la Administración Tributaria cuenta con toda la información a efecto de determinar la responsabilidad que corresponda a quien incumplió el deber omitiendo el pago.

Este Supremo Tribunal de Justicia ha expresado a través de la Sentencia N° 16/2015 de 23 de febrero, que: "...la alteración, falsificación e inhabilitación de la factura constituye responsabilidad para el emisor y no para el sujeto pasivo de la relación tributaria, quien conforme al art. 22 de la L. N° 2492, debe cumplir las obligaciones tributarias establecidas en dicha Ley, no estando contemplada dentro de ellas la verificación de la validez y/o legalidad de las facturas...".

Asimismo, que respecto de la habilitación y dosificación previa de las facturas por la Administración Tributaria, "...en ningún caso el cumplimiento de tal disposición corresponde al contribuyente o sujeto pasivo de la obligación tributaria, más al contrario, quienes se hallan compelidos a tal cumplimiento son los emisores de las facturas, quienes deberán preocuparse de la observancia de estos aspectos". En la especie, la Administración Tributaria no probó que el contribuyente hubiera conocido que las facturas observadas hubieran tenido alguna irregularidad y que aun de ese modo las haya utilizado.

Por ello la norma tributaria contenida en el art. 69 de la L. N° 2492, determina: "En aplicación al principio de buena fe y transparencia, se presume que el sujeto pasivo y los terceros responsables han cumplido sus obligaciones tributarias cuando han observado sus obligaciones materiales y formales, hasta que en debido proceso de determinación, de prejudicialidad o jurisdiccional, la Administración Tributaria pruebe lo contrario, conforme a los procedimientos establecidos en este Código, Leyes y Disposiciones Reglamentarias".

No es correcto que la Administración Tributaria y la Autoridad de Impugnación Tributaria pretendan no solamente cobrar el tributo a quien no corresponde o a quien le resulte más fácil o cómodo, afirmando que el contribuyente puede repetir la obligación contra el emisor de la factura, lo que ya de hecho significa un reconocimiento y una aceptación de la existencia de una irregularidad que en los hechos buscan validar; pero además, imponer una sanción por omisión de pago, sin haber demostrado que el sujeto pasivo es responsable de una acción punible, constituye un exceso que este Supremo Tribunal de Justicia no puede admitir.

V. Conclusiones.

En el marco de la fundamentación jurídica precedente y de la pretensión deducida en la demanda, se concluye lo siguiente:

Por la fundamentación ampliamente expuesta, sobre la base de las normas cuya aplicación corresponde, es evidente que la Autoridad General de Impugnación Tributaria al confirmar la resolución de alzada, que a su vez confirmó la R.D. N° 17-000585-13 de 02 de septiembre, emitida por la Administración Tributaria, incurrió en vulneración del derecho del contribuyente de apropiarse de crédito fiscal al depurar las facturas emitidas a su favor por Comercial San Antonio.

Por lo anterior, el Supremo Tribunal de Justicia concluye que la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), al pronunciarse a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0591/2014 de 21 de abril, incurrió en interpretación errónea y aplicación indebida de normas tributarias, en relación con la depuración del crédito fiscal apropiado por el demandante, derivado de las compras efectuadas a Comercial Lourdes y Comercial San Antonio, ambas con domicilio en Potosí.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y los arts. 778 y 781 del Cód. Pdto. Civ., en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia declarando PROBADA la demanda contencioso administrativa de fs. 23 a 36, interpuesta por Gabriel Arancibia Yucra, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; en consecuencia deja sin efecto la Resolución AGIT-RJ/0591/2014 de 21 de abril, pronunciada en recurso jerárquico por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), así como la Resolución de Recurso de Alzada ARIT/CHQ/RA 0227/2013 de 30 de diciembre, emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de Chuquisaca y la R.D. N° 000585-13 de 02 de septiembre, emitida por la Gerencia Distrital Chuquisaca del Servicio de Impuestos Nacionales.

No suscribe la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina por emitir voto disidente.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano,

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Natalia Mercado Guzmán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzman, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



605

**Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional representada por Karen Cecilia López Paravicini de Zárate contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 16 a 19, impugnando la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0297/2013 de 05 de marzo, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria; contestación de la demanda de fs. 27 a 29; réplica de fs.54 a 55; dúplica de fs. 65 a 66; antecedentes administrativos y recursivos.

I. Contenido de la demanda.

1.1. Fundamentos de la demanda.

Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional representada por Karen Cecilia López Paravicini de Zárate dentro el plazo previsto en el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., interpone demanda contenciosa administrativa, con los siguientes fundamentos:

a) Violación del art. 324 de la C.P.E. por parte de la Autoridad General de Impugnación Tributaria; que el art. 324 de la C.P.E., de forma expresa dispone que : “No prescribirán las deudas por daño económico causados al Estado” ,asimismo el art. 3-II de la L. N° 154 de clasificación y definiciones de Impuestos, determina: “Los impuestos son de cumplimiento obligatorio e imprescriptibles”, por lo que, las deudas por falta de pago de impuesto serian imprescriptibles, toda vez que la deuda tributaria impaga se constituye en daño económico al Estado, y al haber omitido el contribuyente con el pago de sus obligaciones tributarias, causó un evidente daño económico al fisco y por consiguiente al Estado, por tanto dicha deuda es imprescriptible.

b) Conforme a la normativa citada la Administración Tributaria se encontraría legalmente facultada para perseguir el cobro de los impuestos debidos o exigir su pago in importar el tiempo transcurrido. Que el art. 5 de la L. N° 2492, señala: "I. Con carácter limitativo, son fuente del Derecho Tributario con la siguiente prelación normativa: 1. La Constitución Política del Estado. 2. Los Convenios y Tratados Internacionales aprobados por el Poder Legislativo. 3. El presente Código Tributario 4. Las Leyes 5. Los Decretos Supremos. 6. Resoluciones Supremas. 7. Las demás disposiciones de carácter general dictadas por los órganos administrativos facultados al efecto con las limitaciones y requisitos de formulación establecidos en este Código." Por su parte el art. 152 de la L. N° 2492, establece: "Si del resultado del ilícito tributario emerge daño económico en perjuicio del Estado, los servidores públicos y quienes hubieran participado en el mismo, así como los que se beneficien con su resultado, serán responsables solidarios e indivisibles para resarcir al Estado el daño ocasionado. A los efectos de este Código, los tributos omitidos y las sanciones emergentes del ilícito, constituyen parte principal del daño económico al Estado."

c) Que en la doctrina tributaria "La prescripción extintiva es una institución jurídica según la cual, el transcurso de un determinado lapso de tiempo extingue la acción que el sujeto tiene, para exigir un derecho ante la autoridad administrativa o judicial. Se entiende que en la prescripción extintiva se da de por medio la despreocupación del sujeto para exigir su derecho durante el lapso determinado de tiempo", asimismo de acuerdo a la naturaleza jurídica de la prescripción son elementos de la prescripción extintiva: 1) La ausencia de actuación de las partes; y 2) el transcurso del tiempo. Es decir que, dentro del plazo fijado en el art. 59 del Cód. Trib., debió haber existido inacción por parte de la Administración aduanera, sin embargo, se colige que en año 2009, se notificó al operador con la Orden de fiscalización, suspendiendo la prescripción y demostrándose el accionar de la Administración Tributaria, además a través de los informes realizados en el transcurso del proceso se puede advertir que la administración realizó la fiscalización conforme a la normativa vigente. Acotó, que el nuevo cómputo de la prescripción se inició, el 12 de junio de 2012 y estando vigente el plazo para que la Administración tributaria efectuó la determinación y cobro de la deuda tributaria, se promulgó la actual Constitución Política del Estado que establece la imprescriptibilidad de la deuda tributaria por daño económico al Estado y en consideración a lo establecido por el art. 152 de la L. N° 2492, los tributos omitido y las sanciones emergentes del ilícito constituyen parte principal del daño económico al Estado, por tal razón en el presente caso no operó la prescripción.

d) Que los conceptos de Política Fiscal, es la rama de la política económica que configura el presupuesto del Estado y sus componentes, siendo el gasto público y los impuestos las variables del control para asegurar y mantener la estabilidad económica. Los principales ingresos de la política fiscal son por la vía de impuestos, derechos. Productos, aprovechamientos y el endeudamiento público interno y externo. No pudiendo considerar que el monto generado por la omisión de pago de tributos aduaneros de importación de la DUI tramitada por Procom La Paz S.R.L., queden prescritas, puesto que la Administración Tributaria cuenta con las facultades, determinativa, recaudadora, que se ven limitadas por el incumplimiento de deberes formales de obligatorio cumplimiento por parte de los administrados, entre ellos el presente caso no haber cumplido con la normativa para los despachos realizados; obligación que en su opinión no califica como meramente accesorio e instrumental, puesto que es un requisito indispensable establecido por ley.

e) Concluyó manifestando, que el ejercicio de las facultades de la administración para exigir el pago y aplicar sanciones debe cumplir alguna condición, puesto que no resulta válido que se reconozca el beneficio de la prescripción cuando se ha omitido el cumplimiento de un requisito imprescindible dispuesto por una norma tributaria, no siendo razonable imputar inacción a la Administración Tributaria cuando en rigor la inacción viene del obligado tributario, lo contrario supone un beneficio indebido al contribuyente omiso y un perjuicio injusto hacia el fisco, generados incentivos a favor del incumplimiento de los deberes formales de declaración.

1.2. Petición.

En base a los argumentos señalados anteriormente, el demandante pide se declare probada la demanda y en consecuencia se mantenga firme y subsistente la Resolución Sancionatoria AN-GRLPZ-ELALA N° 030/12 de 22 de junio emitida por la Administración Aduanera.

II. Contestación de la demanda.

2.1. Fundamentos de la contestación.

Admitida la demanda por decreto de 7 de junio de 2013 (fs. 21) y corrido traslado a Enesto Rufo Mariño Borquez, en representación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, éste responde a la demanda (fs. 27 a 29), con los siguientes argumentos:

a) Manifestó que la aplicación del art. 324 de la C.P.E., señalado por la Administración Tributaria, que dispone la imprescriptibilidad de las deudas por daños económicos al Estado; la interpretación de este artículo, implica otorgarle un sentido tributario de especial importancia, mediante los mecanismos establecidos en la propia normativa constitucional, no pudiendo efectuarse dicha interpretación sin antes estar debidamente declarada por el órgano competente en su alcance para el ámbito tributario, es decir, definida por una Ley en la Asamblea Legislativa, resaltando que a la fecha se publicó la L. N° 291 de Modificaciones al Presupuesto General del Estado 2012, misma que en la disposición Transitoria Quinta, modifica el art. 59 de la L. N° 2492, en cuanto al cómputo de la prescripción estableciendo nuevos términos de prescripción para las acciones de la Administración Tributaria, tomando en cuenta la gestión en la cual se ha producido el hecho generador. También determinara que dichos términos de prescripción se ampliaran en tres años adicionales cuando el sujeto pasivo o tercero responsable no cumpliera con la obligación de inscribirse en los registros pertinentes o se inscribiera en un régimen tributario diferente al que corresponde y que el término para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias prescribe a los 5 años. Asimismo, la L. N° 317 de 11 de diciembre de 2012, incluye en su disposiciones adicionales cuarta y décima segunda, previsiones sobre reglas de prescripción.

b) En ese sentido el régimen de prescripción establecido en la citada L. N° 2492, se encuentra plenamente vigente, con las respectivas modificaciones realizadas por las citadas Leyes Nos. 291 y 317; en ese entendido, es pertinente destacar que la imprescriptibilidad en materia tributaria sólo está dispuesta respecto a la facultad de ejecutar la deuda tributaria determinada, conforme a la disposición transitoria quinta de la L. N° 291 que modificó el parágrafo IV del art. 59 de la L. N° 2492 y la Ley N° 317, que entró en vigencia el 11 de diciembre de 2012.

c) La Administración Tributaria, el 14 de agosto de 2008, notificó la Orden de Fiscalización Aduanera Posterior N°36/2008, suspendiendo el término de la prescripción el término de 6 meses, de acuerdo a los establecido en el párrafo I del art. 62 de la L. N° 2492, es decir hasta el 30 de junio de 2010, inclusive; sin embargo, se tiene que la Administración Aduanera notificó la Resolución Sancionatoria el 22 de agosto de 2012, es decir cuando ya estaba prescrita su facultad para determinar el Contrabando Contravencional. Asimismo se establece que la Administración Aduanera realizó diferentes actos a efectos de establecer deuda tributaria que emerge de las transacciones bancarias a proveedores sin DUI; Transferencias bancarias al proveedor UTSTARCOM INC.; Mercancía exportada desde Chile no declarada ante la Aduana Nacional y ventas locales efectuadas por PROCOM LA PAZ S.R.L. correspondiente a la gestión 2005. Sin embargo, es también cierto que no sancionó la contravención de contrabando durante los 4 años establecidos para tal efecto en la L. N° 2492, no siendo argumento suficiente en materia tributaria, que la Administración Aduanera realice constantes actuaciones, sino que las realice en lapso de tiempo que establece la Ley, no existiendo mayores causales de suspensión o interrupción que las previstas en la norma, se estableció que la acción de la administración Aduanera para imponer sanciones se encontraba prescrita.

2.2. Petición de la contestación.

En base a los argumentos indicados anteriormente solicita se declare improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional.

III. Respuesta del tercero interesado.

3.1. Fundamentos del tercer interesado.

El tercer interesado la empresa PROCOM LA PAZ S.R.L. representada por Sonia Miriam Barrios Pasten fue notificada legalmente por orden instruida (fs. 105 a 130) e personó a la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia Regional Potosí dependiente de la Gerencia General de la Aduana Nacional, por memorial que cursa a fs. 93 a 96, con los siguientes fundamentos:

a) Refiere que concuerda con la Autoridad General de Impugnación Tributaria, respecto a la vulneración del art. 324 del C.P.E., puesto que la misma reconoce el principio de seguridad jurídica establecida en su art. 178 y economía plural establecida en el art. 306 de la misma norma constitucional. Que la interpretación realizada por la Autoridad recurrida respecto al art. 324 del C.P.E. es correcta, siendo que la Aduana Nacional, pretende aplicar a su empresa una normativa que fue promulgada recientemente sin tomar en cuenta el hecho generador dada la gestión 2005 y que la norma aplicable debe ser la L. N° 2492 por haberse suscitados los hechos durante su vigencia, debiendo aplicarse la ley vigente en tiempo que ocurrió el incumplimiento.

Respecto a la inacción de la Administración aduanera a la autoridad recurrida en su Resolución jerárquica explicó de manera clara y precisa los actos administrativos que configuran la suspensión y prosecución del término de la prescripción. Asimismo acoto que tribunal constitucional en la S.C. N° 2528/2010-R, de 19 de noviembre señaló que el instituto de la prescripción, en general encuentra su propia justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica y de justicia material.

Finalmente respecto a la prueba introducida con memorial de 07 de noviembre de 2013, refiere que la, misma no fue puesta a conocimiento de su empresa y el mismo vulnera el derecho a la igualdad, debido proceso y el derecho a la defensa y que la misma no fue puesta a conocimiento en instancia administrativa vulnerando los arts. 76,81, 215,216 y 217 del Cód. Trib., que por la naturaleza del proceso contencioso administrativo caracterizado de un juicio de puro derecho no corresponde analizar ningún documento que no curse en antecedentes administrativos. En cuanto al argumento de que su empresa se hubiera inscrito en los registros Tributarios como importador eventual en la gestión 2012, por lo que se aplicaría la ampliación de los plazos de prescripción establecido en el art. 59 del Cód. Trib., señalo que el mismo es un nuevo argumento que no fue planteado en instancia Administrativa por lo no merece ser considerado en aplicación al principio de congruencia.

Petición del tercer interesado.

En base a los argumentos indicados anteriormente solicitó se declare improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia y se mantenga firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0297/2013 de 05 de marzo.

IV. Antecedentes administrativos.

De la revisión de actuados en sede administrativa, se tiene los siguientes antecedentes administrativos relevantes para la resolución de la presente causa:

1. El 14 de agosto de 2008, la Gerencia Nacional de fiscalización de la Aduana Nacional, notificó por cédula a Sonia Miriam Barrios Pasten, en su calidad de representante legal de PROCOM LAPAZ S.R.L. con Orden de Fiscalización Aduanera Posterior N° 36/2008, con alcance al IVA y GA de las declaraciones únicas de importación tramitadas en gestión 2005. El 27 de agosto de 2009 se notificó al sujeto pasivo con Acta de Intervención Contravencional N° 006/09 de 17 de agosto de 2009, en la cual observó transferencias bancarias a proveedores identificados sin DUI; transferencias bancarias al proveedor UTSTARCOM INC.; exportaciones desde Chile a Bolivia correspondiente a mercancía del proveedor YX WIRELESS S.A. no declarada; ventas locales efectuadas a sus clientes ENTEL S.A., FFP PRODEM S.A., Banco Mercantil Santa Cruz S.A., AXS BOLIVIA S.A., COBEE S.A., NUEVATEL PCS de Bolivia S.A., DATACOM S.R.L. (fs. 1 a 11 anexo 2 y 423 a 441 anexo 10).

2. El 22 de agosto de 2012, la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional notificó mediante cédula al representante legal de PROCOM LA PAZ S.R.L. con la Resolución Sancionatoria AN-GRLGR-ULER N°030/12 de 22 de junio, que declaró probada el Acta de Intervención Contravencional N° 006/09 de 17 de agosto de 2009, por encontrarse su conducta y sus acciones descritas en los incs. b) y g) del

art. 181 de la citada norma, disponiendo el pago de los tributos omitidos, multas actualizaciones e intereses e instruyendo la aplicación del parágrafo II del art. 181 de la L. N° 2492. (fs.1740 a 1743 de anexo 10).

3. El 06 de septiembre de 2012, el sujeto pasivo interpuso recurso de Alzada, contra el citado acto administrativo, emitiéndose la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/R.A. N° 0994/2012 de 3 de diciembre, que resolvió revocar totalmente la Resolución Sancionatoria, declarando prescrita la facultad de la Administración aduanera para controlar, verificar, fiscalizar e imponer sanciones administrativas respecto de los cargos establecidos en el Acta de Intervención Contravencional 006/09 de 17 de agosto, resolución que fue impugnada por la administración Tributaria a través de recurso Jerárquico presentado el 24 de diciembre de 2012, resuelta por la Resolución Jerárquico AGIT-RJ 0297/2013 de 5 de marzo, confirmando en su totalidad la Resolución de Alzada (fs.44 a 145 de anexo 1).

IV. Conflicto jurídico, análisis y resolución.

4.1 Conflicto jurídico u objeto de controversia.

De la compulsión de los datos del proceso, se desprende que el objeto de controversia, se circunscribe a determinar:

Si es evidente que la Autoridad General de Impugnación Tributaria violó el art. 324 de la C.P.E. y el art. 152 de la L. N° 2492.

4.2 Análisis y resolución.

Una vez analizado el contenido de los actos, resoluciones administrativas y los argumentos y defensas formuladas por las partes en la presente controversia, el Tribunal Supremo de Justicia, procede revisar el fondo de la presente causa, en los siguientes términos:

a) La Administración Aduanera demandante afirma que de acuerdo a lo establecido el art. 324 de la C.P.E., las deudas por daños económicos causados al Estado son imprescriptibles, en ese sentido esta norma incluye como deudas, a las deudas tributarias, ya que indiscutiblemente causan daño económico al Estado, cuando se le niega contar con recursos económicos para satisfacer las necesidades básicas de los ciudadanos, norma que tiene directa relación con el art. 152 del Cód. Trib., que establece que: "Los tributos omitidos y sus respectivas sanciones emergentes del ilícito, constituyen daño económico al Estado" y que conforme al principio de jerarquía normativa establecida por el art. 410 de la Constitución Política del Estado es de preferente aplicación, en ese sentido, considera que la autoridad recurrida violó las citadas normas al haber confirmado la Resolución de Alzada que dejó sin efecto la Resolución Sancionatoria por prescripción.

b) El art. 324 de la C.P.E., establece: "No prescribirán las deudas por daños económicos causados al Estado", al respecto este Tribunal en varias sentencias entre ellas la Sentencia N° 396/2013 de 18 de septiembre, estableció que: "La garantía básica de la seguridad jurídica que armoniza la Constitución Política del Estado y las Leyes, reconocen en favor de los ciudadanos procedimientos tributarios destinados al acogimiento del acto de liquidación, como legítimo derecho a que las situaciones jurídicas no se mantengan indefinidamente abiertas, para lograr esta finalidad también sirve el instituto de la prescripción de la facultad administrativa de liquidar, pues a través de la aplicación de una u otra figura se pone fin a un estado de pendencia, resolviendo sobre la existencia y cuantía de la deuda tributaria en un caso o consolidando definitivamente la situación del contribuyente como consecuencia de la pérdida del derecho a liquidar". En esa misma línea la Sentencia N° 400/2013 de 19 de septiembre, señaló: "...la imprescriptibilidad de las deudas por daños económicos al Estado, se debe entender, que hace referencia a la administración económica y financiera del Estado por medio de todas las entidades públicas, por tanto, se refiere a los actos cometidos por funcionarios públicos que causen pérdida patrimonial al Estado o por particulares que se beneficiaren indebidamente con recursos públicos y fueran causantes del daño patrimonial; en el marco legal señalado por la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990, en tal sentido no puede atribuirse al sujeto pasivo un daño económico al Estado, en consecuencia, la norma invocada como sustento de la demanda contencioso-administrativa, resulta inaplicable al caso". En conclusión la imprescriptibilidad por daños económicos al Estado, que según la administración demandante también se ajusta a materia tributaria, sólo es aplicable a aspectos relacionados con la administración económica y financiera del Estado y no así a las obligaciones y multas por sanciones tributarias en contra de los contribuyentes; en ese sentido la inacción de la Administración Aduanera para la determinación de la deuda tributaria y su respectivo cobro no puede ser atribuida al sujeto pasivo, en aplicación de los principios de seguridad jurídica y certeza del derecho reconocidos por Constitución Política del Estado.

c) En términos generales, la prescripción es una figura jurídica mediante la cual el simple transcurso del tiempo produce la consolidación de las situaciones de hecho, permitiendo la extinción o adquisición de derechos, en el ámbito tributario tiene características propias, porque no constituye en sí un medio de extinción de la obligación tributaria, sino que constituye una limitación para la Administración Tributaria y Aduanera, en relación a la exigibilidad del cobro pretendido contra el sujeto pasivo, porque vencido el plazo, el deudor tributario queda liberado previa declaración expresa de la acción de la Administración Tributaria, que aun cuando hubiera determinado la deuda tributaria, no podrá ya exigir los pagos o aplicar multas, constituyendo en sí, un instrumento de seguridad jurídica, puesto que de otro modo, la Administración Tributaria tendría facultades para perseguir el cobro de impuestos en todo tiempo.

d) Realizada esa precisión, se tiene que el art. 59-I del Cód. Trib. establece que: "Prescribirán a los 4 años las acciones de la Administración Tributaria para: 1. Controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos. 2. Determinar la deuda tributaria. 3. Imponer sanciones administrativas. 4. Ejercer su facultad de ejecución tributaria.", norma que es aplicable al caso, sin las modificaciones posteriores tomando en cuenta que el presente caso versa sobre, obligaciones tributarias aduaneras relativas al GA e IVA de la gestión 2005.

a) Si bien la L. N° 291 que en la disposición transitoria quinta, modifica el art. 59 de la L. N° 2492, en cuanto al cómputo de la prescripción estableciendo nuevos términos de prescripción para las acciones de la Administración Tributaria y Aduanera, tomando en cuenta la gestión en la cual se ha producido el hecho generador también determina que dichos términos de prescripción se ampliaran en 3 años adicionales cuando el sujeto pasivo no cumpliera con la obligación de inscribirse en los registros pertinentes o se inscribiera en un régimen tributario diferente al que le corresponde y que el término para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias prescribe a los 5 años y la facultad de ejecutar la deuda tributaria determinada es imprescriptible. Asimismo la L. N° 317 de 11 de diciembre de 2012, que incluye en su

disposición adicional cuarta y décima segunda, Previsiones sobre las Reglas de Prescripción; en ese contexto la imprescriptibilidad en materia tributaria, sólo está dispuesta respecto a la facultad de ejecutar la deuda tributaria determinada, considerando que el hecho generador se produjo antes de la vigencia de estas modificaciones, no corresponde la aplicación de las mismas, por consiguiente no es evidente que se hubiera vulnerado el art. 324 de la C.P.E., ni el art. 152 del Cód. Trib.

e) Por consiguiente al haberse confirmado en instancia jerárquica la Resolución de Alzada que revocó totalmente la Resolución Sancionatoria AN-GRLPZ-ELALA N° 030/12 de 22 de junio, declarando la prescripción para controlar, verificar, fiscalizar e imponer sanciones administrativas respecto de los cargos establecidos en el Acta de Intervención Contravencional 006/09 de 17 de agosto contra la empresa Procom La Paz S.R.L., respecto de obligaciones tributarias de GA e IVA gestión 2005, en atención a que el cómputo de prescripción, se inició el 01 de enero del año calendario siguiente al que se produjo el vencimiento de pago respectivo; es decir, se inició el 01 de enero de 2006 y debió concluir el 31 de diciembre de 2009; sin embargo al haber notificado al sujeto pasivo con Orden de fiscalización el 14 de agosto de 2008, suspendió el término de la prescripción por 6 meses como establece el parág. I del art. 62 del Cód. Trib., ampliándose el plazo para la prescripción hasta el 30 de junio del año 2010, empero, la Administración Aduanera notificó la Resolución Sancionatoria AN-GRLPZ-ELALA N° 030/12 de 22 de junio, el 22 de agosto de 2012, cuando ya se encontraban prescritas su facultades para determinar el Contrabando Contravencional.

Asimismo, en cuanto al argumento de que la empresa Procom La Paz S.R.L., se hubiera inscrito recién en los registros tributarios como importador eventual el 22 de mayo de 2009 y habría efectuado su re empadronamiento el 19 de octubre de 2011, por lo que sería aplicable el art. 59-II de la L. N° 2492 con las modificaciones de la L. N° 291, misma que amplía por 3 años el término de la prescripción, se debe señalar, que la citada norma no es aplicable al caso objeto del presente proceso, en virtud a que la misma es posterior, en aplicación del principio de irretroactividad de la ley establecida en el art. 123 de la Constitución Política del Estado, concordante con el art. 150 del Cód. Trib., y en atención a que en materia administrativa rige el "tempus comissi delicti", es decir que se aplica la Ley vigente en el tiempo que ocurrió el acto o incumplimiento.

En conclusión se debe manifestar que la resolución impugnada actuó correctamente al haber confirmado la Resolución de Recurso de Alzada N° ARIT -LPZ/R.A. N° 0994/2012 de 03 de diciembre, que resolvió revocar totalmente la Resolución Sancionatoria AN-GRLPZ-ELALA N° 030/12 de 22 de junio, declarando la prescripción para controlar, verificar, fiscalizar e imponer sanciones administrativas respecto de los cargos establecidos en el Acta de Intervención Contravencional N° 006/09 de 17 de agosto, en consecuencia no es evidente que se hubiera efectuado errónea interpretación de la norma Constitucional y tributaria, por lo que no corresponde dar curso a las pretensiones de la demanda, por no encontrarse fundamento legal.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia de conformidad a los arts. 778 y 781 del Cód. Pdto. Civ. y 6 de la L. N° 620, declara IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 16 a 19, interpuesta por la Gerencia Regional la Paz de la Aduana Nacional representada por Karen Cecilia López Paravicini de Zárate, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en consecuencia queda firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0297/2013 de 05 de marzo, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



606

COIMCO LTDA. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido a instancia de Contabilidad Impuestos y Consultoría S.R.L. representada por Yussef Braulio Soto Moreno contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 33 a 37, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0543/2014 de 07 de abril del 2014, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria; contestación de fs. 65 a 67, renuncia réplica; antecedentes administrativos y recursivos.

I. Contenido de la demanda.

1.1. Fundamentos de la demanda.

Contabilidad Impuestos y Consultoría S.R.L. representada por Yussep Braulio Soto Moreno dentro el plazo previsto en el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., interpone demanda contenciosa administrativa (fs. 33 a 37), con los siguientes fundamentos:

En relación a la forma. Nulidad en la aplicación del método de base imponible y transgresión del principio de verdad material. Durante la tramitación del proceso administrativo tributario, que ha dado lugar al pronunciamiento de la R.D. N° 17-0000787-13 de 02 de septiembre de 2013 se ha vulnerado una serie de normas que se encuentran sancionados con nulidad por mandato del art. 35-c) y d) de la Ley del Procedimiento Administrativo, en relación a los arts. 43-I, 44, 92 y 95 de la L. N° 2492. La propia Autoridad General de impugnación Tributaria ha establecido en una serie de Resoluciones de Recursos Jerárquicos, que la determinación tributaria en un procedimiento íntegramente reglado y no discrecional, dado que su desenvolvimiento no depende de ponderaciones sobre oportunidad o conveniencia. Las anteriores normas legales, líneas de fallos administrativos y doctrina tributaria que se encuentran relacionados directamente con el principio de verdad material contenido en el art. 4-d) de la Ley del Procedimiento Administrativo y con el art. 200 del Título V de la L. N° 2492, inserto por disposición del art. 1 de la L. N° 3092, por cuanto lleva a precisar que el objetivo principal al que debe dirigirse la determinación por parte de la Administración Tributaria es el establecimiento cierto e indudable de la existencia de adeudos tributarios pendientes por parte del contribuyente.

En el caso que nos ocupa, se hace evidente que el Servicio de impuestos Nacionales, durante el proceso de fiscalización, no ha valorado correctamente todos los documentos relativos a los hechos generadores que pretende establecer, específicamente no ha valorado, ni ha tomado en cuenta los descargos sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de Braulio Soto, por lo que erróneamente se puede inferir que la determinación de la base imponible se la haya realizado cumpliendo con el método de determinación de base imponible como lo establece el art. 43 de la L. N° 2492, con lo cual el Servicio de Impuestos Nacionales ha ingresado en la nulidad dispuesta por el art. 35-c) de la Ley de Procedimiento Administrativo al haber prescindido total y absolutamente del procedimiento establecido para la determinación de la base imponible sobre base presunta, contenido en los arts. 44 y 45 del Cód. Trib. La omisión del Directo Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria en relación a la consideración de todos los aspectos y hechos relacionados con el procedimiento de determinación del tributo, afecta de manera flagrante el principio de verdad material que rige el procedimiento administrativo y los principios del debido proceso y seguridad jurídica contenidos en la Constitución Política del Estado. Omisión que implica la violación del art. 4 de la L. N° 2341 y al procedimiento expresamente previsto en el art. 200 de la L. N° 3092. En el caso en cuestión, resulta fácil evidenciar que a tiempo de pronunciar la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0543/2014 de 07 de abril del 2014, el Directo Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, no ha considerado y mucho menos valorado la abundante prueba documental presentada por la empresa COIMCO Ltda., con la que se demuestra fehacientemente que los hechos generadores de tributos que estableció la Gerencia Distrital Santa Cruz I del Servicio de Impuestos Nacionales sobre base presunta, son irreales, duplicando el hecho generador de tributos.

1.2 Petición.

En base a los argumentos señalados anteriormente, el demandante pide se declare probada la demanda, se revoque la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0543/2014 de 7 de abril del 2014 o en su caso se disponga la nulidad de todo lo obrado.

II. Contestación de la demanda.

2.1. Fundamentos de la contestación.

Admitida la demanda por decreto de 04 de agosto de 2014 (fs. 43) y corrido traslado a Daney David Valdivia Coria, en representación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, éste responde a la demanda (fs. 65 a 67), con los siguientes argumentos:

1. Sobre la infracción del principio de verdad material. De la revisión de los antecedentes administrativos existentes, la Autoridad General de Impugnación Tributaria, evidenció que el proceso de determinación del tributo observado, siguió todas las previsiones legales por parte de la Administración Tributaria y se emitió la Resolución Determinativa sobre base presunta previo proceso de verificación que fue iniciado mediante Orden de Verificación N° 70120VE00020 (con alcance en el débito fiscal IVA y el efecto en el IT por los servicios prestados a contribuyentes), en el que se debe distinguir la realización de 2 solicitudes de documentación efectuada por la Administración Tributaria, evidenciándose en instancia jerárquica que en el segundo requerimiento efectuado mediante Formulario-4003 N° 120942 se requirió extractos bancarios, estados financieros, libros de contabilidad, contratos con los clientes, estados de cuenta por cliente que respalden los ingresos del contribuyente, a éste requerimiento el contribuyente solicitó prorroga y por los antecedentes se evidenció que la Administración Tributaria el 17 de mayo de 2013 emitió Acta por Contravenciones Tributarias como consecuencia al incumplimiento del sujeto pasivo a la presentación de la información requerida al citado formulario, lo que dio lugar a que la Administración Tributaria emita informe estableciendo ingresos no declarados por servicios de auditoría y multa por incumplimiento a deberes formales. En ese entendido, por los hechos expuestos, se puede corroborar que el contribuyente es quien no ofreció la documentación requerida y por tanto incumplió el art. 70-4 del Cód. trib., que señala: "Respaldar las actividades y operaciones gravadas, mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales, así como otros documentos y/o instrumentos públicos, conforme se establezca en las disposiciones normativas respectivas", antecedentes que debe ser tomando en cuenta y por el cual en estricta aplicación del art. 43 de la L. N° 2492, aplicó el método de determinación sobre base presunta.

2. Sobre la abundante prueba, que demuestra que los hechos generadores de tributos sobre base presunta son irreales duplicando el hecho. Sobre este punto, la instancia jerárquica, habiendo revisado los antecedentes relativos a la presentación de la prueba de reciente obtención, constató que fue presentada extemporáneamente por el sujeto pasivo en 03 de septiembre de 2013, conclusión a la que se arribó en

mérito a la revisión de los plazos que se siguieron a partir de la notificación de la vista de cargo efectuada en 03 de junio de 2013 por la Administración Tributaria, debiendo quedar claro que a partir de esa fecha y dentro del plazo legal (30 días), es decir el 03 de julio el contribuyente presentó los descargos que fueron valorados por la administración tributaria. Asimismo, se debe considerar que a partir del 03 de julio la Administración Tributaria conforme al art. 99 del Cód. Trib., tenía 60 días, es decir hasta el 02 de septiembre para emitir resolución determinativa, término que fue cumplido por el ente fiscal y que consta por la emisión de la R.A. N° 17-0000787 de 02 de septiembre de 2013 y que en 03 de septiembre el contribuyente presentó una nota de solicitud de señalamiento de día y hora para presentación de prueba de reciente obtención, situación que evidencia el incumplimiento de los requisitos legales de prueba, pertinencia y oportunidad previstos en los arts. 4 y 81 de la L. N° 2492 y por otro lado, se debe señalar que la normativa tributaria no contempla excepciones que permitan presentar prueba fuera del término legal y por razones diferentes a las dispuestas el art. 81 del Cód. Trib.

3. Sobre disponer la nulidad de obrados. Es pertinente señalar que la Autoridad de Impugnación Tributaria, ha observado tanto en instancia de alzada como en instancia jerárquica que los actos relativos a la Orden de Vista de Cargo como de la Resolución Determinativa emitidas por la Administración Tributaria cumplieron con todos los requisitos de validez previstos en los arts. 96 y 99 párrafo II del Cód. Trib., debiendo señalar además que se constató que los mismos se encuentran bien estructurados y motivados y por tanto, no corresponde la nulidad de obrados.

2.2. Petición de la contestación.

En base a los argumentos indicados anteriormente, la Autoridad General de Impugnación Tributaria, solicita se declare improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Contabilidad Impuestos y Consultoría S.R.L. y se mantenga firme y subsistente Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0543/2014 de 7 de abril del 2014.

III. Respuesta del tercero interesado.

El tercero interesado (Gerencia Distrital Santa Cruz I del Servicio de Impuestos Nacionales), notificado legalmente por Orden Instruida (fs. 59) no asume defensa dentro del presente proceso.

IV. Antecedentes administrativos.

De la revisión de actuados en sede administrativa, se tiene los siguientes antecedentes administrativos relevantes para la resolución de la presente causa:

a) El 21 de mayo de 2012, la Administración Tributaria, notificó mediante cédula a Contabilidad Impuestos y Consultoría S.R.L. con la Orden de Fiscalización 7012OVE0020 con alcance de la verificación específica Débito IVA y su efecto en el IT, por los servicios prestados a los contribuyentes detallados en el Anexo 7531, por el periodo fiscal de enero a octubre de 2009, solicitando mediante Requerimiento N° 113214 la presentación: 1) Declaraciones Juradas del IVA e IT; 2) Libro de Ventas IVA; 3) Notas Fiscales de respaldo del Débito Fiscal; 4) Comprobantes de Ingresos con respaldo y cualquier otra documentación requerida durante la verificación.

b) El 25 de mayo de 2012, Contabilidad Impuestos y Consultoría S.R.L., solicitó prórroga para la entrega de la documentación solicitada, otorgando la Administración Tributaria un plazo de 3 días.

c) El 28 de marzo de 2013, la Administración Tributaria notificó mediante cédula Requerimiento N° 120942, en cual se solicita extractos bancarios, Estados Financieros de la Gestión 2009, Dictamen y Estados Financieros de Auditoría de la Gestión 2009, Libros de Contabilidad, contratos de elaboración de auditoría con los clientes con reconocimiento de firmas y rúbricas, estado de cuentas por cliente al 31 de diciembre de 2009, documentación contable financiera que respalde los ingresos recibidos por servicios de auditoría según el anexo del Form. 7531 y el 02 de abril de 2013, Contabilidad Impuestos y Consultoría S.R.L., solicitó ampliación de plazo, a lo cual, la Administración Tributaria, amplió el plazo por un día.

d) El 17 de mayo de 2013, la Administración Tributaria mediante Acta de Contravenciones Tributarias vinculadas al Procedimiento de Determinación N° 60609 por incumplimiento a deber formal, por la no presentación de la documentación requerida mediante Formulario F-4003 N° 120942.

e) El 03 de junio de 2013, la Administración Tributaria notificó mediante cédula a Contabilidad Impuestos y Consultoría S.R.L. con la Vista de Cargo 29-0000149-13 de 21 de mayo de 2012 la cual establece sobre base presunta una liquidación preliminar de la deuda tributaria de Bs 316.508,15 equivalentes a 172.534,78 UFV, importe que incluye el tributo omitido, mantenimiento de valor, intereses, sanción y multa por incumplimiento a deberes formales, otorgado el plazo de 30 días calendario para que presente descargos o pague la deuda tributaria.

f) El 03 de septiembre de 2013, el sujeto pasivo mediante nota ofreció pruebas de reciente obtención y solicitó día y hora para realizar el juramento correspondiente, en respuesta se emitió el proveído N° 24-0001680-13 de 01 de octubre de 2013, comunico la emisión de la R.D. N° 17-0000787-13 de 2 de septiembre de 2013.

g) El 16 de septiembre de 2013, la Administración Tributaria notificó mediante cédula a Contabilidad Impuestos y Consultoría S.R.L. con la R.D. N° 17-0000787-13 de 02 de septiembre de 2013 que resolvió determinar de oficio, la obligación impositiva del contribuyente en la suma de Bs 328.706,16 equivalentes a 176.786,47 UFV, importe que incluye el tributo omitido, mantenimiento de valor, intereses, sanción y multa por incumplimiento a deberes formales del IVA e IT por el periodo fiscal enero a octubre de la gestión 2009.

h) Interpuesto el Recurso de Alzada por Contabilidad Impuestos y Consultoría S.R.L. contra R.D. N° 0693/2013 de 14 de junio de 2013, se emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/R.A. N° 0029/2013 de 13 de enero de 2014 que dejó sin efecto el tributo omitido de 9.349 UFV por efecto de la aplicación del nuevo precio promedio obtenido con la nota fiscal aportada por el contribuyente en etapa de descargos y manteniendo firme y subsistente el tributo omitido de 61.133,56 UFV equivalentes a Bs 93.028; la multa por incumplimiento a deberes formales por 3000 UFV, debiendo la Administración Tributaria reliquidar la deuda tributaria y posteriormente presentado el recurso

jerárquico, se dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0543/2014 de 7 de abril del 2014, que confirmó la Resolución de Recurso de Alzada.

V. Conflicto jurídico, análisis y resolución.

5.1 Conflicto jurídico u objeto de controversia.

De la compulsua de los datos del proceso, se desprende que el objeto de controversia es:

Si se ha valorado o no, los descargos sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias presentado por el contribuyente, por lo que erróneamente se puede inferir que la determinación de la base imponible se haya realizado cumpliendo con el método de determinación de base presunta como lo establece el art. 43 de la L. N° 2492, con lo cual el Servicio de Impuestos Nacionales ha ingresado en la nulidad dispuesta por el art. 35 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo que afecta de manera flagrante el principio de verdad material que rige el procedimiento administrativo y los principios del debido proceso y seguridad jurídica contenidos en la Constitución Política del Estado.

5.2 Análisis y resolución.

Una vez analizado el contenido de los actos y resoluciones administrativas y los argumentos y defensas formuladas por las partes en la presente controversia, el Tribunal Supremo de Justicia, procede revisar la presente causa, en los siguientes términos:

a) En el presente caso se cuestiona, la prueba de reciente obtención que ha sido presentada en obrados y que supuestamente afectaría al método de determinación sobre base presunta y causaría la nulidad del proceso de determinación tributaria, por ello al acusarse nulidad del proceso de determinación tributaria, es inexcusable referirse al art. 36 parágrafo II de la Ley del Procedimiento Administrativo (L. N° 2341) aplicable al caso por disposición del art. 74-1 del Cód. Trib., que fija que el defecto de forma del acto administrativo solo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la indefensión de los interesados, es decir para decidir si el acto administrativo debe anularse o no, debe considerarse si el resultado final del acto administrativo hubiese variado de haberse cumplido el trámite formal o se hubiese cumplido el requisito exigido en la norma o del procedimiento omitido, para fijar que acto administrativo ha cumplido su fin o causado indefensión al no poder asumir defensa dentro del proceso el administrado.

b) En el caso de autos de una revisión de las actuaciones realizadas por la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales se tiene que emitida la Orden de Verificación 7012OVE00020 de 08 de mayo de 2012 de verificación específica del débito fiscal y su efecto en el IT por los servicios prestado por a los contribuyentes detallados en el anexo adjunto por el periodo enero a octubre de 2009, se emitieron 2 requerimientos de prueba: 1) Requerimiento N° 00120942 de 20 de marzo de 2013, donde se requirió extractos bancarios, estados financieros, libros de contabilidad, contratos con los clientes, estados de cuenta por cliente que respalden los ingresos del contribuyente; y 2) Requerimiento N° 00113214 de 05 de mayo de 2012, que requirió Declaración Jurada del IVA, Declaración Jurada del IT, Libro de Ventas IVA Notas fiscales de Respaldo al Crédito Fiscal y cualquier otra documentación requerida en la verificación, posteriormente se dictó la Vista de Cargo N° 29-0000149-13 de 21 de mayo de 2013 observándose que de la documentación parcial presentada así como de la documentación extraída del Sistema Integrado de Recaudación para la Administración Tributaria (SIR.A. N°T-2), se constató la presencia de solvencias compradas al Colegio de Auditores de Santa Cruz para la elaboración de Auditorías, las mismas que carecen de la respectiva factura, asimismo dentro del periodo de prueba por la Acta de Recepción de Documentación de 28 de mayo de 2012 (fs. 774 de la Anexo Administrativo 3) se presentó Formularios 200-IVA (Del 01 a 12/2009), Formularios 400-IT (Del 01 a 12/2009), Comprobantes de Ingreso (05, 06, 07, 09, 10, 11 y 12/2009), fs. del Libro de Ventas IVA (Del 01 a 12/2009), Empastado de Comprobantes de Traspaso (Del 01 a 12/2009), Copias de Notas Fiscales y luego de concluido el periodo probatorio, se emitió la R.D. N° 17-0000787-13 de 02 de septiembre de 2013 que señala: "...Que producto del análisis y revisión de la información proporcionada por el Colegio de Auditores o Contadores Públicos de Santa Cruz, la documentación parcial presentada por el contribuyente Consultoría Impuestos y Contabilidad SRL con NIT 1014249022, así como la extraída del Sistema Integrado de Recaudación para la Administración Tributaria (SIR.A. N°T-2), se constató la presencia de solvencias compradas al Colegio de Auditores Santa Cruz para la elaboración de auditorías, las mismas que carecen de su respectiva factura; por lo tanto se pudo evidenciar que el contribuyente Consultoría Impuestos y Contabilidad SRL con NIT1014249022, percibió ingresos por servicios de elaboración de auditorías a diversos clientes, durante los periodos de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre y octubre de la gestión 2009, los cuales no fueron facturados ni declarados en la declaraciones juradas F-200 y F-400...". Luego de emitida la Resolución Determinativa, el contribuyente mediante NUIT 6885 GDSG (carta) recepcionada 03 de septiembre de 2013 ofreció prueba de reciente obtención consistente en Certificados de Norte GAS S.R.L., María del Rosario Arzabe Argandoña y Comercial de Filtros S.R.L. firmados todos ellos por el Licenciado Auditor Neydark Vaca Silva, igualmente en etapa de recurso de alzada se presentó dictámenes de auditores interdependientes firmado por Braulio Soto Moreno (fs. 20 a 27 del Anexo Administrativo 1) y en etapa de recurso jerárquico, el contribuyente, Consultoría Impuestos y Contabilidad S.R.L. presentó libro de traspasos, Certificación de Internacional Fil Parts Import Expor S.R.L., Comercializadora de Productos Agrícolas y Sutidor Vardona que certifican que el servicio de auditoría externa fue facturado por Yussep Braulio Soto Moreno y Estados Financieros al 31 de diciembre de 2009 de Consultoría Impuestos y Contabilidad S.R.L.

c) En el caso de autos ejecutando el art. 36-II de la Ley del Procedimiento Administrativo a la prueba de reciente obtención supuestamente no valorada y que causaría nulidad, consistente en: "Certificados de Norte GAS S.R.L., María del Rosario Arzabe Argandoña y Comercial de Filtros S.R.L. firmados todos ellos por el Licenciado Auditor Neydark Vaca Silva; Dictámenes de auditores interdependientes firmado por Braulio Soto Moreno; Libro de Traspasos; Certificación de Internacional Fil Parts Import Expor S.R.L., de Comercializadora de Productos Agrícolas y del Sutidor Vardona que certifican que el servicio de auditoría externa fue facturado por Yussep Braulio Soto Moreno; y Estados Financieros al 31 de diciembre de 2009 de Consultoría Impuestos y Contabilidad S.R.L.", si se considera que los reparos efectuados en la Vista de Cargo N° 29-0000149-13 de 21 de mayo de 2013 y R.D. N° 17-0000787-13 de 02 de septiembre de 2013 por no haberse facturado, no comprueban que se haya emitido la respectiva factura por los servicios de auditoría prestados y observados por la Administración Tributaria y que conforme a la R.D. N° 17-0000787-13 son en número de 93, por lo que al no haberse presentado la prueba de que las

personas jurídicas y/o naturales certifiquen la emisión de factura y su registro en sus libros contables o no se haya realizado el servicio, no hace variar en nada la Vista de Cargo N° 29-0000149-13 de 21 de mayo de 2013 ni la R.D. N° 17-0000787-13 de 02 de septiembre de 2013, es decir la anulabilidad de un acto administrativo - tributario por defectos formales no solo exige que dichos defectos formales sean de gran trascendencia de modo que el acto carezca de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o causen indefensión, sino que se ponderen los principios de economía procesal, de celeridad y de eficacia en el acto administrativo conforme a previsto en el art. 4 de la Ley del Procedimiento Administrativo, aplicables al caso de autos por disposición del art. 74-1 del Cód. Trib., puesto que no tendría ningún sentido anular la Vista de Cargo N° 29-0000149-13 de 21 de mayo de 2013 y la R.D. N° 17-0000787-13 de 02 de septiembre de 2013, cuando el contribuyente no ha presentado la prueba respectiva que comprueba que el servicio de auditoria no se realizó o efectuado se emitió la correspondiente factura.

d) En conclusión, la prueba presentada luego de emitida la R.D. N° 17-0000787-13 de 2 de septiembre de 2013 y en etapa recursiva (recurso de alzada y jerárquico) no hace variar el pronunciamiento de la citada Resolución Determinativa, puesto que los reparos fueron por no emisión de facturas por servicios de auditoria en número de 93 y que el contribuyente no comprobó con la prueba presentada, que los servicios de auditoria no se hayan realizado o efectuados éstos, se emitió la correspondiente factura.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia de conformidad a los arts. 778 y 781 del Cód. Pdto. Civ. y 6 de la L. N° 620, declara IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 33 a 37, interpuesta por Contabilidad Impuestos y Consultoría S.R.L. representada por Yussep Braulio Soto Moreno contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria y en consecuencia queda firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0543/2014 de 07 de abril del 2014, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



607

**Servicio Generales LA CAÑADA S.R.L. c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca**

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por Servicios Generales La Cañada S.R.L. representada por Eduardo Gutiérrez Sosa contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 25 a 38, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0514/2014 de 31 de marzo del 2014, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria; contestación de fs. 141 a 146, réplica de fs. 160 a 161; dúplica de fs. 169 a 170; antecedentes administrativos y recursivos.

I. Contenido de la demanda.

1.1. Fundamentos de la demanda.

Servicios Generales La Cañada S.R.L. representada por Eduardo Gutiérrez Sosa dentro el plazo previsto en el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., interpone demanda contenciosa administrativa (fs. 25 a 38), con los siguientes fundamentos:

1. Recurso de Alzada. Al ser totalmente ilegal la emisión sin firma de la Resolución Determinativa 17-000368-12, en tiempo hábil se interpuso recurso de alzada ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria, bajo los siguientes argumentos:

Nulidad por falta de firma de autoridad competente en la Resolución Determinativa. En el recurso de alzada se reclamó que la resolución recurrida al no con la firma del gerente no cumple con lo establecido por parág. II del art. 99 del Cód. Trib.

ilegalidad de la Resolución Determinativa con firma. En el Recurso de Alzada presentado el 28 de enero de 2013 se reclamó que la resolución recurrida es totalmente porque viola lo establecido por el parágrafo II del art. 117 de la C.P.E., puesto que la misma sin firma de autoridad responsable no fue notificada en 21 de diciembre de 2012, siendo objeto de un recurso de alzada y luego con firma del Gerente de la Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz nuevamente es notificada el 07 de enero de 2013, sin que hasta la fecha se notifica personalmente, ni en tablero de secretaría.

Impugnación de los pretendidos fundamentos de la resolución recurrida.

Ilegal traslado a obligaciones de terceros. Se reclamó que la Administración Tributaria en la resolución determinativa en cuanto a la impugnación de la nulidad de la vista de cargo por depurar facturas debido al incumplimiento de obligaciones por parte de terceros, a los cuales no incluyó en el irregular procedimiento ni en la ilegal vista de cargo, no dio una respuesta concreta limitándose a enunciar que se siguió los procedimientos establecidos en los arts. 100, 101 y 104 del Cód. Trib., y hacer la transcripción parcial del art. 96 del mismo cuerpo legal y art. 18 del D.S. N° 23310. Los citados artículos no confieren facultades a la Administración tributaria para realizar actos de verificación al sujeto pasivo ni imputar al mismo. Por el contrario el inciso 1 del parágrafo I del art. 6 del Cód. Trib., establece que solo la ley puede designar al sujeto pasivo. El mismo que es definido por el art. 22 del Cód. Trib., como el contribuyente o sustituto del mismo que debe cumplir las obligaciones tributarias establecidas conforme al Código y leyes. Definiendo a su vez al contribuyente en los incs. 1 y 2 del art. 23 de la L. N° 2492. La individualidad de la obligación tributaria, se encuentra establecida por los incs. 1 y 7 del art. 108 de la Constitución Política del Estado, que establecen que la obligación de los bolivianos y bolivianas de conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes y tributar en proporción a su capacidad económica Mandatos se complementan con los párrafos I y V del art. 14 de la Constitución, sobre personalidad y capacidad jurídica y el art. 133 del Cód. Com. Respecto a la personalidad y capacidad jurídica, se indicó lo establecido por el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 0917/2010-R de 07 de agosto, según la cual cada persona, natural o jurídica, tiene personalidad y capacidad jurídica, es decir es titular de derechos y obligaciones, los cuales no pueden ser trasladados por la autoridad tributaria a otra persona sea natural o jurídica. Efectivamente en las páginas 2 y 4 de la ilegal Vista de Cargo N° 0012-820-00120VI08988-0206, en la que se funda la resolución determinativa, la administración tributaria se dedica a analizar las facturas emitidas N° 3955, 3978 y 3985 emitidas por el proveedor E & M Consultores y Auditores que fueron declaradas por éstos con importes menores de acuerdo al reporte del SIR.A. N° T2 y el módulo informático GAUSS al de las ventas declaradas en los formularios F-200 y F-400. Mencionando asimismo, que se encontraron facturas con el nombre de Import Export J&N consignado el mismo NIT y emitido a varios proveedores, razón por la cual las notas fiscales observadas con el Código 3, no son válidas para crédito fiscal. Es decir que se realiza una verificación del cumplimiento de las obligaciones de otro sujeto pasivo con la relación a la emisión de facturas, verificación que no podía ni puede incluir ni perjudicar a la sociedad mercantil Servicios Generales La Cañada S.R.L., por cuanto la sociedad no emitió las facturas observadas.

Ilegal depuración de factura emitida por YPFB. En las páginas 3 a 5 de la citada Vista de Cargo en que se funda la Resolución determinativa, la Administración tributaria realiza la depuración de la factura N° 84572 emitida por YPFB Redes de Gas Santa Cruz, declarándola como no válida para crédito fiscal, debido a que fueron registradas en la fecha de pago y no en la emisión como establecen el inciso a) del art. 8 y 10 de la L. N° 843, art. 43 de la RND 10.0016.07 y el numeral II del art. 2 de la RND 10.0032.07. Evidente la empresa cumplió con lo establecido con el inciso a) del art. 8 de la L. N° 843, empero la Administración Tributaria solo con el objeto de perseguir y acosar a la empresa, pretende hacer creer que el aviso de cobranza que emite dicha entidad pública constituye una factura, así como también que las facturas son entregadas en forma directa a los consumidores. Siendo la realidad (verdad material) que es el cobro y entrega de las facturas que es realizada por la entidad financiera Banco FIE, a la que se identifica por el sello cursante en el anverso de la factura. Por otra parte, se hizo notar la contradicción en que incurre la Administración Tributaria, ya que en el cuadro N° 2 de la Vista de Cargo, primero afirma que la Factura N° 844572 fue emitida YPFB Redes de Gas Santa Cruz en 14 de octubre de 2010 y luego indica que se ha verificado en la factura la 30 de septiembre de 2010, contradicción o tal vez confusión que se presenta como una supuesta falta de la empresa, en no declarar las facturas en el mes de septiembre del 2010. Ilegal Proceder que se agrava en atender la solicitud a la Administración Tributaria en pedir a YPFB Redes de Gas Santa Cruz, certifique sobre la legalidad de la factura emitida y pagada dentro de 30 días establecido mediante contrato, no aplicándose la verdad material.

Violación al debido proceso. En los párrafos 3 y 4 de la Resolución Determinativa la Autoridad Tributaria afirma que se tramitó el procedimiento de verificación conforme a lo establecido por los arts. 100, 101 y 104 de la L. N° 2492, para luego en el párrafo segundo de la página 9 afirmar que se aplica por analogía el art. 104 del Cód. Trib. Efectivamente, el art. 32 del D.S. N° 27310 señala que una Orden de Verificación se sujetará a los requisitos y procedimientos definidos por el Reglamento de la Administración Tributaria. Procedimientos inexistentes, ya que no se ha publicado en la Gaceta Oficial de Bolivia, por su parte el art. 104 del Cód. Trib., no es de aplicación al proceso de verificación, ni siquiera por analogía, ya que en forma clara establece: "Solo en casos en los que la Administración, además de ejercer su facultad de control, verificación e investigación efectuó un proceso de verificación, el procedimiento se iniciará con orden de fiscalización...". Al respecto se hace constar que además de ser prohibida la analogía por disposición del art. 104 del Cód. Trib., no se puede modificar el procedimiento a título de analogía. Al no existir un procedimiento reglamentado del proceso de verificación, es innegable que la vista de cargo y la resolución determinativa, han sido emitidas en violación flagrante de la Ley y del derecho del debido proceso. Al respecto la administración tributaria no se pronunció, en sentido de que el único procedimiento de verificación conocido es el regulado por el art. 170 del Cód. Trib.

Ilegal calificación de conducta como supuesta contravención de omisión de pago. Sobre este punto se señaló que al encontrarse demostrado precedentemente que la supuesta deuda se origina en el ilegal traslado a la Sociedad de la responsabilidad del proveedor E&M Consultores Auditores, que no ha querido compulsarse la verdad material existente en el sentido que la factura de YPFB Redes de Gas Santa Cruz, es emitida y entregada al consumidor por las entidades financieras encargadas del cobro de las mismas en el momento del pago, que la ilegal determinación ha sido realizada sin que exista un procedimiento de verificación legalmente establecido y que la aplicación por analogía

del art. 104 del Cód. Trib. es contraria a las leyes expresas, es totalmente claro y evidente que no existe una omisión de pago por parte de la Sociedad.

Recurso Jerárquico.- El demandante reitera los argumentos vertidos sobre el Recurso de Alzada interpuestos e impugna la Resolución de Alzada con los siguientes argumentos en resumen: 1) Nulidad por falta de firma de autoridad competente en la Resolución Determinativa y violación al principio constitucional de que nadie será procesado más de una vez por el mismo hecho; 2) Violación al debido proceso; 3) Facturas registradas en fecha diferente a la fecha de emisión, Código 4-2; y 4) Sobre el punto ilegal determinación de supuestos tributos omitidos e imposición de multas e interés e ilegal calificación de conducta como supuesta contravención por omisión de pago.

Impugnación de las resoluciones en la vía contencioso administrativa. La Autoridad General de Impugnación manifiesta: "Revocar parcialmente la resolución de Recuso de Alzada ARIT-SCCZ/R.A. N° 0887/2013 dictada por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria, dentro del Recurso de Alzada interpuesto por la empresa Servicios Generales La Cañada SRL, contra la Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, en la parte referida a la Factura N° 84572 emitida por YPFB Redes de Gas y Ductos Santa Cruz y confirmar la revocación de las facturas N° 3955, 3969, 3978 y 3985 emitidas por E&M Consultores Auditores, en síntesis, se deja sin efecto la depuración de crédito fiscal por Bs 23.313.- correspondiente a los periodos octubre, noviembre y diciembre de 2010 más accesorios de Ley establecidos en la R.D. N° 17-00368-12 de 17 de diciembre de 2012 y se mantiene la Multa por Incumplimiento a Deberes Formales por 3.000 UFV's al no ser impugnada...". La Autoridad General de Impugnación Tributaria declara que las facturas depuradas y emitidas por YPFB bajo la observación de haber sido registradas en la fecha de pago y no así en la fecha de emisión, es decir que las mismas fueron registradas y declaradas en la fecha en que fue emitida la factura revocada revocando la depuración de la misma. Sin embargo mantiene firme la multa por incumplimiento a deberes formales por el supuesto error de haber registrado la factura en la fecha de pago y no así de emisión, siendo que la misma es un accesorio cuyo origen fue revocado, bajo el argumento que no ha sido impugnada. La afirmación sobre la falta de impugnación es totalmente falsa, como se puede evidenciar tanto en nuestro recurso de alzada como en el jerárquico en su aparatado V titulado sobre el punto ilegal determinación de supuestos tributos omitidos e imposición de multas e intereses e ilegal calificación de conducta como supuesta contravención por omisión de pago. Ateniéndose al respecto que en el supuesto pero no admitido caso de no haberse impugnado la referida multa, que el motivo que dio origen a la multa fue revocado por la Autoridad General al haber declarado la que la Factura N° 84572 fue efectivamente registrada en la fecha de emisión de la misma. Lo que implica que queda automáticamente sin efecto la multa originada a causa de la observación inicial, multa que constituye un acceso de la depuración revocada. La Autoridad General de Impugnación Tributaria no sigue el criterio puesto en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0370/2014 de 11 de marzo de 2014 que deja son efecto en su totalidad la Resolución Determinativa impugnada por la Sociedad en un caso similar.

1.2 Petición.

En base a los argumentos señalados anteriormente, el demandante pide se declare probada la demanda y se deje sin efecto, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0514/2014 de 31 de marzo del 2014.

II. Contestación de la demanda.

2.1. Fundamentos de la contestación.

Admitida la demanda por decreto de 19 de junio de 2015 (fs. 72) y corrido traslado a Daney David Valdivia Coria, en representación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, éste responde a la demanda (fs. 141 a 146), con los siguientes argumentos:

1. El demandante en el parágrafo III de su demanda, relativo al recurso jerárquico señala: "...Se dio conocimiento a la Autoridad General de Impugnación Tributaria que la resolución recurrida al no contar con la firma del señor Gerente no cumple con lo establecido por el parág. II del art. 99 del Cód. Trib. Boliviano...". Al respecto corresponde señalar, que de la revisión de los antecedentes existentes, contrariamente a lo que refiere el ahora demandante esta instancia jerárquica, sí se ha pronunciado respecto a la R.D. N° 17-00368-12 de 17 de diciembre de 2012 que no consigna firma del Gerente de GRANCO Santa Cruz, debiendo aclarar también que de la revisión de antecedentes, se ha evidenciado que dicho acto administrativo fue subsanado por la administración tributaria y en consecuencia es evidente también que el ente fiscal efectúa una segunda notificación con el citado acto administrativo en 07 de enero de 2013, con lo que se desvirtúa el argumento mencionado por el ahora demandante.

2. El demandante señala: "Tampoco considero que según lo establecido por el art. 70 del Cód. Trib., el único procedimiento de verificación conocido es regulado por dicho art., que es relativo a la verificación del correcto cumplimiento de la obligación de emitir factura. No siendo en consecuencia aplicable al caso de autos...". Al respecto, corresponde señalar que de la revisión de antecedentes administrativos, se tiene que el 04 de junio de 2012 la administración Tributaria notificó por cédula al representante legal de la empresa Servicios Generales La Cañada SRL con la Orden de Verificación N° 0012IOVI8988, para la verificación de las facturas 84572, 3955, 3969, 3978 y 3985, correspondientes a los periodos octubre a diciembre de 2010, solicitando al contribuyente la presentación de documentación, al respecto es importante también señalar, que el proceso de verificación está claramente determinado en el art. 100 de la L. N° 2492, en ese entendido, el ahora demandante mal puede referir que no existe un proceso reglamentado para la verificación cuando la norma citada, claramente expone que la administración tributaria, dispondrá entre otras facultades, de amplias facultades de control verificación, fiscalización e investigación, estableciendo dicha normativa que la administración tributaria puede exigir al sujeto pasivo o tercero responsable la información necesaria, así como cualquier libro, documento, y correspondencia con efectos tributarios. En ese entendido, es importante señalar a sus probidades que la instancia jerárquica, ha evidenciado que la administración tributaria ha procedido conforme a derecho y antes de notificar al contribuyente con la R.D. N° 17-00368-12 de 17 de diciembre de 2012, notificó por cédula la vista de cargo. Es importante además destacar que el ahora demandante, no especifica en que aspecto o momento la instancia jerárquica hubiese vulnerado el derecho al debido proceso.

3. La Sociedad demandante señala: “Se reclamó a la Autoridad General de Impugnación Tributaria que bajo la excusa de todo lo expuesto la Autoridad Regional de Impugnación no se pronunció sobre que la Administración Tributaria no ha aplicado el principio de la verdad material y no ha declarado que las facturas son legales y legítimas toda vez que han sido respaldadas y están vinculadas a la actividad de la empresa...” y “Se reclamó a la AGIT que al respecto la autoridad Regional de Impugnación cita los arts. 9, 47 y 165 del CTB así como también los arts. 8 y 9 del D.S. N° 27310 sobre la clasificación de los tributos, los componentes de la deuda tributaria, etc. Omitiendo pronunciarse sobre si el aviso de cobranza constituye factura o nota fiscal pese a nuestra reiteración en el escrito de pruebas y alegatos. Respuesta que dejaría sin efecto lo observado por la administración Tributaria toda vez que las facturas se registraron en el mes en que fueron emitidas por medio de entidades financieras autorizadas al cancelarlas...”. Al respecto corresponde señalar a sus probidades que la instancia jerárquica previa revisión de antecedentes, sí se pronunció respecto a las facturas registradas en fecha diferente a la fecha de emisión. código 4-2 debiendo manifestar al respecto que se evidencia que la Factura N° 84572 de YPFB Redes de Gas y Ductos Santa Cruz, fue emitida por “consumo de gas” por el mes de septiembre de 2010, observada con el Código 4-2 porque fue registrada en la fecha de pago y no en la fecha de emisión, es decir en el mes de octubre de 2010, cuando la misma debería declararse en septiembre de 2010, debiendo aclarar que la instancia jerárquica manifestó textualmente que “la observación de la Administración Tributaria está referida al momento de la apropiación del crédito fiscal y que verificada la nota fiscal en cuestión se evidencia que la misma registra de forma impresa datos de la fecha de pago como es la hora (hrs. 17:38) y día (14/10/2010), refrendados con el sello de cancelación del Banco Fie, que consignan la misma fecha de pago (fs. 19 de antecedentes administrativos), estos datos impresos de pago (fecha y hora) registrados en dicha factura, permiten a la instancia jerárquica verificar que la factura fue emitida el mismo día de pago y no como en la factura se expone en su parte superior como fecha de emisión (30 de septiembre de 2010), en ese sentido de conformidad al art. 41 de la RND N° 10-0016-07, para que la empresa pueda computar el crédito fiscal, debe contar con la factura original previamente, para lo cual no era posible para la empresa Servicios Generales La Cañada SRL, registra la factura mencionada en el periodo fiscal de la fecha de emisión de la factura, cuando todavía no se había emitido la misma, cuyo incumplimiento, como se ve en el presente caso, no es atribuible al usuario, sino al que presta el servicio. En cuanto a los otros aspectos señalados por el ahora demandante, tales como la ilegal determinación de supuestos tributos omitidos e imposición de multas e interés e ilegal calificación de conducta como supuesta contravención por omisión de pago, corresponde aclarar que los mismos no fueron objeto de impugnación tanto en recurso de alzada como en el recurso jerárquico.

2.2. Petición de la contestación.

En base a los argumentos indicados anteriormente, la Autoridad General de Impugnación Tributaria, solicita se declare improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Servicios Generales La Cañada S.R.L. y se mantenga firme y subsistente Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0514/2014 de 31 de marzo del 2014.

III. Respuesta del tercero interesado.

El tercero interesado (Willians Julian Vega Orellana) responde a la demanda contenciosa administrativa y solicita acumulación del proceso propugna en parte la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0514/2014 de 31 de marzo del 2014, con los siguientes argumentos:

1. Con carácter previo a contestar la demanda, se debe hacer notar que la demanda es copia de los argumentos tanto de su recurso de alzada como del recurso jerárquico ya esgrimidos por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

2. De la supuesta e ilegal Resolución Determinativa al no contar con la firma del Gerente. De la revisión de la evidencia documental arriada en antecedentes existentes, contradictoriamente a lo que refiere el demandante, la autoridad de Impugnación Tributaria en su Resolución, si se pronunció respecto a la R.D. N° 17-000368-12 de 17 de diciembre de 2012, asimismo al respecto, queda por conveniente aclarar que de la revisión de antecedentes, que el acto administrativo fue debidamente subsanado por la Administración Tributaria.

3. De la supuesta impugnación de los pretendidos fundamentos de la Resolución recurrida. Está claro que el demandante de manera irresponsable y con el único fin de deslindar sus obligaciones tributarias y justificar sus omisiones y desconocimiento de la normativa tributaria vigente pretende confundir, manifestando que la Administración Tributaria estaría trasladando obligaciones que le corresponden a terceros nada más lejos de la verdad, cuando lo único que ha hecho la Administración Tributaria es dar estricto cumplimiento a los procedimientos de control, verificación, fiscalización e investigación conforme así lo establecen los arts. 66, 100, 101 y 104 del Cód. Trib. Es preciso resaltar que durante el proceso de verificación, la Administración Tributaria, consideró elementos relevantes vinculados al principio de verdad material, conforme lo establece el art. 4-d) de la L. N° 2341 concordante con el art. 3 del D.S. N° 26462. Además es ilógico pensar, que la Administración Tributaria estaría trasladando al contribuyente, hoy demandante obligaciones de terceros, al efecto se debe poner énfasis que en ninguna parte del procedimiento o normativa se establece que cuando se le genere al contribuyente alguna orden de verificación o fiscalización con la misma orden se pueda fiscalizar a dos contribuyentes por el simple hecho de que hubieran tenido relación laboral, prestación de servicios o cualquier otra relación contractual, lo contrario sería ir en contra de los procedimientos tributarios.

4. De la supuesta ilegal depuración de la factura emitida por YPFB El argumento desarrollado por la demandante evidencia una vez más el total desconocimiento de las leyes y normativa tributaria, a lo que se debe aclarar que la Administración Tributaria tiene el fin de verificar, controlar y fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones tributarias de cada uno de los contribuyentes. Y no actúa a simple capricho ni con el ánimo de incomodar a los contribuyentes. Ahora bien, con relación a las observaciones que el contribuyente respecto a las notas fiscales que declara a la fecha de pago y no en la fecha de emisión, al respecto el inc. a) del art. 8 de la L. N° 843 claramente establece: “El importe que resulte de aplicar la alícuota establecida en el art. 15 sobre el monto de las compras, importaciones definitivas de bienes, contratos de obras o de prestaciones de servicios, o toda otra prestación o insumo alcanzados por el gravamen, que se los hubiesen facturado o cargado mediante documentación equivalente en el periodo fiscal que se liquida”. Asimismo, parág. I del art. 43 de la RND 10.0016.07 establece que las facturas, notas fiscales o documentos equivalentes serán imputados por el periodo fiscal que corresponda en la fecha de emisión del documento.

5. De la supuesta ilegal determinación de supuestos tributos omitidos e imposición de multas e intereses. Ante los repetidos argumentos del demandante, manifestando que la Administración Tributaria le estaría imponiendo una deuda tributaria que no le corresponde de obligaciones que no ha sido omitidas por él, se debe reiterar que dichas observaciones ya fueron absueltas por la Administración Tributaria y aclarar al demandante que todas las actuaciones por verificaciones de acuerdo a los procedimientos establecidos en los arts. 100, 101 y 104 de la L. N° 2492, realizó una verificación en base a los documentos presentados por el contribuyente y que el mismo no pudo respaldar transacciones de las facturas observadas por la Administración Tributaria. Por otro lado, es de conocimiento del demandante que los reparos que fueron debidamente notificados, correspondían al uso indebido del crédito fiscal que surgió por declarar facturas de compras que no cumplen con los requisitos establecidos por las normas para ser utilizados como crédito fiscal, contraviniendo además los arts. 17 y 70 de la L. N° 843, arts. 5,8 y 12 del D.S. N° 21530.

6. De la supuesta ilegal conducta contravencional de omisión de pago. Está demostrado que la Administración Tributaria cumplió a cabalidad los procedimientos establecidos por Ley. En ese entendido, es preciso indicar que el art. 6 de la L. N° 2492 referida al Principio de legalidad, establece que sólo la ley puede crear, modificar y suprimir tributos, así como definir el hecho generador de la obligación tributaria, por lo señalado precedentemente, se aclara que la Administración Tributaria ha establecido que el contribuyente para beneficiarse con el cómputo fiscal producto de la transacciones, debe cumplir con los siguientes requisitos: 1) Estar respaldado con la factura; 2) Que se encuentre vinculada a la actividad gravada; y 3) Que la transacción se haya realizado efectivamente. Se debe considerar que en la calificación de la conducta del contribuyente, la Administración Tributaria de acuerdo al art. 166 de la L. N° 2492, está facultado para calificar la conducta, imponer y ejecutar las sanciones por contravenciones sobre la deuda tributaria mediante Resolución Determinativa o Sancionatoria. Asimismo conforme a los arts. 8 del D.S. N° 27310 y 47 de la L. N° 2492 la deuda tributaria está conformada por el tributo omitido, multas e intereses. Por su parte el art. 165 de la L. N° 2492, dispone que quien por acción u omisión no pague u obtenga indebidamente beneficios y valores fiscales, será sancionado con el 100% del monto calculado para la deuda tributaria. Por lo expuesto se concluye que se identificaron facturas emitidas por el contribuyente que no se encuentran debidamente respaldadas por documentación soporte, que demuestre fehacientemente la efectiva realización de la transacción y el perfeccionamiento del hecho imponible, por lo que resulta inadmisibles la apropiación de créditos fiscales generado en gasto o costo que no acredite la materialización de las transacciones.

IV. Antecedentes administrativos.

De la revisión de actuados en sede administrativa, se tiene los siguientes antecedentes administrativos relevantes para la resolución de la presente causa:

a) El 04 de junio de 2012, la Administración Tributaria, notificó mediante cédula a Eduardo Gutiérrez Sosa como representante legal de la Sociedad Servicios Generales La Cañada S.R.L. con la Orden de Verificación 0012OVI08988, comunicándole que sería sujeto a un proceso de determinación bajo la modalidad de verificación de los hechos y/o elementos correspondientes al Impuesto al Valor Agregado de las facturas N° 84572, 3955, 4663, 3969, 3978 y 3985 declaradas en los periodos octubre noviembre y diciembre de 2010.

b) El 14 y 20 de junio de 2012, luego de la prórroga para la presentación de descargos mediante Acta de Recepción de Documentación se recepcionó: Libro de compra, Declaraciones Juradas, Factura de Compras y Comprobantes de Egreso, documentación relacionada a los periodos con reparos.

c) El 02 y 03 de septiembre de 2012, la Administración Tributaria emitió Actas por Contravenciones Tributarias vinculadas al Procedimiento de determinación N° 00030925 y 00048523, por incumplimiento al Deber Formal de Registro en Libros de Compras y Ventas IVA, de los periodos octubre y noviembre de 2010 de acuerdo a lo establecido en norma específica contraviniendo los arts. 46 y 47 de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0016-07 correspondiendo una multa de 1.500 UFV por cada periodo.

d) El 14 de septiembre de 2012, la Administración Tributaria notificó mediante cédula a la Sociedad Servicios Generales La Cañada S.R.L. con la Vista de Cargo N° 0012-820-OVI08988-0206/2012 de 22 de agosto de 2012, la cual establece una liquidación preliminar de la deuda tributaria de Bs 63.194.29; equivalente a 35.633.94 UFV importe que incluye tributo omitido, mantenimiento de valor, intereses y sanción por omisión de pago y multas.

e) El 15 de octubre de 2012, la Sociedad Servicios Generales La Cañada S.R.L. mediante memoriales presentó descargos a la Vista de Cargo, solicitado la nulidad a la Vista de Cargo por falta de competencia de la Administración Tributaria, traslado de responsabilidad de terceros, vulneración al principio de vedad material, incorrecta aplicación de criterios de depuración de facturas, porque bajo la misma documentación contable depura y acepta facturas diferentes, falta de procesamiento de verificación legalmente oficializada y uso de procedimiento de fiscalización de acuerdo al art. 104 de la L. N° 2492.

f) El 07 de enero de 2013, la Administración Tributaria notificó mediante cédula a la Sociedad Servicios Generales La Cañada S.R.L., con la R.D. N° 17-00368-12 de 17 de diciembre de 2012, la cual resuelve determinar sobre base cierta, la suma de Bs 65.017; equivalente a 36.170 UFV importe que incluye tributo omitido, mantenimiento de valor, intereses y sanción por omisión de pago y multas correspondientes al IVA Crédito Fiscal de los periodos octubre, noviembre y diciembre de 2010.

g) Interpuesto el recurso de alzada por la Sociedad Servicios Generales La Cañada S.R.L. contra R.D. N° 17-00368-12 de 17 de diciembre de 2012, se emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/R.A. N° 0887/2013 de 23 de diciembre de 2013 que dispuso revocar parcialmente la R.D. N° 17-00368-12 de 17 de diciembre de 2012, dejando sin efecto el tributo omitido por 1762 UFV equivalente a Bs 20559; y la Multa por incumplimiento de deberes formales por 3000 UFV's y posteriormente presentado el recurso jerárquico, se dictó el Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0514/2014 de 31 de marzo del 2014, que revocó parcialmente el Recurso de Alzada ARIT-SCZ/R.A. N° 0887/2013 de 23 de diciembre de 2013 disponiendo en la parte referida a la Factura N° 84572 emitida por YPFB Redes de Gas y Ductos Santa Cruz y confirmar la revocación de las Facturas N° 3955, 3969, 3978 y 3985 emitidas por E&M Consultores y Auditores, es decir dejó sin efecto

la depuración de crédito fiscal por Bs 23.313.- correspondientes a los periodos octubre, noviembre y diciembre de 2010 más sus accesorios de ley, manteniendo la multa por incumplimiento a Deberes Formales por 3000 UFV, al no ser impugnada.

V. Conflicto jurídico, análisis y resolución.

5.1 Conflicto jurídico u objeto de controversia.

De la compulsua de los datos del proceso, se desprende el único objeto de controversia es:

Si corresponde o no el mantenimiento de la multa por Incumplimiento a Deberes Formales en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0514/2014 de 31 de marzo del 2014, debido a que no fue impugnada y que la multa fue revocada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria al haber declarado que la factura 84572 fue efectivamente registrada en la fecha de emisión de la misma.

5.2 Análisis y resolución.

Una vez analizado el contenido de los actos y resoluciones administrativas y los argumentos y defensas formuladas por las partes en la presente controversia, el Tribunal Supremo de Justicia, procede revisar la presente causa, en los siguientes términos:

1. A fin de resolver el objeto de controversia se hace inexcusable revisar el origen de la sanción por incumplimiento a deberes formales y lo que resuelve la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, con ese objetivo se tiene que la Vista de Cargo N° 0012-820-OVI08988-0206/2012 de 22 de agosto de 2012 señala: "En fecha 02/07/2012 y 03/09/2012 se labraron las Actas por Contravención Tributaria Vinculada al Procedimiento de Determinación N° 30925/2012 y 48523/2012 al contribuyente Sociedad Servicios Generales La Cañada S.R.L con NIT: 1028139021, por mal registro en libros de compras del periodo octubre y noviembre del 2010 de acuerdo a lo establecido en el art. 47 de la RND 10-0016-07 sancionando según lo establecido en el numeral 3.2 del Anexo a) de la RND 10-0037-07, sancionándose con multa aplicable para persona jurídica de UFV's 1500 (Un mil quinientos 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por periodo (fs. 127 a 137 del Anexo Administrativo 3 del Exp. 488/2014)" y por otro parte, la R.D. N° 17-00368-12 de 17 de diciembre de 2012, en su página 14 manifiesta: "Que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 169 del Cód. Trib. Boliviano L. N° 2492 y al procedimiento establecido en el art. 18 caso 3) de la Resolución Normativa de Directorio 10.0037.07 mediante vista de cargo citada se inició sumario contravencional producto de que según la (s) Actas (s) por Contravención (s) Tributaria (s) N° 30925 y 48523 debido a que se evidenció que el sujeto pasivo registró incorrectamente las facturas de compras en el Libro de Compras IVA en los meses de octubre y noviembre de 2010, incumpliendo lo establecido en el art. 47 de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0016 del 18 de mayo de 2007. Que dicha conducta constituye ilícito tributario tipificado como contravención tributaria de incumplimiento de deberes formales señalados en el acta por contravenciones tributarias antes citada de conformidad a lo dispuesto por el numeral 5 del art. 160 y art. 162 del Cód. Trib., por lo que corresponde aplicar la multa de 1.500 (Un mil quinientos 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) por periodo..." (fs. 185 a 200 del Anexo Administrativo 3 del Exp. 488/2014). Por último, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0514/2014 de 31 de marzo del 2014, en la parte que interesa señala: "xii. Así se advierte, que la observación de la Administración Tributaria está referida al momento de la apropiación del crédito fiscal, y que verificada la nota fiscal en cuestión se evidencia que la misma registra de forma impresa datos de la fecha de pago como es la hora (hrs: 17:38) y día (14/10/2010), refrendados con el sello de cancelación del Banco FIE, que consignan la misma fecha de pago (fs. 19 de antecedentes administrativos), estos datos impresos del pago (fecha y hora) registrados en dicha factura, permiten a esta instancia jerárquica verificar que la factura fue emitida el mismo día del pago y no como en la factura se expone en su parte superior como fecha de emisión (30 de Septiembre de 2010), en este sentido de conformidad al Artículo 41 de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0016-07, para que la empresa pueda computar el crédito fiscal, debe contar con la factura original previamente; para lo cual no era posible para la empresa Servicios Generales La Cañada SRL., registrar la factura mencionada en el periodo fiscal de la fecha de emisión de la factura, cuando todavía no se había emitido la misma, cuyo incumplimiento, como se ve en el presente caso, no es atribuible al usuario, sino al que presta el servicio, en este caso YPFB por la venta de gas. xiii. En consecuencia, no es correcta la observación de la Administración Tributaria cuando pretende que el usuario registre por adelantado una nota fiscal que no cursa en su poder, siendo la realidad que el contribuyente no recibió ninguna nota fiscal, cuya impresión está condicionada a su pago; por lo que corresponde a esta instancia jerárquica, revocar el crédito fiscal depurado de la factura emitidas por YPFB, Crédito Fiscal alcanza a la suma de Bs20.559.-. xiv. Siguiendo con la revisión de antecedentes administrativos, se tiene las Facturas 3955, 3969, 3978 y 3985, observadas con el Código 3, referidas a que la transacción no se hubiera realizado efectivamente, las mismas fueron emitidas por Consultores y Auditores, por los servicios de asesoramiento de los meses octubre, noviembre y diciembre 2010 y honorarios; encontrándose respaldadas con Comprobantes de Diario N° 100024, 110019, 120009 y 120019, en los que se registran las transacciones con la cuenta acreedora 21202002 "Honorarios por pagar", contra la cuenta deudora "51201 007 -Honorarios Profesionales" (fs. 29, 61, 82 y antecedentes administrativos). Los Comprobantes de Egresos Nos. 587, 642, 702, en los que se registran los asientos contables correspondientes al pago cuenta por pagar, cuya cuenta acreedora es "111 01 002-Caja moneda contra la cuenta "21202002-Honorarios por pagar" por la suma de \$us750.-, en cada caso; las notas del proveedor solicitando el pago de las facturas por servicios "transcripción de datos de ingresos, egresos, traspasos, liquidación de impuestos y asesoramiento tributario los Recibos de E&M Consultores y auditores N° 23475, 23379, 996984 y 996820 por \$us. 750.- las Declaraciones Juradas de los Formularios 200 con N° de Orden 7032497080, 7032584966 y 7032711883 del proveedor en que declara por ventas Bs 83.565.- por el periodo de octubre de 2010, Bs 74.339.- por noviembre de 2010 y Bs 210.563.- por el periodo diciembre de 2010 (importes superiores a lo facturado), la consulta de dosificación de las facturas en cuestión, el Libro de Compras IVA del sujeto pasivo en el que se registra las citadas facturas y las notas fiscales N° 3955, 3969,3978 y 3985 que fueron canceladas y declaradas ante el Servicio de Impuestos Nacionales (fs. 26-44 y 58-110 de antecedentes administrativos). xv. De lo que se evidencia, que por las Facturas Nos. 3955, 3969, 3978 y 3985 el pasivo presentó documentación contable, en el que registra la transacción comercial el pago efectuado con la cuenta "caja moneda extranjera", tal como lo certifica el propio proveedor respecto de la cancelación y la emisión de la nota fiscal y el recibo emitido con las respectivas firmas, considerándose esta documentación medio de pago válido y toda vez que el receptor de la factura no es responsable del comportamiento tributario del emisor de la misma, la Administración Tributaria, debió actuar en el ejercicio de sus facultades establecidas en el art. 100 de la L.

Nº 2492 (CTB), contra el proveedor; en consecuencia, corresponde reconocer el crédito fiscal de estas facturas observadas. xvi. Por consiguiente, al no ser evidentes los vicios de nulidad invocados por la empresa Servicios Generales La Cañada SRL., y toda vez que la Factura Nº 84572 emitida por YPFB, fue registrada y declarada en el período de pago de la emisión física de la factura, y las Facturas Nos. 3955, 3969, 3978 y 3985, presentan documentación que respalda que la transacción se realizó efectivamente, corresponde a esta instancia jerárquica dejar sin efecto la depuración del Crédito Fiscal por Bs 23.313.- correspondiente a los períodos octubre, noviembre y diciembre de 2010 más sus accesorios de Ley; por otra parte se mantiene la Multa por incumplimiento a Deberes Formales por 3.000 UFV, al no haber sido impugnada...” (fs. 365 a 376 del Anexo Administrativo 2 del Exp. 488/2014).

2. De la anterior revisión de los actos administrativos emitidos, se evidencia que la conducta sancionada en la R.D. Nº 17-00368-12 de 17 de diciembre de 2012, fue que el sujeto pasivo registró incorrectamente las facturas de compras en el Libro de Compras IVA en los meses de octubre y noviembre de 2010 y esta conducta sancionada fue revocada por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0514/2014 de 31 de marzo del 2014 al señalar: “...En consecuencia, no es correcta la observación de la Administración Tributaria cuando pretende que el usuario registre por adelantado una nota fiscal que no cursa en su poder, siendo la realidad que el contribuyente no recibió ninguna nota fiscal, cuya impresión está condicionada a su pago; por lo que corresponde a esta instancia jerárquica, revocar el crédito fiscal depurado de la factura emitida por YPFB, Crédito Fiscal alcanza a la suma de Bs20.559.-”, de tal forma que la contravención por incumplimiento a deber formal de no registro de la factura en el Libro de Compras y Ventas IVA en el periodo que corresponda al haber sido revocada por la Resolución de Recurso Jerárquico dejó sin efecto también la sanción, en este caso multa puesto que emerge de un proceso de determinación, de tal forma que desaparecida la omisión de pago por falta de registro en el periodo correspondiente desapareció también la contravención tributaria y su correspondiente sanción y añadiendo a lo razonado, la falta de impugnación de la contravención tributaria no es evidente al haberse impugnado está en el punto V del memorial de recurso jerárquico que expresamente indicaba: “Sobre el punto ilegal determinación de supuestos tributos omitidos e imposición de multas e intereses e ilegal calificación de conducta como supuesta contravención por omisión de pago” (fs. 326 a 331 del Anexo 2 de Antecedentes Administrativos del Exp. 488/2014).

3. En conclusión al sancionarse como contravención de incumplimiento de deberes formales al contribuyente Sociedad Servicios Generales La Cañada S.R.L por no registro de facturas en el Libro de Compras y Ventas IVA en el periodo que corresponda en la R.D. Nº 17-00368-12 de 17 de diciembre de 2012 y que la conducta sancionada fue revocada por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0514/2014 de 31 de marzo del 2014 en cuanto a la omisión de pago por no registro de la facturas en el periodo fiscal correspondiente, se ha dejado sin efecto la sanción por contravención tributaria de incumplimiento de deberes formales, por lo que no resultan aplicables las disposiciones contenidas en los arts. 47 y 165 del Cód. Trib.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia de conformidad a los arts. 778 y 781 del Cód. Pdto. Civ, y 6 de la L. Nº 620, declara PROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 25 a 38, interpuesta por Servicios Generales La Cañada S.R.L. representada por Eduardo Gutiérrez Sosa contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria y en consecuencia queda sin efecto el mantenimiento de la multa por incumplimiento a deberes formales por 3000 UFV de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0514/2014 de 31 de marzo del 2014, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

No suscriben los Magistrados Pastor S. Mamani Villca, Jorge Isaac von Borries Méndez por emitir voto disidente.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



608

Gabriel Arancibia Yucra c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por Gabriel Arancibia Yucra contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 23 a 36, impugnando la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0589/2014 de 21 de abril, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria; contestación de la demanda de fs. 75 a 83; réplica de fs. 87 a 89; dúplica de fs. 93 a 95; antecedentes administrativos y recursivos.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Fundamentos de la demanda.

Gabriel Arancibia Yucra, dentro el plazo previsto en el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., interpone demanda contenciosa administrativa, con los siguientes fundamentos:

a) Vicios en la resolución de alzada. Refiere que su recurso jerárquico denunció que la Resolución de Alzada no se pronunció sobre la prueba documental de Flujos de Caja y Registro de Kardex que demostrarían la compra de materiales de construcción de Comercial San Antonio, denunciando la vulneración de los arts. 211-I del Cód. Trib., 28 y 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo, generando su indefensión y afectando al debido proceso previsto en el art. 115-II de la C.P.E., que al no haberse pronunciado ni fundamentado impidieron saber su criterio jurídico para en su caso aceptarlo o impugnarlo. Asimismo señaló que en la Orden de Verificación Interna no se solicitó flujo de caja y registro de kardex por lo que el argumento de la AGIT no tiene asidero legal para no considerar la prueba presentada que cumple con la ratio decidendi de la S.C. N° 1642/2010-R, olvidando el principio rector de la Administración Pública de verdad material en oposición al verdad formal, prevista en el art. 4-d) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

b) Sobre el punto IV.3.3, de la Resolución impugnada, con el subtítulo: en cuanto al pronunciamiento sobre facultades de verificación, control e investigación a los proveedores en vía recursiva; refiere que el sentido de su reclamo fue cambiado, puesto que solicitó la revocatoria total del Resolución Determinativa que le obliga a pagar una deuda que no emerge de su responsabilidad, sino de los agentes de retención, emisores de las facturas, que no declararon el monto consignado en sus facturas. En definitiva solicitó se declare como válidas sus facturas indebidamente depuradas, habiendo sugerido a la Administración Tributaria realice el control, verificación e investigación a la Comercial San Antonio, debido a que el Estado no puede perder el 13% por concepto de IVA, mucho más si han confesado haber vendido las cantidades mencionadas en sus facturas. Más aun cuando sus facturas gozan de la presunción de legitimidad establecido en el art. 69 del Cód. Trib. y cumplen con los requisitos de validez previsto en los arts. 4-a) y 8-a) de la L. N° 843 y el art. 3, 4, 7 de la RND N° 10-0016-07, reiterando que la responsabilidad debe caer sobre el emisor de la facturas no sobre el receptor tomando en cuenta que sus facturas cumplen con lo establecido en el art. 41 de la citada RND en cuanto a los requisitos de validez del crédito fiscal, reclamo que mereció por parte de la AGIT en sentido de que no amerita mayores consideraciones.

c) Sobre la depuración de crédito fiscal; Manifestó que la AGIT, aceptó la aplicación única de los arts. 4-a) y 8-a) de la L. N° 843 para apropiarse del crédito fiscal; sin embargo, para justificar de alguna manera para la exigencia de la transacción económica realizada de manera efectiva recurre a señalar el texto del art. 2 de la L. N° 843, misma que señalaría 3 condiciones para la materialización del hecho imponible, que revisado el citado art., no se observa mención alguna de estas 3 condiciones, por lo que el argumento de la AGIT no tendría respaldo legal. Que la AGIT manifestó que para que el crédito o débito de la factura tenga plena validez debe ser corroborado por la Administración Tributaria, argumento que sería contrario a lo establecido en los arts. 4-a) y 8-a) de la L. N° 843, aún en ese supuesto, se pregunta, porque procedieron a depurar su facturas sin haber corroborado a través de sus mecanismos de control, que si bien exigieron copias de las facturas de la Comercial San Antonio y solicitaron el control cruzado a la Gerencia Distrital de Potosí, no tuvieron respuesta y simplemente presumieron que sus facturas son cuestionables, sin haber probado que las facturas presentadas por su empresa, hayan sido emitidas por los proveedores consignando otros montos en las copias o con diferente fecha, por no consignar las copias de los talonarios de las citadas facturas, por lo que no existe certeza de la diferencia de importes. Que si bien la Resolución impugnada reconoce que las facturas cumplen con los requisitos 1 y 2 y no así con el tercer requisito de que la transacción haya sido efectivamente realizada, sin embargo, su empresa cumplió con demostrar dicha transacción, sin embargo no fue debidamente valorado por dicha instancia, ya que existe notas de la Comercial San Antonio, donde de manera clara se informa que las facturas observadas, pertenecen a compras realizadas por su empresa de acuerdo a su registro interno y las copias serían enviadas después, sin embargo la Administración no cumplió con su deber de exigir dichas copias, asimismo, en Alzada adjuntó flujos de caja y registro de kardex, documentos exigido por la AGIT en un caso similar, que bajo el principio de verdad material debieron ser consideradas, que igualmente existe documentos de ventas de la Comercial San Antonio, donde consta que las ventas fueron canceladas en efectivo. Acotó, que su empresa demostró lo establecido en el art. 70-4 y 5 del Cód. Trib., que sus operaciones se encuentran plenamente respaldadas y registradas en los libros de IVA y libro ventas IVA de las compras realizadas a la Comercial San Antonio, así como los comprobantes diarios, sea demostrado la procedencia de las mismas, conforme el art. 76 del Cód. Trib. Finalizó este punto, señalando que la decisión asumida por la AGIT vulnera su derecho a la seguridad jurídica, considera que existe un error de interpretación y aplicación al permitir que se fiscalice compradores de buena fe que registran sus compras y asumir una deuda tributaria que no sea generado y asumir una responsabilidad que no es suya, sino de los emisores de la factura, solicitó en definitiva se tomen cuanta todos estos aspectos y se reconozca el crédito fiscal de las citadas facturas, cargando toda la responsabilidad al emisor de las facturas.

d) Sobre la calificación de la conducta como omisión de pago. Citando el art. 165 del Cód. Trib. (omisión de pago), sostuvo que en todo caso quien ha pagado de menos es la Comercial San Antonio como emisor de la factura, asimismo la obligada a realizar la retención del 13% era la Comercial San Antonio, que no ha obtenido indebidamente beneficios, puesto que su empresa se apropió del crédito fiscal en aplicación estricta de los arts. 4 y 8 de la L. N° 843 Ley especial de cumplimiento obligatorio, por lo que no corresponde se imponga ninguna sanción por omisión de pago, porque los elementos constitutivos del art. 165 del Cód. Trib., no se adecuan a su conducta, sin embargo, las mismas se adecuan a la conducta de los emisores de las facturas, aspecto que no fue comprendido por la resolución impugnada.

Concluyó manifestando que las facturas emitidas por la Comercial San Antonio deben ser reconocidas como válidas, por gozar de la presunción de legitimidad establecida por el art. 69 del Cód. Trib., porque no existió un debido proceso jurisdiccional, donde la administración

haya demostrado lo contrario, habiendo otorgado mayor validez legal al sistema del SIRAT como instrumento idóneo y confiable para determinar la validez de las facturas, y no así a los documentos de reconocimiento de ventas realizados por Comercial San Antonio violando los arts. 116-1 y 117 de la C.P.E., debiendo reconocerse como válidas las citadas facturas conforme los arts. 4 y 8 de la L. N° 843.

1.2. Petición.

En base a los argumentos señalados anteriormente, el demandante pide se declare probada la demanda y en consecuencia se disponga el reconocimiento pleno de las facturas observadas como válidas para el crédito fiscal, salvándose el derecho de la Administración Tributaria de realizar control, verificación e investigación con contra del emisor de las facturas que declaró importes menores a los consignados en las facturas originales.

II. Contestación de la demanda.

2.1. Fundamentos de la contestación.

Admitida la demanda por decreto de 8 de agosto de 2014 (fs. 38) y corrido traslado a Daney David Valdivia Coria, en representación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, éste responde a la demanda (fs. 75 a 83), con los siguientes argumentos:

a) Con relación al primer punto reclamado, señaló que dicha instancia no vulneró derecho ni garantía constitucional alguno del demandante, que se tiene argumentos contradictorios, puesto que en su recursos jerárquico señaló que no se valoró su prueba y solicitando que la AGIT valore la misma, por lo que dicha instancia en previsión del art. 198-e) y 211 de la L. N° 2492, obró correctamente al valorar las pruebas señaladas por el contribuyente, citando en párrafo iii del punto IV.3.2 Sobre vicios en la resolución de alzada" señaló que se ingresó a verificar lo acusado por el contribuyente, por lo no es evidente lo manifestado por el sujeto pasivo de que dicha instancia este subsanando apreciaciones de la resolución de alzada siendo que la misma ingresó al análisis del balance general de la Gestión 2011, Estado de Ganancias y Pérdidas al 31 de marzo de 2011, habiendo concluido que dichos documentos no son prueba suficiente que demuestre la materialización de la operación gravada; sin considerar que dichos fueron presentados solo en instancia recursiva, que no fueron de conocimiento de la Administración Tributaria y no cumplieron con lo previsto del numeral 3 y último párrafo del art. 81 de la L. N° 2492, acotando que el art. 201 del Cód. Trib. y los arts. 28 y 30 de la L. N° 2341, solo son aplicables de manera supletoria, ante la falta de disposición expresa, no siendo aplicables al presente caso, en virtud a que el art. 211 del Cód. Trib., prevé de forma expresa los requisitos que debe contener las resoluciones que resuelven los recursos de alzada, por lo que, consideró todos los argumentos y documentos propuestos por el sujeto pasivo en el recurso de alzada. con relación a que no se solicitó Flujo de caja y Registro de kardex, la administración tributaria una vez notificado con la Orden de Verificación el 17 de mayo de 2012, el 05 de octubre de 2012 mediante Nota 00834/2012, solicitó entre otros documentos kardex físico valorado, inventario final de mercancías, depósitos, cheques y otra documentación que acredite la veracidad de las facturas, ante dicha solicitud el sujeto pasivo presentó Reconocimiento de firmas Nos. 35123 y 35124 de 20 de julio de 2012 y 288982 de 03 de agosto de 2012 del anexo de facturas vendidas y detalle de obras concluidas por la empresa constructora Arancibia, documentación que según la vista de cargo no se constituye en documentos probatorios que respalden las transacciones económicas realizadas, asimismo, se ofreció como prueba testimonio del proveedor, sin embargo éste no se presentó en audiencia para su declaración testifical, por otro lado, también se presentaron certificaciones de ventas con reconocimiento de firmas de su proveedor; sin embargo, no eran suficientes para demostrar la realización de la transacción, por lo que la documentación presentada por el sujeto pasivo en instancia recursiva no cumple con los requisitos de oportunidad previsto por el numeral 3 del art. 81 de la L. N° 2492, más aun cuando, la administración solicitó la presentación de detalle de inventarios, por lo que el sujeto pasivo tuvo conocimiento de todas las actuaciones desde un inicio y pudo presentar las pruebas que creyere convenientes contra los cargos establecidos.

b) Respecto a que las facturas gozan de presunción de legitimidad prevista en el art. 69 del Cód. Trib.; aclaró que el demandante confunde los términos de presunción de legitimidad (propio de la Administración) y el presunción a favor del sujeto pasivo (propio de sujeto pasivo), pese a ello señaló, que la aplicación de la presunción a favor del sujeto pasivo, en aplicación del principio de buena fe y transparencia, solo es hasta que en debido proceso de determinación, llevado a cabo por la Administración Tributaria o ante autoridad prejudicial o jurisdiccional, se pruebe lo contrario, por lo que no corresponden las observaciones del demandante sobre ese punto.

c) Respecto a que el art. 2 de la L. N° 843 no menciona las tres condiciones para la materialización del hecho imponible; manifestó que el demandante reitera argumentos incompletos fuera de lógica, siendo que el párrafo íntegro no señala lo que observa el demandante, motivo por el cual transcribió lo manifestado en la resolución impugnada: "Así también, siendo que el crédito fiscal IV A, emerge de una operación de "compra" efectuada por un sujeto que adquiere un bien o contrata un servicio, que a su representa una "venta" para el sujeto que entrega el bien o presta el servicio a título oneroso, respaldado con la emisión de una factura, se considera pertinente puntualizar que la definición de "venta" conforme dispone el art. 2 de la L. N° 843, incorpora tres condiciones para la materialización del hecho imponible del IVA, tales como: 1) la onerosidad, 2) la transmisión de dominio de la cosa mueble y 3) sujetos intervinientes; a partir de ello, se establece que la onerosidad debe quedar demostrada a través del medio fehaciente de pago (cheques, tarjetas de crédito u otros medios fehacientes de pago), así como la documentación contable y financiera que demuestre el pago efectuado, en tanto que la transmisión de dominio, debe respaldarse mediante la factura o nota fiscal original, documentación contable como Libros diarios, mayor, inventarios y otros, que permitan demostrar la efectiva realización de la transacción, y obviamente la intervención tanto del comprador como del vendedor." Asimismo citó el párrafo primero del art. 2 de la L. N° 843 que establece: A los fines de esta Ley se considera venta toda transacción a título oneroso que importe la transmisión del dominio de cosas muebles(venta, permuta, dación en pago, expropiación, adjudicación por disolución de sociedades y cualquier otro acto que conduzca al mismo fin). También se considera venta toda incorporación de cosas muebles de la actividad gravada de los sujetos pasivos definidos en el art. 3 de esta Ley con destino al uso o consumo particular del único dueño o socios de la sociedades de personas." Por lo que el argumento del sujeto pasivo no tendría sustento.

d) Con relación al argumento de que la validez de la factura debe ser corroborada por el órgano de control de la Administración Tributaria; señaló que el art. 197-II-b) y d) del Cód. Trib., establece el marco de competencia funcional asignada a otras entidades públicas, razón por la cual no correspondió dicha instancia pronunciarse sobre las atribuciones propias de verificación, control e investigación que han sido observadas conforme el art. 66-1 de la L. N° 2492, concordante con el art. 95-I y II de la referida disposición legal. En término tributarios la eficacia probatoria de la factura dependerá del cumplimiento de los requisitos de validez y autenticidad que normativamente se disponga en las leyes y Resoluciones Administrativas referidas al efecto; por lo que no amerita mayores consideraciones al respecto.

e) En cuanto a que el art. 4-a) y el art. 8-a) de la L. N° 843 únicamente exige para beneficiarse del crédito fiscal IVA la factura original y que las compras se vinculen con las operaciones gravadas y respecto a la preferente aplicación de la citada norma; refirió que el art. 4-a) de la L. N° 843, establece que en caso de ventas, sean éstas al contado o crédito, el hecho imponible se perfeccionará en el momento de la entrega del bien o acto equivalente que suponga la transmisión de dominio, la cual deberá obligatoriamente estar respaldada por la emisión de la factura, nota fiscal o documento equivalente. Así también, el segundo párrafo, inciso a), del art. 8 de la citada norma, establece que sólo darán lugar al cómputo del crédito fiscal aquí previsto, las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obras o servicios, o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen; de manera concordante, el art. 8 del D.S. N° 21530, establece que el crédito fiscal computable es aquel originado en las compras, adquisiciones, contracciones o importaciones definitivas alcanzadas por el gravamen vinculadas con la actividad sujeta al tributo.

Siendo que la Administración Tributaria no ha cuestionado la presentación de las facturas originales, ni la vinculación de los gastos reflejados en las mismas con las actividades gravadas conforme se establece en los arts. 8 de la L. N° 843 y 8 del D.S. N° 21530, correspondió efectuar el análisis respecto del requisito de la demostración de la realización de la transacción, a partir de la documentación presentada por el sujeto pasivo, ante la Administración Tributaria no habría sido correctamente valoradas; la Administración observó las Facturas Nos. 1596,1602,1610,1620 y1628, todas del proveedor José Luis Mendoza Guzmán, depuradas debido a que no se demostró la procedencia y cuantía de los créditos fiscales incumpliendo los arts. 4 de la L. N° 843, 70-4 y 5; 76 y 14 de la L. N° 2492, por lo que el sujeto pasivo no habría presentado mayor documentación que permita evidenciar la realización de las compras de diferentes materiales para la construcción, siendo que desde un inicio se requirió la presentación de medios de pago, habiendo incluso solicitado la presentación de registros contables y registro de inventarios (kardex), en los cuales pueda verificarse el ingreso a almacén de la mercancía registrada en las facturas en cuestión, que si bien, se hizo mención a la emisión de las facturas y se hace referencia a transacciones realizadas durante las gestiones 2008 a 2011 en efectivo, empero no se especifica que dichas transacciones correspondan a las registradas en las facturas precitadas, por lo que el contribuyente no presentó documentación que desvirtúe la pretensión de la Administración Tributaria, por lo que la determinación se hace razonable, al no haber proporcionado el sujeto pasivo documentación contable que respalde sus compras conforme establece el art. 76 de la L. N° 2492, concluyó este punto citando la Sentencia N° 55/2014 de 14 de mayo de dictada por Sala Plena del Tribunal Supremo.

f) Respecto al principio de oficialidad y búsqueda de la verdad material previsto en el art. 200.1 de la L. N° 3092; manifestó que dicho principio no conlleva que la AGIT deba intervenir como parte para obtener prueba o buscar hechos que son parte del litigio o en su caso suplir la negligencia de las partes, que por mandato legal tienen a su cargo producir prueba que demuestre sus derechos o respalde sus pretensiones, lo contrario llevaría a comprometer el principio de imparcialidad que debe regir las actuaciones de la AGIT, citando al efecto la sentencia N° 288/2013 de 2 de agosto emitida por el Tribunal Supremo de Justicia.

g) Respecto a que no corresponde se imponga ninguna sanción por omisión de pago por no adecuarse a los elementos constitutivos del art. 165 de la L. N° 2492; refirió que el sujeto pasivo no desvirtuó el reparo del crédito fiscal IVA, emergente de la depuración del crédito fiscal por el período septiembre de 2010, al no existir evidencia de la realización efectiva de la transacción que permita establecer la validez de las facturas, por lo que conforme lo previsto por los arts. 47 y 166 de la L. N° 2492, es correcta la determinación del importe emergente de sanción por omisión de pago por lo que corresponde desestimar la pretensión sobre este punto, más aun cuando la sentencia se encuentra debidamente fundamentada. concluyó citando línea doctrinal de la AGIT contenida en los Resoluciones STGRJ/0119/2006 y jurisprudencia de las Sentencia N° 510/2013 de 27 del Tribunal Supremo de Justicia, S.C. N° 0287/2003-R de 11 de marzo y A.S. N° 477 de 22 de noviembre de 2012.

2.2. Petición de la contestación.

En base a los argumentos indicados anteriormente solicita se declare improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Gabriel Arancibia Yucra.

III. Respuesta del tercero interesado.

3.1. Fundamentos del tercer interesado.

El tercer interesado Gerencia distrital del Servicio de Impuestos Nacionales de Chuquisaca fue notificado legalmente el 26 de agosto (fs. 39) se apersonó a la demanda contenciosa administrativa interpuesta Gabriel Arancibia Yucra, por memorial que cursa a fs. 42 a 43, con los siguientes fundamentos:

a) Señaló que todo proceso de fiscalización, tiene validez sustentado en norma especial que rige en materia tributaria, cual es el Código Tributario Boliviano, la L. N° 843, Resoluciones Normativas de Directorio, Resoluciones Administrativas de Presidencia que hacen el desarrollo de aquellas así como, la aplicación supletorias de orden administrativo y jurisdiccionales dentro de los alcances permitidos, en ese sentido, las facultades señaladas en los arts. 66 ,92 y 100 de la L. N° 2492, así como la exigencia del cumplimiento de principios de apreciación y valoración de la prueba y demás documentos existentes en el proceso de determinación sustentado contra el demandante, enmarcado conforme lo establecido en el art. 8 de la L. N° 843 y art. 81 del Cód. Trib.

b) Advirtió que no solamente deben cumplirse con ciertas obligaciones, sean formales o materiales, sino que deben brindar información cierta y fidedigna, al margen de las formas y condiciones para su validez cuyo incumplimiento en tal aspecto, origina la determinación de otras obligaciones en la medida de lo evidenciado. Que si bien existe presunción a favor del contribuyente estas se contraponen al principio de presunción de legitimidad de los actos de la Administración Tributaria reconocida por el art. 65 de la L. N° 2492 y su Reglamento.

c) Que si bien la jurisprudencia constitucional establece que los elementos que hacen al principio de seguridad jurídica integran la garantía de la aplicación objetiva de la ley permitiendo de tal modo que los individuos sepan en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, de ese modo, en el presente caso, el demandante por medio de las instancias impugnatorias a la que ocurrió y por medio de las cuales, sus pretensiones fueron atendidas en razón de haberse cumplido las exigencias señaladas en ley existió valoración jurídica normativa que brindó oposición y determinación resolutoria, una tutela judicial efectiva, reflejada justamente en ese ejercicio de derechos conforme a la valoración de la prueba documental presentada en su momento, consiguientemente, la vulneración al principio de seguridad jurídica y verdad material no es evidente.

3.2. Petición del tercer interesado.

En base a los argumentos indicados anteriormente solicitó se declare improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Gabriel Arancibia Yucra y se mantenga firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0589/2014 de 21 de abril.

IV. Antecedentes administrativos.

De la revisión de actuados en sede administrativa, se tiene los siguientes antecedentes administrativos relevantes para la resolución de la presente causa:

a) El 06 de junio de 2012, la Gerencia Distrital Chuquisaca del SIN, notificó mediante Cédula a Gabriel Arancibia Yucra con la Orden de Verificación N° 00120V104257 de 17 de mayo de 2012, a objeto de verificar los hechos y elementos relacionados al Impuesto IVA, derivado de la verificación del crédito contenido en las Facturas declaradas en el período fiscal septiembre de 2010; al Formulario de diferencias No 7520, en el que le solicita la presentación Declaraciones Juradas Forms. 200 IVA, Libro de Compras, Facturas de Compras Originales detalladas en Anexo y medios de pago de las Facturas observadas, así como otra documentación que se solicite. El 14 de junio de 2012, mediante Acta de Recepción/Devolución de Documentos, Gabriel Arancibia Yucra, entregó la documentación consistente en: Declaraciones Juradas Forms. 200 (IV A) y Libro de Compras de los períodos observados: Facturas originales Nos. 1596, 1602, 1610, 1620 y 1628 con autorización N° 500100272327 (fs. 35 de antecedentes administrativos). El 02 de octubre de 2012, la Gerencia Distrital del SIN Chuquisaca mediante nota CITE: SIN/GDCH/DF/NOT/00835/2012, emitió requerimiento de control cruzado de notas fiscales a la Gerencia Distrital Potosí del SIN, correspondiente al contribuyente José Luis Mendoza Guzmán (fs. 1 01-102 de antecedentes administrativos). El 5 de octubre de 2012, la Administración Tributaria notificó personalmente a Gabriel Arancibia Yucra con la nota CITE: SIN/GDCH/DF/NOT/00834/2012, mediante la cual solicitó los medios de pago fehacientes de las Facturas observadas consistentes en. Cotizaciones, Contratos de Provisión de Mercaderías, Comprobantes de Diario, Libros Mayores de Compras que afectan a las notas fiscales, Ingresos y Egresos de Almacén (Kárdex Físico Valorado), Inventario Final de Mercancías, depósitos, cheques y otra documentación que acredite la veracidad de las Facturas.

b) El 31 de mayo de 2013, la Administración Tributaria notificó por cédula al sujeto pasivo, con la Vista de Cargo N° 00175/2013 de 23 de mayo, mediante la cual expone la liquidación preliminar de la Deuda Tributaria por Crédito Fiscal indebidamente utilizado de notas fiscales declaradas en el período fiscal septiembre de 2010, por falta de presentación de documentos probatorios y fehacientes que respalden las transacciones económicas realizadas con el proveedor José Mendoza Guzmán; liquidación que alcanzó a 10.850 UFV correspondiente a tributo Omitido, Intereses y Multa por Incumplimiento de Deberes Formales; adicionalmente sanción por Omisión de Pago al 100% del TO por 8.379 UFV; otorgando al contribuyente el plazo de 30 días para la presentación de descargos conforme al art. 98 del Cód. Trib. y el 30 de agosto de 2013, la Administración Tributaria, notificó personalmente a Gabriel Arancibia Yucra con la R.D. N° 17-000578-13 de 26 de agosto, determinando las obligaciones impositivas del contribuyente respecto al Crédito Fiscal del IVA indebidamente utilizado de notas fiscales declaradas en el período fiscal septiembre de 2010, por un importe total de 19.726 UFV equivalentes a Bs 36.645.- por concepto de Tributo Omitido, Intereses, sanción por Omisión de Pago y Multa por Incumplimiento de Deberes Formales (fs. 4 a 179 anexo 3 y l a 176 anexo 2).

c) El 19 de septiembre de 2013 el contribuyente presentó recurso de Alzada, contra la citada Resolución Determinativa, mismo que fue resuelto por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0226/2013 de 30 de diciembre, confirmando la R.D. N° 17-000578-13, ante dicha determinación el contribuyente el 28 de enero de 2014 presenta recurso jerárquico que es resuelto por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT.RJ 0589/2014 de 21 de abril, que en su parte dispositiva resuelve confirmar la Resolución de Alzada, en todas sus partes. (fs.1 a 145 anexo 1).

V. Conflicto jurídico, análisis y resolución.

5.1 Conflicto jurídico u objeto de controversia.

De la compulsión de los datos del proceso, se desprende que el objeto de controversia, se circunscribe a determinar:

1) Si es evidente que la Resolución impugnada, no se pronunció respecto a los vicios de la resolución de alzada, vulnerando los arts. 211-I del Cód. Trib., 28 y 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo, generando indefensión y afectando al debido proceso del sujeto pasivo previsto en el art. 115-II de la C.P.E.

2) Si es evidente que la prueba presentada por el sujeto pasivo en instancia de Alzada (Flujo de Caja y Registro de kárdex) no fue valorada conforme al principio de verdad material por la Autoridad recurrida, por tanto no correspondería se imponga ninguna sanción por omisión de pago, porque no se cumplieron los elementos constitutivos del art. 165 del Cód. Trib.

5.2. Análisis y resolución.

Una vez analizado el contenido de los actos y resoluciones administrativas y los argumentos y defensas formuladas por las partes en la presente controversia, el Tribunal Supremo de Justicia, procede revisar el fondo de la presente causa, en los siguientes términos:

1. Con relación al primer punto de controversia referido a: "Si es evidente que la Resolución impugnada, no se pronunció respecto a los vicios de la resolución de Alzada, vulnerando los arts. 211-1 del Cód. Trib., 28 y 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo, generando indefensión y afectando al debido proceso del sujeto pasivo previsto en el art. 115-II de la C.P.E.", se debemos manifestar:

a) La Administración Tributaria observó el crédito fiscal indebidamente utilizado por el sujeto pasivo de las facturas 1596, 1602, 1610, 1620 y 1628 por un valor total de Bs 100.000.- debido a que el contribuyente no habría presentado documentación probatoria que respalde las transacciones económicas realizadas con el proveedor José Luis Mendoza Guzmán, siendo que éste último de acuerdo al Sistema SIRAT, habría declarado montos menores a los consignados en las facturas presentadas por el sujeto pasivo, por lo que habría incumplido los arts. 4-a) y 8-a) de la L. N° 843, 14-I, 70-5, 76 de la L. N° 2492, 12 del DND 10.0019.10, 7, 8 y 9 del D.S. N° 27310, 25-4) y 5), 36, 37, 40, 44, 46, 52 y 54 del Cód. Com., habiendo establecido una deuda tributaria de Bs 36.645.- puesto que el sujeto pasivo no habría presentado documentación que permita evidenciar la realización de las compras de diferentes materiales para la construcción; empero, según el demandante la Administración Tributaria ni las instancias de Alzada y Jerárquica habrían valorado adecuadamente la prueba presentada por éste.

b) El demandante acusó que la Resolución Jerárquica impugnada, no se pronunció respecto a los vicios que contendría la Resolución de Alzada, por lo que, se habría vulnerado los arts. 211-I del Cód. Trib., 28 y 30 de la Ley de Procedimiento Administrativo y a su vez se generó su indefensión y afectó el debido proceso previsto en el art. 115-II de la C.P.E. Al respecto y de la revisión de la Resolución cuestionada se tiene que ello no es evidente pues precisamente en el punto "IV.3.2 Sobre vicios en la Resolución de Alzada" de la Fundamentación Técnica Jurídica, la autoridad impugnada se pronunció expresamente sobre los vicios de la Resolución de Alzada acusados por el contribuyente por lo que no se advierte las vulneraciones acusadas mucho menos que se haya causado su indefensión y afectado el debido proceso, puesto que el contribuyente asumió defensa plena de sus derechos.

2. Con relación al segundo objeto de controversia referido a: "Si es evidente que la prueba presentada por el sujeto pasivo en instancia de Alzada (Flujo de Caja y Registro de kárdex) no fue valorada conforme al principio de verdad material por la Autoridad recurrida, por tanto no corresponde se imponga ninguna sanción por omisión de pago, porque no se cumplen los elementos constitutivos del art. 165 del Cód. Trib.", es preciso manifestar que:

a) De la revisión de obrados se tiene que el contribuyente mediante memorial de 9 de octubre de 2013 a tiempo de fundamentar el recurso de Alzada adjuntó prueba consistente en copias legalizadas de Balance General, Inventario de Materiales de Construcción al 31 de marzo de 2011 y Flujo de Caja, prueba que no mereció valoración por parte de la Autoridad recurrida en atención que la citada documentación no cumple con el requisito de oportunidad previsto en el num. 3 del art. 81 de la L. N° 2492, y en virtud a que no fue presentada con juramento de reciente obtención, ni se demostró que su falta de presentación no fue por causa propia.

b) Si bien es evidente que el Estado ejerce su potestad, a través de sus diferentes niveles estatales, siendo una de ellas la potestad sancionadora de la administración pública, esta potestad, no está al margen de los principios y garantías constitucionales, en la tramitación de los procesos, no debiendo constituirse aquellos principios en simples enunciados formales como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales, sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos, es decir la prevalencia de la verdad material sobre la verdad formal, al respecto la S.C. Plurinacional N° 0180/2013 de 27 de febrero entre muchas otras ha expresado que: "El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desglosa del valor supremo justicia, que es uno de los pilares fundamentales del Estado Democrático de Derecho y que se encuentra establecido por el art. 8-II de la C.P.E., en cuyo mérito los ciudadanos tienen derecho a la justicia material, así se ha plasmado en el art 180-I de la Norma Fundamental que ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de la "verdad material", debiendo enfatizarse que ese principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones, y también a la justicia constitucional. En este sentido, debe entenderse que la garantía del debido proceso, con la que especialmente se vincula el derecho formal no ha sido instituida para salvaguardar un ritualismo procesal ineficaz que no es un fin en sí mismo, sino esencialmente para salvaguardar un orden justo que no es posible cuando, pese a la evidente lesión de derechos, prima la forma al fondo, pues a través del procedimiento se pretende lograr una finalidad más alta cual es la tutela efectiva de los derechos ...".

c) En consecuencia, cabe puntualizar que el principio de verdad material consagrado por la propia C.P.E., corresponde ser aplicado a todos los ámbitos, con especial relevancia en el ámbito administrativo; en ese orden, no es posible admitir la exigencia de extremados ritualismos o formalismos, que impidan su materialización, siendo precisamente que el inc. d) del art. 4 de la L. N° 2341 de 23 de abril de 2002, señala como principios Generales de la Actividad Administrativa: "d) Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil". Por su parte el parágrafo 1 del art. 200 de la L. N° 2492, indica:

"Los recursos administrativos responderán, además de los principios descritos en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341, de 23 de abril de 2002, a los siguientes: Principio de oficialidad o de impulso de oficio. La finalidad de los recursos administrativos es el establecimiento de la verdad material sobre los hechos, de forma de tutelar el legítimo derecho del Sujeto Activo a percibir la deuda, así como del Sujeto Pasivo a que se presuma el correcto y oportuno cumplimiento de sus obligaciones tributarias hasta que, en debido proceso, se pruebe lo contrario; dichos procesos no están librados sólo al impulso procesal que le impriman las partes, sino que el respectivo Superintendente Tributario, atendiendo a la finalidad pública del mismo, debe intervenir activamente en la sustanciación del Recurso haciendo prevalecer su carácter impulsor sobre el simplemente dispositivo". Asimismo, el principio de informalismo, bajo esa premisa todo administrado tiene derecho a una justicia material y si bien, las normas adjetivas prevén métodos y formas que aseguren el derecho a la igualdad de las partes procesales, para garantizar la paz social, evitando cualquier tipo de desorden o caos jurídico; sin embargo, los mecanismos previstos no pueden ser aplicados por encima de los deberes constitucionales, como es la de otorgar efectiva protección de los derechos constitucionales

accediendo a una justicia material y verdaderamente eficaz y eficiente. Todo ello, con el objetivo final de que el derecho sustancial prevalezca sobre cualquier regla procesal que no sea estrictamente indispensable para resolver el fondo del caso sometido a conocimiento.

d) En materia tributaria, el sujeto pasivo o tercero responsable, para beneficiarse con el cómputo del crédito fiscal IVA, producto de las transacciones que declara, debe cumplir y demostrar tres presupuestos legales necesarios, esenciales y concurrentes: 1) La existencia de la factura, nota fiscal o documento equivalente por la cual se perfecciona el hecho imponible del IVA conforme lo establece el art. 4-a), concordante con el art. 8-a), de la L. N° 843. Este documento mercantil emitido por quien transfiere el dominio con la entrega del bien o acto equivalente, deberá ser presentado en original. 2) Que la compra o adquisición tenga vinculación con la actividad gravada de acuerdo a lo establecido en el art. 8-a), de la L. N° 843; y 3) La realización efectiva de la transacción, es decir que se perfeccione con el pago de la alícuota establecida en el art. 15 de la L. N° 843, concordante con el art. 8 del D.S. N° 21530. El primer y el último requisito, están estrechamente relacionados a los medios fehacientes de pago, porque se entiende, que además de presentar la factura como instrumento fidedigno del nacimiento del hecho generador, debe ser respaldada contablemente, es decir deberá estar registrado obligatoriamente en los libros contables - susceptibles de ser verificados- establecidos tanto en el Código Tributario como en el código de comercio. Asimismo, cuando se trate de la devolución impositiva, de compras por importes mayores a Bs 50.000.- estas deben estar respaldada con medios fehacientes de pago para que la Administración Tributaria reconozca el crédito fiscal correspondiente, es decir, la obligación normativa de respaldar las mismas a través de documentos bancarios como cheques, tarjetas de crédito y cualquier otro medio que aporte certeza respecto a la transferencia efectiva de dominio de los productos vendidos y comprados, conforme establece el num. 11 del art. 66 de la L. N° 2492, art. 12, parág. III del D.S. N° 27874, que modifica el art. 37 del D.S. N° 27310; caso contrario, el comprador no tendrá derecho al cómputo del crédito fiscal.

e) En la especie se tiene que la documentación contable adjuntada por el contribuyente en instancia de alzada, si bien no fue presentada con juramento de reciente obtención; no es menos evidente, que las mismas respaldan las transacciones económicas realizadas por el contribuyente con su proveedor José Luis Mendoza Guzmán, respecto a las facturas 1596, 1602, 1610, 1620 y 1628 relativas a la compra de material de construcción, observadas por la Administración Tributaria, advirtiéndose que los insumos adquiridos fueron registrados en el Inventario de Materiales de Construcción, por otro lado, el Flujo de Caja demuestra los egresos del contribuyente en el periodo observado que tienen relación con el monto total de las compras efectuadas, y tomando en cuenta que la Administración Tributaria, no cuestionó la presentación de las facturas originales, ni la vinculación de los gastos reflejados en las mismas con la actividad gravada conforme se establece en los arts. 8 de la L. N° 843 y 8 del D.S. N° 21530, sino el tercer requisito de la demostración de la realización de la transacción, siendo que la documentación contable presentada, demuestra ese último requisito para beneficiarse del crédito fiscal, por tanto no se observa el incumplimiento de los arts. 4-a) y 8-a) de la L. N° 843, 70-4 y 5; 76 y 14 de la L. N° 2492, en consecuencia tampoco corresponde sanción por omisión de pago por no subsumirse el caso de autos a los elementos constitutivos del art. 165 del Cód. Trib., más aun cuando la Administración Tributaria no demostró materialmente con documentación idónea, es decir con las copias de las facturas que se encuentran en poder del proveedor, que demuestren los montos menores declaradas por éste último, y en todo caso esta responsabilidad no puede atribuirse al comprador de buena fe, que cumplió con su obligación tributaria de declarar las citadas facturas y como efecto de ello apropiarse del crédito fiscal contenido en las mismas, habiendo la Administración Tributaria actuado negligentemente e incumplido las amplias facultades que le otorga el Cód. Trib. de control, comprobación, verificación, fiscalización e investigación establecidas en el art. 66 y 100 de la citada norma, vulnerando derechos y garantías del sujeto pasivo.

f) Concluyéndose que la Autoridad General de Impugnación Tributaria en la Resolución impugnada vulneró el art. 180-I de la C.P.E., así como el inc. d) y 1) del art. 4 de la L. N° 2341, parág. 1 del art. 200 de la L. N° 2492 de 23 de abril de 2002, relativos a los principios de verdad material e Informalismo, al no haber valorado la prueba presentada por el sujeto pasivo privándole del derecho a una justicia material dando prevalencia la verdad formal antes que a la verdad material, por lo que corresponde a este tribunal acoger en parte las pretensiones de la demanda.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia de conformidad a los arts. 778 y 781 del Cód. Pdto. Civ. y 6 de la L. N° 620, declara PROBADA EN PARTE la demanda contenciosa administrativa de fs. 23 a 36, interpuesta por Gabriel Arancibia Yucra contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en consecuencia se revoca la Resolución de Jerárquico AGIT-RJ 0589/2014 de 21 de abril, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, y se deja sin efecto la deuda tributaria establecida en la R.D. N° 17-000578-13 de 26 de agosto.

No suscribe la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina por emitir voto disidente.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Natalia Mercado Guzmán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzman, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



609

**Petrobras Bolivia inversiones y servicios
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa de fs. 42 a 55, en la que impugna la Resolución AGIT RJ N° 0572/2011 pronunciada el 3 de octubre, por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), la contestación de fs. 170 a 174, réplica de fs. 179 a 181 y dúplica de fs. 186, los antecedentes del proceso y de emisión de resolución impugnada; y

I. Considerando de la demanda.

I.1.- Antecedentes de hecho de la demanda.

Que la Empresa Petrobras Bolivia Inversiones y Servicios S.A., señala que la R.D. N° 17-000527-10 vulneró sus derechos al observar el Impuesto a las Transacciones del periodo fiscal diciembre 2005 y estableció una deuda tributaria de UFV's 270.757 equivalentes a Bs 423.478.-, importe que incluye tributo omitido actualizado, interés y sanción por omisión de pago, calculados a la fecha de la resolución.

Que la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0131/2011 resolvió confirmar la R.D. N° 17-000527-10, interponiendo recurso jerárquico que fue resuelto por la Autoridad General de Impugnación Tributaria mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0572/2011 que anuló la resolución de recurso de alzada inclusive a fin de que la autoridad regional emita una nueva resolución sobre todas las cuestiones le hecho.

1.2.- Fundamentos de la demanda.

Manifiesta que la resolución jerárquica impugnada lesiona sus derechos 1 anular en forma ultra petita la resolución de alzada y no la reparación de las transgresiones a través de la revocatoria impetrada por PEBIS, ingresando de forma impertinente en un detallado análisis de la diferencia sobre los procedimientos de verificación y fiscalización, valoración que resulta innecesaria al haberse resuelto la nulidad de la alzada. Que dicha valoración afecta la independencia con la que debe ser emitida la resolución de alzada y constituye una anticipación de criterio de la AGIT que contradice la argumentación de PEBIS y la garantía del debido procedimiento administrativo.

1.- Delimitación de controversia.

Refiere que el recurso de alzada interpuesto por PEBIS contiene 2 elementos de impugnación, que respecto al primer punto existe violación del procedimiento de determinación al haber emitido una vista de cargo al final del procedimiento de verificación en lugar de haber iniciado un procedimiento de fiscalización y el segundo punto refiere que la administración tributaria considera indebidamente que los reembolsos de las empresas del grupo de PETROBRAS a PEBIS son parte del costo de sus servicios al no estar "respaldados con la documentación a nombre del beneficiario y contar con rendición de cuentas, situación que no ocurre en este caso, por tanto el importe observado no es un reembolso de gastos". Esta situación significa que la administración tributaria está creando un servicio donde solamente existe un reembolso de gastos para evitar aplicar el inc. b) del art. 4 del D.S. N° 21532 y así cobrar el Impuestos a las Transacciones lo cual constituye una arbitrariedad alejada de toda razonabilidad.

La resolución de recurso de alzada confirma la ilegal posición de la administración tributario en ambos puntos emitiendo una resolución que carece de una adecuada fundamentación legal, por lo que en derecho debió ser revocada por la instancia jerárquica en lugar de proceder a su anulación con una finalidad que nada tiene que hacer con el derecho del contribuyente, sino con darle la oportunidad a la instancia de alzada de corregir las incongruencias de su fundamentación jurídica en desmedro de los intereses de PEBIS.

Asimismo, la resolución de recurso jerárquico no solamente se conforma con disponer esa ilegal nulidad, sino que además emite criterio sobre la valoración de ambos puntos en controversia para predisponer la orientación y contenido de la nueva resolución de alzada, violando la independencia e imparcialidad de la AGIT.

2.- Sobre la nulidad por vicios en el procedimiento de determinación.

Manifiesta que la resolución impugnada ingresa al fondo indebidamente, toda vez que de manera contradictoria reconoce que la administración tributaria realizó un procedimiento de verificación puntual que se inicia con una orden de verificación y que no se trata de un procedimiento de fiscalización porque esta se debe iniciar con una orden de fiscalización, por otra parte indica que no ha habido violación de procedimiento de determinación. La primera parte de esa conclusión, tal como sostuvo siempre PEBIS, se ampara en el art. 104-I de la L. N° 2492, sin embargo, la resolución de recurso jerárquico omite en su conclusión referirse al parág. IV de dicho artículo, que claramente indica que "A la conclusión de fiscalización, se emitirá la vista de cargo correspondiente" es decir, resulta incoherente que la resolución impugnada indique por un lado que una verificación es distinta a una fiscalización y por otro desconozca que una vista de cargo solamente puede ser emitida como

producto de una orden de fiscalización, es decir, la orden de fiscalización, que es el presupuesto necesario para dictar la vista de cargo y no con otro tipo de acto administrativo que pudiera ser similar o tener denominaciones distintas.

Es así que la administración tributaria ha violado el principio de legalidad de la administración, toda vez que el código tributario establece los conceptos de verificación y fiscalización, no pudiendo entenderse que los dos son sinónimos ni que la fiscalización de oficio podría adoptar la forma o modalidad de verificación, que el art. 104 señala que sólo cuando además de la verificación se practique una fiscalización, el procedimiento se iniciará con orden de fiscalización y solamente después de ella se emitirá la vista de cargo correspondiente y que el art. 32 establece que el proceso de verificación se inicia con una orden de verificación, no con una orden de fiscalización.

Por otra parte, reitera que la diferencia se puede apreciar en el alcance que tiene cada uno de estos procedimientos en los elementos determinados como en el efecto que ambas pudieran producir en situaciones como el cómputo de la prescripción; que como ya se dijo la orden de verificación es completamente distinta a la orden de fiscalización y con ello también serán distintos sus efectos jurídicos, pues la orden de verificación no es un acto idóneo para generar una vista de cargo, toda vez que bajo el código tributario existe una forma para dar inicio al procedimiento de fiscalización denominado el acto como orden de fiscalización.

Que habiéndose demostrado que la vista de cargo surgió como consecuencia de la orden de verificación solicita que se este tribunal se sirva ejercer tutela judicial declarando la nulidad de los actos administrativos.

3.- El reembolso de gastos no es una prestación de servicios y no está alcanzando por el Impuesto a las Transacciones.

Indica que la resolución determinativa basa su observación en que los ingresos percibidos por PEBIS no constituyen reembolsos porque "las facturas de los gastos realizados no se encuentran a nombre del tercero beneficiario, es decir que la observación de la administración tributaria es meramente formal y esta específicamente concentrada en el nombre de las facturas que PEBIS, pago por cuenta de las empresas del grupo PETROBRAS para un posterior reembolso.

Sin embargo, la resolución de alzada amplía los alcances de la controversia tributaria al señalar que esta "no se trata de un reembolso o reintegro, ya que las facturas de los gastos realizados no se encuentran a nombre del tercero beneficiario y tampoco cuentan con una rendición de cuentas" esto les lleva a concluir inequívocamente que la resolución de alzada viola el principio de congruencia incorporando un aspecto nuevo de controversia, sobre el cual PEBIS no presentó argumentación específica debido a que nunca fue observada la formalidad de su rendición de cuentas, generando con ello un vicio de nulidad al afectar el derecho a la defensa. No obstante el recurso jerárquico de PEBIS se basó en el fondo y no pidió pese a ello la nulidad de obrados, demostrando claramente que no existe norma legal que exija que las facturas sujetas a rendición de cuentas sean emitidas a nombre del tercero beneficiario, tal como reconoce la propia resolución de alzada que expresa que este argumento expuesto por la administración tributaria "no tiene asidero legal". Con esa conclusión, la resolución de alzada debió resolver el recurso a favor de PEBIS revocando la resolución determinativa impugnada, sin embargo, en violación de los principios de congruencia y de defensa desestima la rendición de cuentas basándose únicamente en que los documentos "no tienen fecha de elaboración y tampoco cuentan con las firmas de los responsables de su elaboración y revisión".

Al respecto señala que dicha exigencia no corresponde no solamente porque nunca fue expuesto por la administración tributaria, sino porque es una exigencia formal creada por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria, toda vez que no cita, porque no existe, norma alguna que disponga que esta supuesta falta de esos elementos sería la causal de invalidez de la fuerza probatoria que le atribuye el art. 77 del C.T.B. En efecto este es contradictoriamente reconocido por la resolución de alzada al señalar que "si bien no existe disposición legal que establezca requisitos o parámetros que se deben considerar en la elaboración de una rendición de cuentas, es imprescindible la identificación de los responsables de la información generada".

Que pese a la violación al principio de congruencia PEBIS no pidió en su recurso jerárquico la nulidad de la resolución de recurso de alzada, sino más bien hizo la fundamentación correspondiente en el fondo pidiendo la revocatoria correspondiente.

La contundencia de la argumentación legal de PEBIS sobre los 2 puntos esenciales de la controversia no daba lugar a mayores valoraciones, pues sobre el primer punto la ARIT reconoció en la resolución de recurso de alzada que la exigencia de la administración tributaria referida a que las facturas deben estar emitidas a nombre del tercero beneficiario no tienen asidero legal, sobre el segundo requisito PEBIS demostró que si los documentos no tienen fecha de elaboración y tampoco cuentan con las firmas de los responsables de su elaboración y revisión, ello no podría enervar la fuerza probatoria de toda la documentación presentada máxime cuando la fecha y la firma de funcionarios no son requisitos que la norma establezca para los casos de reembolso de gastos.

Que la resolución impugnada actuó ultra petita y en contra de los derechos de PEBIS pues se pronuncia sobre los requisitos incorporados en el recurso de alzada, que al declarar la nulidad evita pronunciarse sobre los aspectos planteados por PEBIS, con la única finalidad de brindarle a la ARIT una oportunidad de corregir sus errores de análisis legal y evitar la revocatoria insoslayable.

Petitorio.

Solicitó se declare probada la demanda y dejar sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0572/2011 y en consecuencia la R.D. N° 17-000527-10 de 29 de diciembre de 2010.

II. De la contestación a la demanda.

Que la Autoridad General de Impugnación Tributaria, responde a la demanda, manifestando sobre el punto 1 que en aplicación del art. 29-c) del D.S. N° 27310 se tiene que con la orden de verificación se comunicó al contribuyente que se efectuaría un control puntual de los elementos y hechos específicos relacionados con el Impuesto a las Transacciones, período diciembre/2005, por lo que la administración tributaria en aplicación correcta del art. 32 del citado decreto inició dicho proceso con la notificación de la orden de verificación.

En ese sentido, corresponde aclarar que existen diferencias entre estos procedimientos, en cuanto a sus alcances, pues es la verificación y control del cumplimiento de deberes formales, se encuentra regulada en el art. 29-d) del R.C.T.B., e incluso en el art. 103 de la L. N° 2492, verificación que difiere en su alcance del proceso de fiscalización, toda vez que la controversia se basa en la verificación de los elementos que inciden en el Impuesto a las Transacciones pagado en la gestión 2005, en cambio la fiscalización a cumplimiento de deberes formales se circunscribe a aquellos deberes formales a los que está obligado el contribuyente independientes de la declaración de los hechos imposables.

Respecto a que la vista de cargo solo puede ser emitida en un proceso de fiscalización de acuerdo al art. 104-IV de la L. N° 2492, indica que este artículo al regular el proceso de fiscalización establece la emisión de la vista de cargo, acto que de acuerdo a lo previsto en el art. 96 de la L. N° 2492 debe contener los hechos, actos, datos, elementos y valoraciones que fundamenten la resolución determinativa procedentes en otros de los resultados de las actuaciones de verificación, lo que determina que este acto administrativo es emitido ya sea en un proceso de fiscalización o verificación, desvirtuando lo afirmado por el sujeto pasivo.

Que presentados los documentos la administración tributaria se limitó a revisar los ingresos por servicios, para lo cual realizó el relevamiento de información respecto al tipo de ingresos que tiene la sociedad, formas de liquidación del impuesto, contabilización, conciliación de los ingresos registrados en los libros de ventas con las declaraciones juradas Form. 156, verificó que todos los ingresos alcanzados por el Impuesto a las Transacciones hayan sido realmente declarados en el periodo fiscal en el que perfeccionó el hecho imponible e indaga sobre los contratos de servicios vigente a la fecha de acuerdo al informe, surgiendo los reparos en la resolución determinativa, tratándose de un procedimiento de verificación puntual regulado por el art. 29-c) y 32 del R.C.T.B., y que dicho procedimiento se inició con la orden de verificación.

Sobre el punto 2, señala que la administración tributaria como el resultado del proceso de verificación emitió un informe en el cual observó: 1. Servicios prestados gravados por el Impuesto a las Transacciones que no fueron declarados y 2. Servicios gravados por el Impuesto a las Transacciones que fueron declarados en periodos posteriores en el que se perfeccionó el hecho generador, en la primera observación, de la revisión de los acuerdos de administración y asesoramiento empresarial suscrito entre PEBIS y PETROBRAS Bolivia Distribución S.A., PETROBRAS Bolivia S.A., PETROBRAS Bolivia Refinación, PETROBRAS Transporte, estableció que el objeto de los mencionados acuerdos, es establecer los términos y condiciones por los que PEBIS se obliga a prestar los servicios a favor del cliente cuyo alcance se encuentra establecido en el Anexo I de dichos acuerdos.

Asimismo señala que de la cláusula sexta evidenció que el cliente por los servicios prestados por PEBIS, bajo los términos del acuerdo, pagará a esta por los siguientes conceptos: servicios prestados, gastos de costos controlados e inesperados y reembolso de gastos; además, la cláusula séptima establece que: no obstante, tratándose de servicios prestados por PEBIS a favor del cliente a costo, sin utilidad de ninguna naturaleza, ambas partes acuerdan un tratamiento del aspecto impositivo de manera específica, conforme se señala en el Anexo III, una vez aprobados los valores de las facturas pro forma se procederá a la facturación bajo los siguientes conceptos a) reembolso de gastos, los cuales no están sujetos al Impuesto a las Transacciones, y b) servicios de PEBIS sujetos al IVA e Impuestos a las Transacciones.

Que otro concepto observado fue los servicios no declarados que surgen porque el contribuyente factura una parte del servicio prestado a las empresas del grupo PETROBRAS como reembolso de gastos y no los declara en la liquidación el Impuesto a las Transacciones del periodo diciembre 2005, estableciéndose que de tratarse de reembolso de gastos no sujetos al Impuesto a las Transacciones, los mismos deberían estar respaldados con la documentación a nombre del beneficiario y contar con rendición de cuentas, aspectos que fueron impugnados por el contribuyente mediante recurso de alzada.

Indicó que se revisó los acuerdos de administración y asesoramiento empresarial suscritos con las empresas del grupo PETROBRAS evidenciando que el reembolso de gastos debía realizarse en base a una planilla de gastos entregada mensualmente y para el pago debía entregarse una facturación por forma de los servicios y una planilla de gastos, aprobados los citados documentos, PEBIS debía emitir la vista de cargo solo presentó el detalle de compras sujetas a reembolso, y de su valoración conforme el art. 81 de la L. N° 2492, observó que los mismos no tienen fecha de elaboración y tampoco cuentan con las firmas de los responsables de su elaboración y revisión.

Concluyendo que de acuerdo al principio de congruencia que debe existir entre las cuestiones impugnadas se exponen argumentos sobre el reembolso de gastos en función a lo previsto por el art. 4-b) del D.S. N° 21532 y los antecedentes administrativos en el que el contribuyente observa y sustenta la rendición de cuentas, consecuentemente, se tiene que la AIT no amplió el alcance de la controversia, quedando de esta forma desvirtuada la aseveración del sujeto pasivo respecto a la vulneración del principio de congruencia.

Petitorio.

Solicitó se declare improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por PETROBRAS Bolivia Inversiones y Servicios S.A., manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT RJ 0572/11 de 3 de octubre de 2011.

III. Antecedentes administrativos y procesales.

- El 4 de noviembre de 2010, la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del SIN notificó a PETROBRAS Bolivia Inversiones y Servicios S.A. con la Orden de Verificación N° 78100VE00027, que comunica al sujeto pasivo que será sujeto a un proceso de determinación en la modalidad específica Impuesto a las Transacciones correspondiente al periodo fiscal diciembre de 2005, siendo el alcance de la verificación los hechos y elementos que dan origen al Impuesto a las Transacciones.

- El 22 de noviembre de 2010, la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del SIN notificó a Stanica Ivanovich Flores apoderada de PETROBRAS Bolivia Inversiones y Servicios S.A., con la Vista de Cargo N° SIN/GSH/DFNC/091/2010 de 18 de noviembre que estableció sobre base cierta la liquidación previa de la deuda tributaria de 350.581 UFV's equivalente a Bs 545.441.-, que incluyen impuesto omitido,

intereses y la sanción por omisión de pago, además expone los hechos, datos, actos, elementos y valoraciones de los conceptos observados, la calificación preliminar de la conducta como omisión de pago.

- Que PETROBRAS Bolivia Inversiones y Servicios presento documentación de descargo por lo que la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos del SIN emitió el Informe de Conclusiones 802/2010 modificando parcialmente los importes establecidos en la vista de cargo, dejando sin efecto la observación del diferimiento del impuesto del Impuestos a las Transacciones y ratifica la observación por los servicios no declarados por un importe de 109.657 UFV's que originan la deuda tributaria de 270.688 UFV equivalente a Bs 423.245.-; notificando a PETROBRAS la R.D. N° 17-000527-10 de 29 de octubre.

- Que mediante Resolución ARIT-SCZ/RA 0131/2011 de 30 de mayo la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, determinó confirmar la R.D. N° 17-000527-10.

- PETROBRAS Bolivia Inversiones y Servicios, contra dicha resolución interpuso recurso jerárquico que fue resuelto mediante Resolución Jerárquica AGIT-RJ N° 572/2011 de 3 de octubre, determinando anular la Resolución ARIT-SCZ/RA 0131/2011 de 30 de mayo, con reposición de obrados hasta el vicio más antiguo, esto es hasta que se emita nueva resolución de alzada.

- Que agotadas las instancias administrativas con la resolución del recurso jerárquico, interpusieron demanda contenciosa administrativa.

IV. De la problemática planteada.

De la compulsión de los datos procesales y la resolución administrativa impugnada, se establece que el objeto de la presente controversia radica en determinar:

1. Si la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ/572/2011 concluye erróneamente que el presente caso se trata de un procedimiento de verificación puntual regulado por los arts. 29-c) y 32 del D.S. N° 27310, cuando se debía aplicar el parág. IV del art. 104 de la L. N° 2492 (Código Tributario).

2. Si la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ/572/2011/2012, ha infringido el principio de congruencia en cuanto a que la norma boliviana exigiría que los documentos de respaldo estén a nombre del beneficiario, como un elemento para considerar, que son parte de un servicio sujeto al Impuesto a las Transacciones.

V. Análisis del problema jurídico planteado.

Con relación al primer objeto de controversia, se debe considerar que entre la verificación y la fiscalización tributaria existen diferencias, ya que mientras la verificación es una revisión puntal de facturas, un impuesto y cumplimiento de formalidades, la fiscalización abarca uno o varios periodos tributarios completos y es macro, es decir la verificación es específica mientras que la fiscalización es genérica.

El art. 95 parág. I del Cód. Trib., (L. N° 2492) dispone que para dictar la resolución determinativa, la Autoridad Administrativa Tributaria debe controlar, verificar, fiscalizar o investigar los hechos, actos, datos elementos, valoraciones y demás circunstancias que integren o condicionen el hecho imponible declarados por el sujeto pasivo, conforme a las facultades otorgadas por el Código Tributario y otras disposiciones legales tributarias, es decir que emergente de un procedimiento de control, verificación, fiscalización o investigación; la administración tributaria puede emitir una resolución determinativa. La anterior afirmación se encuentra apoyada en la sistemática que sigue el Código Tributario, ya que en el Capítulo II Procedimientos Tributarios, en la Sección IV Determinación Tributaria, Subsección II se encuentran el art. 95 del Cód. Trib., que tiene como nomem juris control, verificación, fiscalización e investigación y seguidamente en los arts. 96, 98 y 99 del Cód. Trib., (L. N° 2492), se refiere a la emisión de la vista de cargo en cuanto a su contenido, que una vez notificada la vista de cargo, se tienen 30 días para formular y presentar descargos y que vencido el plazo de los 30 días se dictará resolución determinativa. Queda claro entonces, que producto de un procedimiento de control, verificación, fiscalización o investigación se puede emitir una vista de cargo y posteriormente una resolución determinativa.

De lo expuesto supra el inciso anterior queda corroborado por el art. 29 del Reglamento al Código Tributario D.S. N° 27310, que determina en su párrafo primero que: "La determinación de la deuda tributaria por parte de la administración se realizará mediante los procesos de fiscalización, verificación, control o investigación realizados por el Servicio de Impuestos Nacionales...".

Por otra parte el parág. IV del art. 104 del Cód. Trib., (L. N° 2492) establece: "A la conclusión de la fiscalización, se emitirá la vista de cargo correspondiente", empero para la ejecución de este párrafo, es imprescindible revisar toda la redacción del art. 104 del Cód. Trib., (L. N° 2492), que comienza por disponer en su parág. I que: "Sólo en casos en los que la administración, además de ejercer su facultad de control, verificación, e investigación efectúe un proceso de fiscalización, el procedimiento se iniciará con orden de fiscalización emitida por autoridad competente de la administración tributaria, estableciéndose su alcance, tributos y periodos a ser fiscalizados, la identificación del sujeto pasivo, así como la identificación del o los funcionarios actuantes, conforme a lo dispuesto en normas reglamentarias que a este efecto se emitan", debiendo entender que éste párrafo expresamente reconoce que los procedimientos de control, verificación e investigación pueden ser ejercidos independientemente y en el caso que se realice un procedimiento de fiscalización por la Autoridad Administrativa Tributaria, que como ya se ha indicado es procedimiento que abarca uno o varios periodos tributarios completos y es macro, es decir fiscaliza emisión de facturas, tributos omitidos, varios impuestos, distintos periodos fiscales, el proceso se iniciará con una orden de fiscalización.

Que en el caso de autos, de una revisión del expediente administrativo, la Orden de Verificación N° 78100VE00027, que comunica al sujeto pasivo que será sujeto a un proceso de verificación en la modalidad específica Impuestos a las Transacciones correspondiente al periodo fiscal diciembre de 2005, siendo el alcance de la verificación los hechos y elementos que dan origen al Impuestos a las Transacciones, consignando en el acápite alcance (impuestos, hechos y/o elementos y gestiones y/o periodos), en consecuencia la emisión de dicha resolución

determinativa emergente de un procedimiento de verificación, es legal y no infringe ninguna disposición legal tributaria para la determinación de adeudos tributarios del Impuesto a la Transacciones por el periodo fiscal diciembre de 2005.

Con relación a que la resolución impugnada vulnera el principio de congruencia, es preciso mencionar que la S.C. N° 2016/10-R de 9 de noviembre de 2010, define el principio de congruencia como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sea en materia judicial o administrativo y establece que las causales de incongruencia son: omisiva y aditiva, entendiendo que la incongruencia omisiva, es emitir una resolución sin considerar las pretensiones de las partes y por incongruencia aditiva, el emitir una resolución añadiendo o sumando elementos o pretensiones no pedidos o impugnados por las partes, la citada sentencia constitucional expresamente señala: "... a) Por incongruencia omisiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa emite una resolución sin considerar las pretensiones de las partes, vulnerando con esta omisión el derecho a un debido proceso y también el derecho a la defensa; y, b) Por incongruencia aditiva, en virtud de la cual, la autoridad jurisdiccional o administrativa, falla adicionando o incorporando elementos no peticionados o no discutidos por las partes en el decurso de la causa... ". Además, la referida sentencia constitucional, indica que en segunda instancia, es decir en el caso de incongruencia en la interposición de recursos, se pueden dar dos casos de incongruencia que son: ultra petita, cuando el juez decide sobre pretensiones no pretendidas por las partes y cifra petita, cuando el juez omite decidir sobre agravios interpuestos por el recurrente, la mencionada sentencia constitucional textualmente señala: "...es decir que, en segunda instancia, pueden darse casos de incongruencia "ultra petita" en los que el juez o tribunal decide cuestiones que han quedado consentidas y que no fueron objeto de expresión de agravios (extra petita); y cuando omite decidir cuestiones que son materia de expresión de agravios por el apelante (cifra petita)".

Que del argumento expuesto por la parte demandante se tiene que se trataría supuestamente de la incongruencia aditiva, por la cual la resolución se pronuncia sustituyendo la pretensión del actor por otra, ya sea concediendo algo distinto a lo pedido o concediendo algo adicional, empero de una revisión exhaustiva de la Resolución de Recurso Jerárquico AGITR/J/572/2011, se evidencia que ésta resuelve los puntos recurridos por la parte actora; haciendo referencia que con relación a la indefensión aludida por el demandante con la observación de la rendición de cuentas, este presentó la prueba de descargo ante la vista de cargo con el objeto de sustentar que los gastos corresponden a reembolsos o reintegros, en aplicación del art. 4-b) del D.S. N° 21532; sin embargo, además aclara que para aplicar dicha exclusión de los reintegros de la base imponible del Impuestos a las Transacciones requiere la presentación de la rendición de cuentas, aspecto que no puede considerarse vulneratorio al ser ratificada la resolución de alzada pues está claro que no amplió el alcance de la controversia como se acusa.

Que respecto al reembolso de gastos no es una prestación de servicios y no está alcanzando por el Impuesto a las Transacciones; sobre este aspecto, conforme sale de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ/572/2011, la misma de manera textual señala que "...este tema no fue previamente valorado por la ARIT, ya que de la lectura de la resolución de alzada no se constata que dicha instancia hubiera emitido pronunciamiento expreso sobre la diferencia que existe entre la operación de reembolso y la prestación de un servicio, ingresando directamente al análisis de los requisitos de una rendición de cuentas conforme el art. 4-b) del D.S. N° 21532 ..." "...la resolución que resuelve el recurso de alzada, no se ha pronunciado y fundamentado sobre la cuestión"; en ese sentido, se consideró la omisión por parte de la ARIT, motivo por el cual se anuló obrados hasta la resolución de alzada inclusive y se emita una nueva resolución que se pronuncie sobre todas las cuestiones planteadas por PETROBRAS Bolivia; en consecuencia la AGIT actuó en resguardo del demandante por lo que no se evidencia vulneración alguna.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad al art. 778 y 781 del Cód. Pdto. Civ., declara IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 42 a 55, interpuesta por la Empresa PETROBRAS Bolivia Inversiones y Servicios S.A., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en consecuencia queda afirme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ/N° 0572/2011 de 3 de octubre, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

No suscriben los magistrados Pastor Segundo Mamani Villca y Rita Susana Nava Durán por ser de voto disidente.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal por la autoridad demandada, con las formalidades de rigor.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



610

**Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Potosí**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 15 a 21, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1400/2013, pronunciada el 13 de agosto por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, la contestación de fs. 32 a 36, los antecedentes del proceso y de emisión de la Resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

La Administración Aduanera señaló que mediante Nota AN-GRPGR-UFIPR-C-039/2012, se solicitó al Instituto Boliviano de Metrología (IBMETRO) la autenticidad del Certificado CM-PT04-00082-2012 correspondiente al vehículo que ampara el Documento Único de Importación (DUI) 2012/521/C-1734, a cuya consecuencia, en 24 de agosto de 2012, IBMETRO remitió el Informe IBMETRO-DML-INF-231/12 y la Nota N° NYIBM/RCB/2012-0120, el Informe indica que el certificado mencionado no existe y no está registrado en ninguno de sus archivos IBMETRO Central La Paz, tiene código de recinto aduanero "04" cuando el código correcto y asignado el recinto aduanero de Villazón es el código "02", que el último certificado emitido para el recinto aduanero Villazón es el certificado con Código CM-PT-02-00005-2012 de 23 de mayo de 2012, asimismo que el certificado en cuestión no tiene el sello digital de visto bueno del Director del área que es una característica de autenticidad de los certificados correspondientes a la gestión 2012, que el certificado tiene firma del técnico de IBMETRO-LA PAZ Eddy Mamani y sello institucional de IBMETRO REGIONAL CBBA, situación que no corresponde ya que los certificados medio ambientales para el recinto aduanero de Villazón son emitidos por IBMETRO LA PAZ, debiendo tener los mismos el sello y firma del técnico, y que el sello institucional de IBMETRO LA PAZ, no detalla el número de factura emitida por IBMETRO, tampoco detalla el número de parte de recepción del recinto Villazón que debe corresponder y hacer referencia al vehículo inspeccionado y certificado.

La Nota N° NI/IBM/RCB/2012-0120, en el num. 2 menciona que dentro de los archivos y consultas realizadas a los técnicos se averiguó que no se cubrió el servicio de Aduana Frontera Villazón, que en las fechas indicadas en los certificados el Técnico Eddy Mamani no se encontraba trabajando como Técnico de IBMETRO en la Regional Cochabamba, llamando también la atención la falta del número de factura en el certificado, que con el sistema que se usaba hasta el 03 de agosto de 2015, era obligatorio colocar ese campo para proceder con la impresión del Certificado Medioambiental, además que en dichos certificados existe un sello que nunca fue utilizado en la Regional Cochabamba; por lo que la Agencia Despachante de Aduana Intercontinental al momento de efectuar el despacho aduanero de la DLT 2012/521/C-1734 de 16 de mayo de 2012, presentó un certificado Medio Ambiental presuntamente falso (N° CM-PT-04-00082-2012 de 09 de mayo de 2012), por lo que se estableció que no contaba con la Certificación Medioambiental emitida por IBMETRO que certifique si los niveles de emisión de contaminantes atmosféricos de un vehículo son compatibles con los niveles establecidos o aprobados por la legislación nacional vigente.

Añadió que el 31 de octubre de 2012, la Administración Aduanera emitió el Acta de Intervención Contravencional AN-GRPTS-UFIPR-AI-090/2012, identificando como persona sindicada al Importador: Juan Gonzales Andrade, con NIT 861542, domiciliado en Av. Villazón Km 6,5 S/N Esmeralda Sud Cochabamba.

El 27 de diciembre de 2012, la Administración Aduanera dictó la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGR-ULEPR-RS-18/2012, que resolvió declarar probada la comisión de la contravención aduanera de contrabando en contra de Juan González Andrade.

Señaló que, la Autoridad General de Impugnación Tributaria resolvió anular la Resolución de Recurso de Alzada ARIT/CHQ/RA 0094/2013 de 06 de mayo de 2013, emitida por la Autoridad Regional de Impugnación de Chuquisaca, con reposición de obrados hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta el Acta de Intervención Contravencional, con el objeto de que a partir del pronunciamiento que emita la instancia competente para determinar la veracidad del Certificado Medio Ambiental N° CM-PT-04-0082-2011, la Administración Aduanera dicte nueva Acta de Intervención Contravencional si corresponde.

1.2. Fundamentos de la demanda.

Refutando la fundamentación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, señaló lo siguiente:

Que al amparo de la RD 01-004-09 de 12 de marzo de 2009, que aprueba el Procedimiento de Control Diferido y de conformidad a lo señalado en el art. 96 y último párrafo del art. 181 de la L. N° 2492, modificado por la cláusula décima sexta de las disposiciones adicionales de

la L. N° 317, se procedió a emitir el Acta de Intervención AN-GRPTS-UFIPR-AI-090/2012 de la DUI 2012/521/C1734, en el que se puede observar de manera más amplia el trabajo realizado, la identificación de las personas sindicadas, identificación de los medios de prueba y/o medios empleados para la comisión del Contrabando Contravencional, descripción de la mercadería objeto de contrabando y demás datos que ayudaron a determinar la contravención aduanera.

Realizando una transcripción de los arts. 48 del D.S. N° 27310; 85 de la L. N° 1990-Ley General de Aduanas; 65 y 148 del CTB; 111 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, indicó que el art. 48 del D.S. N°27310 (Reglamento al Código Tributario), señala que la verificación de calidad, origen, u otros aspectos que no puedan ser evidenciados durante las fases entre otras de control diferido, podrán ser objeto de fiscalización posterior, es decir que todo aquello que no haya podido ser determinado puede o no ser sujeto a una fiscalización según corresponda, el término faculta a la Administración Aduanera a realizar una fiscalización posterior, más no la obliga o establece como requisito sine quanon para validar las conclusiones del procedimiento del control posterior y los consiguientes actuados, por lo que la Resolución de la AGIT no interpreta correctamente la normativa conforme establece el art. 8 de la L. N° 2492 (CTB).

Continúo manifestando que, por lo citado, el procedimiento seguido a consecuencia del Control Diferido Regular es totalmente válido al haberse determinado en el mismo que la DUI no cuenta con documentos de soporte válidos, por lo que el sujeto pasivo adecuó su conducta a lo establecido en el art. 181-b) del CTB ya que está transportando un vehículo infringiendo los requisitos esenciales por normas aduaneras, tal es el art. 111-k) del Reglamento a la Ley General de Aduanas y art. 119, modificado por la disposición adicional tercera del D.S. N°572 de 14 de julio de 2010, que señala que la certificación deberá ser vigente al momento de la aceptación de la Declaración de la Mercancía y que en caso de no contar con la acreditación mediante certificación que la mercancía es apta para su consumo o utilización, la Administración Aduanera en coordinación con la entidad, dispondrá el destino o destrucción de las mercancías.

Reiteró que en el procedimiento de Control Diferido Regular se ha establecido claramente que el certificado de IBMETRO fue presentado como documento de soporte de la DUI, el cual no existe y no está registrado en ninguno de los archivos de IBMETRO-Central La Paz, conforme se estableció en la Nota N° IBMETRO DML CE 01272/2012 de 04 de julio.

Con relación a lo señalado por la Autoridad General de Impugnación Tributaria en torno a que tiene que existir un pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional que determine la falsedad del documento, manifiesta que no corresponde, toda vez que el proceso penal instaurado por la Aduana por los delitos de falsedad material, ideológica y uso de instrumento falsificado (arts. 198, 199 y 203 del CPP) no tiene la finalidad de determinar la falsedad del documento ya que el mismo está corroborado por el certificado emitido por IBMETRO, donde indica que no cursa en sus registros y que el funcionario que firma el mismo ya no es funcionario de dicha dependencia. Añade que los tipos penales enunciados no tienen por naturaleza identificar la falsedad, sino determinar el autor o partícipe del hecho, de ahí que no corresponde que la AGIT pretenda que se dilucide el proceso penal para determinar si el certificado es falso o verdadero, en razón a que el proceso penal iniciado es para determinar quién y en qué grado fue o fueron responsables de la elaboración y uso del citado documento, es decir atribuir el hecho punible a un determinado sujeto según se concluya de la investigación y sancionar esta acción; es en ese entendido que se procesó por contrabando contravencional previsto en el art. 181-b) del CTB, por realizar tráfico de mercancías sin la documentación legal, infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales.

Aclaró que el proceso penal ordinario es un tema muy aparte, el mismo fue iniciado con la finalidad de poder determinar quiénes son los responsables que fraguaron los documentos, en atención a que IBMETRO ya certificó que los mismos fueron fraguados.

1.3. Petitorio.

Solicitó se declare probada la demanda contencioso administrativa, revocando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 1400/2013 de 13 de agosto, por consiguiente se confirme la Resolución Sancionatoria AN-GRPGR-ULEPR-RS-018/2012 de 27 de diciembre.

II. De la contestación a la demanda.

La Autoridad General de Impugnación Tributaria, se apersonó al proceso y respondió negativamente a la demanda con memorial presentado el 14 de agosto de 2014, que cursa de fs. 32 a 36, señalando lo siguiente:

Que la Administración Aduanera en el Acta de Intervención Contravencional AN-GRPTS-UFIPRAI-090/2012, en el acápite relación circunstanciada de los hechos, en el punto Falta de Certificado Medio Ambiental emitido por IBMETRO, indica que: "(...) la Agencia Despachante de Aduana Intercontinental al momento de efectuar el despacho aduanero de la Declaración Única de Importación DUI 2012/521/C-1734 de 16/05/2012, presentó un certificado Medio Ambiental presuntamente falso (...).

Asimismo, la Resolución Sancionatoria impugnada estableció la existencia de la contravención aduanera de contrabando contra Juan Gonzáles Andrade, conforme lo establecido en el inc. b), art. 181 de la L. N° 2492 (CTB), norma que señala que comete contrabando quien realice tráfico de mercancías sin la documentación legal o infringiendo los requisitos esenciales exigidos por las normas aduaneras o por disposiciones especiales; por otra parte, en el literal quinto dispone: "Remitir antecedentes al Ministerio Público para el inicio de la acción penal correspondiente por la presunta comisión del delito de falsificación de documentación", por lo que existe una contradicción de argumentos entre el sujeto pasivo y la Administración Aduanera respecto a la prueba principal, puesto que el sujeto pasivo asegura que es plenamente válida para desvirtuar la contravención de contrabando, y por otro lado el Acta de Intervención Contravencional y la Resolución Sancionatoria, establecen que el Certificado Medio Ambiental N° CM-PT-04-00082- 2011 correspondiente al vehículo que ampara la indicada DUI no existe, ni se encuentra registrado en los archivos de IBMETRO, según Informe AN-UF-UFIPR-I N° 142/2012; motivo por el cual, sostiene que dicha prueba, se encuentra supeditada al pronunciamiento en la vía penal, por lo que se requiere previamente se determine sobre la veracidad o no del mencionado Certificado Medio Ambiental, hecho que, como bien lo señala la Administración Aduanera, compete al Ministerio Público. Manifiesta que lo anteriormente señalado se encuentra establecido en la línea doctrinal de la Autoridad de Impugnación Tributaria contenida en el Sistema de Doctrina Tributaria SIDOT V.2, Resolución Jerárquica AGIT-RJ/0558/2011, precedente tributario que ha sido reiterado en las

Resoluciones AGIT-RJ/1382/2013, AGIT-RJ/1383/2013, AGIT-RJ/1384/2013, AGIT-RJ/1385/2013, AGIT-RJ/1386/2013, AGIT-RJ/1387/2013, AGIT-RJ/1388/2013, AGIT-RJ/1389/2013, AGIT-RJ/1390/2013, AGIT-RJ/1391/2013, AGIT-RJ/1393/2013, citó también como respaldo de lo señalado la Sentencia Constitucional N° 0824/2012 de 20 de agosto de 2012.

Finalizó señalando que la demanda contencioso administrativa incoada, carece de sustento jurídico- tributario y no existe agravio ni lesión de derechos que se le hubieren causado con la Resolución ahora impugnada.

II.1. Petitorio.

Concluyó solicitando se declare improbadamente la demanda contencioso administrativa interpuesta por la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 1400/2013 de 13 de agosto.

III. De la problemática planteada.

En el caso de autos, la Administración Aduanera controvierte la decisión de la autoridad jerárquica de anular obrados con reposición hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el Acta de Intervención Contravencional AN-GRPTS-UF1PR-AI-090/2012 de 31 de octubre, con el objeto de que a partir del pronunciamiento que emita la instancia competente sobre la veracidad del Certificado Medio Ambiental N° CM-PT-04-0082-2012, la Administración Aduanera dicte nueva Acta de Intervención Contravencional, si corresponde. Al efecto, la entidad demandante señala que el proceso penal instaurado por la Aduana no tiene la finalidad de determinar la falsedad del documento ya que el mismo está corroborado por el certificado emitido por la misma institución de IBMETRO.

Por su parte, la autoridad demandada indicó que se requiere previamente el pronunciamiento de la autoridad competente sobre la veracidad o no del mencionado Certificado Medio Ambiental.

IV. Antecedentes administrativos y procesales.

A efectos de resolver, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso informan lo siguiente:

1. Que el 01 de agosto de 2012, la Administración Aduanera solicitó a la ADA Intercontinental, la remisión de las DUI tramitadas ante la Administración de Aduana Frontera Villazón, detalladas en anexo adjunto con su documentación en originales de respaldo. El 03 de agosto de 2012 la mencionada ADA, mediante Nota Cite Inter.vzn 015/2012, remitió la documentación requerida (fs. 11 a 14 Anexo 1 de antecedentes administrativos).

2. El 09 de agosto de 2012, el Gerente Regional Potosí de la Aduana Nacional, solicitó certificación de autenticidad del Certificado Medio Ambiental, por lo que IBMETRO remitió el informe IBMETRO-DML-INF-231/2012 de 21 de agosto, el cual indica que, de la revisión de los Certificados mencionados, se corroboró que los códigos y número proporcionados no están registrados en los archivos de IBMETRO, tienen código de recinto 04 siendo que el código asignado es 02, no tienen sello digital de visto bueno del director del área; los certificados tienen firma de IBMETRO LA PAZ y sello de IBMETRO CBBA, situación que no corresponde, los funcionarios que figuran y firman dichos certificados no estaban en funciones en las fechas que fueron emitidas, no detallan el número de factura, tampoco detallan el número de parte de recepción del Recinto de Frontera respectivo (fs. 20 a 21 del Anexo 1).

3. El 30 de octubre de 2012, la Gerencia Regional Potosí, emitió el Informe AN-UFIPR-I142/2012, expresa que corresponde anular la DUI-C-1734, debido a que no existe certificado medioambiental emitido por IBMETRO; asimismo, estableció indicios de la comisión del ilícito de contrabando tipificado en el art. 181-b) de la L. N° 2492 (CTB) e indicios de delitos penales por la falsedad del certificado de IBMETRO (fs. 24 a 31 del Anexo 1).

4. El 05 de diciembre de 2012, la Administración Aduanera notificó en Secretaría a Juan Gonzales Andrade con el Acta de Intervención Contravencional AN-GRPTS-UFIPR-AI-090/2012 de 31 de octubre, emitida en su contra y de aquellos que resultaren coautores, cómplices, instigadores y encubridores, misma que concluyó indicando que ante la inexistencia de certificado medioambiental de IBMETRO se establecieron indicios de la comisión de contravención tributaria de contrabando, conforme los arts. 160-4 y 181-b) de la L. N° 2492, determinó un total de tributos de 30.168,76 UFV y otorgó un plazo de 3 días para la presentación de descargos (fs. 32 a 41 del Anexo 1).

5. El 02 de enero de 2013, la Administración Aduanera notificó en Secretaría a Juan Gonzales Andrade con la Resolución Sancionatoria AN-GRPGR-ULEPR-RS-18/20 12 de 27 de diciembre, que declaró probada la comisión de contravención aduanera de contrabando, y al no existir la mercancía comisada se impuso como multa el pago del 100 % del valor de la mercancía, que asciende a Bs 255.700.-, también dispuso la ejecución tributaria y la captura del vehículo descrito en el Acta de Intervención, como la anulación de la DUI C-1734 de 16 de mayo de 2012 y la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el inicio de la acción penal correspondiente por la presunta comisión del delito de falsificación de documentación (fs. 49 a 54 del Anexo 1).

6. Contra la citada Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional AN-GRPGRULEPR-RS 18/2012, Juan Gonzales Andrade interpuso recurso de alzada, resuelto mediante la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA 0094/2013 de 06 de mayo, que revocó parcialmente la Resolución Sancionatoria, dejando sin efecto la sanción de multa por el 100% del valor de la mercadería equivalente a Bs 255.700.- así como su ejecución tributaria, disponiendo el comiso del vehículo correspondiente a la DUI N° 2012/541/C-1734 (fs. 80 a 87 del Anexo 3).

7. Contra dicha Resolución, Juan Gonzales Andrade y la Administración Aduanera interpusieron recurso jerárquico (fs. 100 a 102 y 115 a 119 vta., del Anexo 3), resueltos mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1400/2013 de 13 de agosto, que anuló la Resolución de Recurso de Alzada, con reposición hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta el Acta de Intervención Contravencional N° AN-GRPTS-UFIPR-AI-090/2012 de 31 de octubre, inclusive, con el objeto de que a partir del pronunciamiento que emita la instancia competente para determinar la veracidad del Certificado Medio Ambiental N° CM-PT-04-0082-2012, la Administración Aduanera dicte una nueva Acta de

Intervención, si corresponde, resolución que es impugnada por la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional a través de la presente demanda contencioso administrativa (fs. 148 a 156 del Anexo 3).

8. Concluido el trámite del proceso, se decretó Autos para Sentencia conforme se evidencia de la providencia cursante a fs. 195 de obrados.

V. Análisis de la problemática planteada.

El art. 181-b) de la L. N° 2492 (CTB) estipula que, comete contrabando quien realice tráfico de mercancías sin la documentación legal o infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales.

Por su parte, el art. 197-II-b) de la L. N° 3092 (Título V del Código Tributario Boliviano), señala que no competen a la Superintendencia Tributaria, las cuestiones de índole civil o penal atribuidas por la Ley a la jurisdicción ordinaria.

En ese orden, el art. 217 del Cód. Trib. Boliviano, en su párrafo final prevé que la prueba documental hará fe respecto a su contenido, salvo que sean declarados falsos por fallo judicial firme.

En el caso de autos, se tiene que el Acta de Intervención Contravencional (fs. 32 a 40 del Anexo 1 de antecedentes administrativos), en el punto referido al Certificado Medio Ambiental CM-PT-04- 00082-2012 que ampara la DUI 2012/521/C-1734, señala que IBMETRO con nota de 24 de agosto de 2012, remitió el Informe No IBMETRO/DML/INF-231/12, el mismo que indica: "Los Certificados mencionados no existen y no están registrados en ninguno de nuestros archivos IBMETRO -CENTRAL LA PAZ". Asimismo, la nota de 24 de agosto de 2012 remitida por IBMETRO señala: "Los nueve certificados Medio Ambientales no se encuentran registrados en los archivos y base de información de IBMETRO".

"Por lo indicado se concluye que los mismos tendrían un origen Fraudulento, por tanto la Dirección de Metrología Legal iniciará las acciones que correspondan, solicitando además a la Unidad de Fiscalización de la ANB efectuar las gestiones que sean convenientes para dar con los responsables de estos hechos.

En el siguiente párrafo, el Acta de Intervención Contravencional concluye: "Por lo señalado, se evidencia que la Agencia Despachante de Aduana Intercontinental al momento de efectuar el despacho aduanero de la Declaración Única de Importación DUI 2012/521/C-1734 de 16/05/2012 presentó un certificado Medio Ambiental presuntamente falso...

Por otra parte, la Resolución Sancionatoria de Contrabando Contravencional (fs. 43 a 47 del Anexo 1), declaró probado el contrabando contravencional en contra de Juan Gonzales Andrade por el inc. b) del art. 181 del Cód. Trib. Boliviano, disponiendo en su numeral quinto, remitir antecedentes al Ministerio Público para el inicio de la acción penal correspondiente, por la presenta comisión del delito de falsificación de documentación.

De lo anterior se evidencia, que la Administración Aduanera estableció que el Certificado Medio Ambiental N° CM-PT-04-0082-2012, que ampara la DUI N° 1734, no existe porque no se encuentra registrado en los archivos de IBMETRO, empero, el sujeto pasivo sostiene que dicho certificado Medio Ambiental es plenamente válido para desvirtuar la contravención de contrabando.

En la especie, en el Acta de Intervención Contravencional se ha indicado que se ha presentado un Certificado presuntamente falso y en la Resolución Sancionatoria se ha dispuesto la remisión de antecedentes al Ministerio Público para el inicio de la acción penal por la presunta comisión del delito de falsificación de documentación; motivo por el cual, es evidente que dicho documento se encuentra sujeto o condicionado al pronunciamiento en la vía penal sobre su falsedad o veracidad, ahí se dilucidará si el hecho ocurrió o no, a fin de determinar la existencia de la contravención aduanera y las responsabilidades pertinentes.

Por otra parte, la Administración Aduanera argumenta que los tipos penales enunciados no tienen por naturaleza identificar la falsedad, sino determinar el autor o partícipe del hecho, de ahí que no corresponde que la AGIT pretenda que se dilucide el proceso penal para determinar si el certificado es falso o verdadero, en razón a que el proceso penal iniciado es para determinar quién y en qué grado fue o fueron responsables de la elaboración y uso del citado documento, es decir atribuir el hecho punible a un determinado sujeto según se concluya de la investigación y sancionar esta acción; es en ese entendido que se procesó por contrabando contravencional previsto en el art. 181-b) del CTB, por realizar tráfico de mercancías sin la documentación legal, infringiendo los requisitos esenciales exigidos por normas aduaneras o por disposiciones especiales.

Al respecto, es preciso puntualizar que el Certificado Medio Ambiental N° CM-PT-04-0082-2012, cursante a fs. 10 del anexo 2, ha sido cuestionado como posiblemente falso, habiendo la Administración Tributaria determinado que el mismo no existe por no encontrarse registrado en los archivos de IBMETRO, sin embargo, corresponde señalar que no se puede negar su existencia, más aún cuando el art. 217 en su último párrafo de la L. N° 2492, establece expresamente que, "La prueba documental hará fe respecto a su contenido, salvo que sean declarados falsos por fallo judicial firme", es decir, que la Administración Aduanera previamente debe demostrar que el citado Certificado Medio Ambiental es falso, mediante fallo judicial firme emitido por autoridad competente.

Del análisis precedente, éste Tribunal de Justicia concluye que la Autoridad General de Impugnación Tributaria al pronunciar la Resolución impugnada, interpretó y aplicó correctamente el parág. II, inc. b) del art. 197 de la L. N° 2492 (CTB), al determinar que no tiene competencia para dilucidar cuestiones penales por lo que no puede pronunciarse sobre la falsedad del certificado de IBMETRO, debiendo esperar el fallo en la vía penal para poder determinar con certeza la probabilidad de comisión del contrabando contravencional; sin embargo, no consideró que el procedimiento de control diferido aprobado por la RD 01-004-09, no prevé que ante la existencia de indicios de la comisión de contrabando contravencional se emita Acta de Intervención, no encontrándose respaldado legalmente el criterio de la AGIT cuando dispone que tras conocerse la determinación de la vía penal se emita una nueva Acta de Intervención en base a dichos resultados; correspondiendo en este caso, que en mérito a las facultades previstas en el art. 48 del D.S. N° 27310, y los argumentos expuestos precedentemente, inicie una

fiscalización aduanera posterior, a efecto de comprobar el Contrabando Contravencional, esto, conforme el criterio asumido por este Tribunal en casos análogos.

En tal virtud, corresponde a este Tribunal confirmar la nulidad de obrados hasta el Acta de Intervención Contravencional, inclusive, dispuesta en la Resolución de Recurso Jerárquico AGITRJ 1400/2013 de 13 de agosto, y bajo fundamentos propios, instruir a la Administración Aduanera, esperar el pronunciamiento en la vía penal, y a partir del mismo, si corresponde, iniciar una Fiscalización Aduanera posterior.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución conferida en el art. 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda de fs. 15 a 21 interpuesta por la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional, en su mérito, mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 1400/2013 de 13 de agosto dictada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, con fundamentos propios, ratificándose la nulidad de obrados hasta el Acta de Intervención Contravencional, inclusive, disponiendo que con los resultados determinados en la vía penal, la Administración Aduanera, si corresponde, inicie el respectivo proceso de fiscalización.

No suscribe la Magistrada Rita Susana Nava Durán por emitir voto disidente.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dr. Norka Natalia Mercado Guzman.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Norka Natalia Mercado Guzman, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



611

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas c/ Fundación Bolivia Exporta
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa de caducidad de término y cumplimiento de obligación cursante de fs. 41 a 51 presentada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la contestación de fs. 763 a 770; la demanda reconvenzional de fs. 763 a 770 y contestación de fs. 499 a 525 vta., calificación del proceso como ordinario de puro derecho, réplica, dúplica y los antecedentes procesales.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes.

Mediante D.S. N° 23056 de 12 de febrero de 1992, se autorizó al Ministro de Planeamiento y Coordinación o indistintamente, al Embajador de Bolivia en Estados Unidos de Norteamérica, a suscribir el Convenio de Crédito con la Asociación Internacional de Fomento (AIF) hasta un monto de DEG 16.600.000 (Dieciséis millones seiscientos mil Derechos Especiales de Giro) destinado a financiar el Proyecto de "Desarrollo de Agroexportación" a ser ejecutado por la Fundación Bolivia Exporta (FBE). El 04 de marzo de 1992, la República de Bolivia y la AIF, suscribieron el Convenio de Crédito de Desarrollo 2322-BO, por el indicado monto a un plazo de 40 años, con 10 años de gracia, documento que fue aprobado con L. N° 1346 de 15 de septiembre de 1992.

En cumplimiento a las provisiones contenidas en el art. III, Sección 3-01 (b) del Convenio de Crédito ya señalado, el 20 de octubre de 1992, se suscribió el Convenio de Administración de Recursos (CAR) entre la Fundación Bolivia Exporta y el Ministerio de Finanzas en representación del Estado Boliviano, con objeto de establecer el mecanismo para la utilización de los DEG 16.600.000, de los cuales, DEG 9.800.000 fueron transferidos a la FBE en calidad de donación del Estado y DEG. 6.800.000 en calidad de préstamo bajo las condiciones financieras que se detallan en el mismo convenio, además de establecer otras obligaciones que debía cumplir la Fundación en su calidad de ejecutora del Proyecto de Desarrollo Agro-Exportador.

Sin embargo, en razón del Convenio Modificadorio de 23 de mayo de 1994, fueron modificadas las cláusulas sexta y novena del Convenio de Administración de Recursos (CAR) de 4 de octubre de 1992, en cuanto a la transferencia de la República a la Fundación Bolivia Exporta (FBE) de DEG 8.400.000 en calidad de préstamo y la suma de DEG. 8.200.000 en calidad de recursos no reembolsables o donación con destino a la ejecución del proyecto así como a realizar un ajuste a las condiciones financieras del pago del préstamo.

Consecutivamente, el Segundo Convenio Modificatorio al Convenio de Administración de Recursos de 19 de junio de 2001, modifica el inc. 9-3. de la cláusula novena (De las Condiciones Financieras del Préstamo) y se otorga una nueva prórroga del plazo correspondiente al pago del interés diferido.

A través del Tercer Convenio Modificatorio de 20 de mayo de 2002, se modifica nuevamente el inc. 9-3 de la cláusula novena, otorgándose nuevas condiciones para el diferimiento del pago de intereses por parte de la FBE y ampliando el cronograma de pagos y a fin de mantener el Valor Presente Neto del Plan de Pago, se considera un pago adicional de la FBE a la República.

Finalmente, el cuarto convenio Modificatorio de 05 de septiembre de 2005, amplía el plazo para el pago del capital hasta el 15 de octubre de 2015 y la FBE se compromete a efectuar un pago adicional de DEG 9-6 millones con el propósito de mantener el valor presente neto del cronograma de pagos.

Posteriormente, con nota SCAE/327/2012 de 28 de junio, la Contraloría General del Estado puso en conocimiento del Ministerio Economía y Finanzas Públicas que, luego de la revisión de los Estados Financieros de la FBE de las gestiones 2005 al 2010, relacionadas con el Convenio de Crédito 2322-BO, existe riesgo de que antes que se cumpla el plazo establecido para la devolución del préstamo y pago de intereses por diferimiento, la FBE no tenga liquidez para realizar el pago de la integridad del préstamo, motivo por el cual deben adoptarse las acciones correspondientes precautelando los recursos del Estado; en ese entendido, la Dirección General de Crédito Público, realizó el Informe MEFP/VTCP/DGCP/UODP-763/2012 de 29 de agosto, señalando que en el marco del Convenio de Administración de Recursos (CAR) suscrito el 20 de octubre de 1992, los recursos desembolsados del Préstamo IDA 2322-BO a la FBE, se efectuaron por DEG 11.293.403,22, de los cuales DEG 5.578.941,20 serían en calidad de donación y DEG 5.714.462,02 se transfirieron a la FBE en calidad de préstamo.

El Ministerio también recibió la nota FBE-GG-060/12 de 28 de noviembre, con la que la Fundación Bolivia Exporta manifestó entre otros puntos, que se vería imposibilitada de continuar con pagos posteriores, fruto de la iliquidez para operar inversiones y continuar con las actividades de capital de riesgo y otras, reiterando lo manifestado por la Contraloría General del Estado porque si bien es evidente que no es posible cumplir con el pago establecido para la devolución del préstamo y sus intereses por diferimiento, esto obedece a un contingente de iliquidez pero no de insolvencia. La Fundación Bolivia Exporta (FBE) considera importante concluir el Convenio de Administración de Recursos con este saldo, a saber que estos activos sean entregados para cubrir el saldo adeudado y el remanente aun constituiría un patrimonio para la entidad, entre los activos ofrecidos se encontrarían bienes inmuebles e inversiones.

I.2. Fundamentación jurídica.

Con amplitud definió los institutos jurídicos de la caducidad y el término, sus clases y efectos, suspensión e interrupción y caducidad del término. Igualmente, sobre la insolvencia.

Sobre la garantía, señaló que en economía dicho término suele asignarse principalmente al respaldo que una persona jurídica o particular que adquiere una deuda, presenta para su pago. Si por algún motivo, quien toma el crédito no pudiese devolver la totalidad del capital más sus intereses, el acreedor tiene la posibilidad de exigir la venta de un determinado bien para recuperar la inversión. En cuanto a la garantía del CAR, la cláusula Décimo Tercera, que no estaría constituyendo garantía patrimonial de manera expresa, empero el art. 1335 del Cód. Civ., establece que el derecho de garantía general de los acreedores recae sobre todos los bienes muebles e inmuebles presentes y futuros del deudor.

Añadió que la nota FBE-GG-060/12 de 28 de noviembre de 2012, en el punto 1, afirma que "...a partir de esa fecha, la FBE debería monetizar activos o liquidar inversiones y esa labor debe ser normada y definida por el Gobierno de Bolivia...". "... en ese entendido a partir de octubre de 2014, nuestra institución se vería impedida de continuar con pagos posteriores, fruto de la iliquidez para operar inversiones y continuar con las actividades de capital de riesgo y otros...". Por lo que el Estado Boliviano, en su condición de acreedor tiene como garantías los bienes muebles, inmuebles, acciones y derechos, etc., que tiene la FBE. En este punto, transcribió parcialmente, la nota SCAE/327/2012 de 28 de junio de 2012, de la Contraloría General del Estado y la nota FBE-GG-049/13 de 29 de noviembre de 2013 y concluyó que la garantía que debió incrementarse con una buena ejecución del proyecto así como las facilidades para el pago del préstamo que se ha otorgado a la FBE, se ha visto mermada al disminuir las inversiones y el consecuente retiro de todo el personal y disminución del portafolio de la FBE porque se constituiría solo una Empresa Agrícola Cafetera Buena Vista S.A. y respecto a las Sociedades Accidentales de Colaboración Empresarial, habrían concluido el 31 de marzo de 2014.

Con el denominativo de "Relación con el hecho solicitado", apuntó que el *pacta sunt servanda* (lo pactado obliga) emana del *neminem laedere* (nadie herido), que se expresan en la fuerza de ley de los contratos, donde respetar el contrato vale tanto como el deber de cumplirlo. El fundamento económico y social tiene relación con el interés de la sociedad entera que exige la mayor confianza en la puntual observancia de lo pactado.

De lo manifestado en cuanto a no perjudicar aún más al Estado Boliviano de lo que se ha venido generando a través de una serie de modificaciones al Convenio de 1992, es que se explica la razón de cada uno de los conceptos que se han manejado y desglosado a fin de no solo hacer didáctico el hecho ocurrido sobre la vulneración de derechos del Estado, suscritos a través de un convenio principal y varios modificatorios que a la vez, demoraron el pago no solo de una garantía adicional sino también, el pago de intereses diferidos y el pago a capital incrementando de 30 cuotas a 55 cuotas, extremos que han derivado en la disminución del bloque patrimonial que constituye garantía del cumplimiento de los más de 18.880.684,45 DEG que adeuda actualmente la FBE al Estado Boliviano.

A manera de conclusión e incorporando el cuadro que cursa a fs. 47 vta., señaló:

1. Que la FBE recibió en calidad de donación y préstamo del Estado Boliviano la suma de 16.000.000 DEG.

2. La FBE debe cancelar el préstamo adquirido como ente deudor por 8.400.000 DEG mediante Convenio Modificatorio de 23 de mayo de 1994, conforme se establece en el Convenio de Administración de Recursos-Préstamo AIF 2322-BO, cabe recalcar que en todo el documento se utilizan los términos préstamo, crédito y cancelar.

3. El capital adeudado por la FBE de acuerdo al Tercer Convenio Modificatorio de 20 de mayo de 2002, sería de 5.714.462 DEG, monto percibido en calidad de préstamo y modificado al pago de cuotas a través de diferentes convenios, plazos ventajosos a los intereses de FBE, como es el pago en cuotas, ampliado a 30 cuotas a partir del año 2002 y a 55 cuotas del año 2004 al 2013, determinación, entre otras, perjudicial al Estado.

4. En relación a los intereses diferidos, en el Segundo Convenio de 20 de junio de 2001, el monto de 1.671.571 DEG, que debía cancelarse en diez cuotas semestrales desde el 2013 al 2014, fue ampliado a 23 cuotas semestrales a cancelar del año 2016 al 2027.

5. Asimismo ocurre respecto a Pago Adicional de 9.597.879,12 DEG que inicialmente, cuando el monto era menor, en seis cuotas entre el 2014 y el 2017, luego se modificó en 28 cuotas a cancelarse entre el 2017 y el 2030 para finalmente, ampliarse aún más, a 52 cuotas desde el 2008 al 2034.

6. Los intereses corrientes de igual forma, inicialmente se dispuso el pago en 30 cuotas del 2002 al 2017, luego se amplió el plazo hasta el 2031.

7. Actualmente, haciendo una relación con el Cuarto Convenio Modificatorio, la FBE habría cancelado la suma de 3.835.634,45 DEG con relación al Plan de Pagos; sin embargo, es necesario señalar que la deuda de la FBE es de 18.880.684,45 DEG, suma que ha ido incrementando en mérito a las reprogramaciones de deuda solicitadas por la Fundación, y que cursan en los antecedentes de todos los Convenios Modificatorios.

8. Agregó que han transcurrido más de veintiún años desde la suscripción del Convenio de Administración de Recursos (20 de octubre de 1992), y a la fecha aproximadamente ha cancelado 3.835.634,45 DEG por lo que adeuda al Estado Boliviano, la suma de 15.267.055 DEG, dinero que no podrá cancelar porque conforme afirma en sus notas 060/12 de 28 de noviembre de 2012 y 049/13 de 29 de noviembre de 2013, sus activos estarían valuados por sus propios peritos en una suma de 8.35 millones, cifra que aunque fuera cierta, no cubre la totalidad de la deuda adquirida por la FBE al favor del Estado Boliviano, no obstante las ampliaciones y diferimientos de pago otorgados. Al margen de lo establecido, de la documentación facilitada, en relación a los folios reales de algunos bienes de propiedad de la FBE, se encuentran anotados preventivamente, lo cual también debe considerarse a momento de hacer una evaluación pericial.

9. Estos hechos demuestran el *fumus bonis iuris* o presunción del derecho que el Estado de Bolivia tiene sobre el pago a capital de DEG 5.714.462, conforme se encuentra determinado por los diferentes convenios suscritos, así como los intereses corrientes por un importe de DEG 1.896.772,33, intereses diferidos de 1.671.571 DEG y el pago adicional de DEG 9.597.879,12, otorgados en calidad de préstamo mediante el Convenio de Crédito 2322-BO, suscrito entre el Banco Mundial y el Gobierno de Bolivia relativo al Proyecto de Desarrollo Agroexportador, ejecutado por la Fundación Bolivia Exporta (FBE).

Efectuando consideraciones sobre la autoridad competente para conocer la demanda, señaló que de la documentación y fundamentación expuesta, se demuestra que la Fundación Bolivia Exporta ha disminuido su garantía por un hecho propio y al ser considerada un deudor insolvente toda vez que su patrimonio no cubre el monto total adeudado al Estado, conforme con el art. 315 del Cód. Civ., demanda la caducidad del término y en consecuencia, solicita el cumplimiento total de la obligación.

II. Contestación de la demanda.

II.1. Contestación.

Citada la demanda, se apersonó el Gerente General de la Fundación Bolivia Exporta y con memorial que cursa de fs. 99 a 140, respondió negativamente y planteó a su vez, demanda reconvenzional en los siguientes términos:

1. Sobre la personalidad jurídica de la Fundación Bolivia Exporta, señaló que fue constituida el 20 de septiembre de 1990, por personeros del Ministerio de Planificación y Coordinación, el Ministerio de Asuntos Campesinos y Agropecuarios, el Director del Proyecto de Desarrollo Agropecuario (PDA/DIIV) y el Secretario de la Embajada Real de los Países Bajos en Bolivia, como un ente privado in fines de lucro, con el objetivo general de contribuir al desarrollo económico de Bolivia, incrementando y diversificando las exportaciones no tradicionales a través del desarrollo de la oferta exportable y de la demanda internacional. En cuanto a sus objetivos específicos, se acordó que serían insertos en los futuros estatutos.

Agregó que inicialmente, la Fundación debía desarrollar la oferta exportable agropecuaria y posteriormente, podía desarrollar otros rubros de exportación y áreas de la ciencia, pudiendo captar y disponer de bienes y servicios, realizar transacciones financieras (con y sin riesgo), con prácticas sólidas, vender servicios de gerencia y asistencia técnica a las empresas que constituya y a terceros; establecer y manejar eficientemente y con equilibrio social empresas subsidiarias y otras compañías, con o sin riesgo compartido con terceros, venderlas luego y/o vender su participación en ellas para invertir los fondos en la creación de nuevas empresas o en el fortalecimiento de otras ya existentes, hacer inversiones, tomar préstamos tanto del exterior como nacionales, recibir donaciones nacionales y/o internacionales, así como prestar servicios de gerencia y asistencia técnica a organismos públicos y privados dedicados al estudio, planeamiento y desarrollo del fomento a las exportaciones que constituyen el objetivo principal de la Fundación.

2. En relación a los antecedentes de la controversia, señaló que tienen como origen el Proyecto de Desarrollo Agro-Exportador ejecutado por la Fundación Bolivia Exporta, y al efecto, efectuó un detallado recuento del siguiente contenido:

i. D.S. N° 23056 de 12 de febrero de 1992.

- ii. L. N° 1346 de 15 de septiembre de 1992.
- iii. Convenio de Crédito de Fomento entre la República de Bolivia y la Asociación Internacional de Fomento de 04 de marzo de 1992.
- iv. Acuerdo de Proyecto entre la Asociación Internacional de Fomento y la Fundación Bolivia Exporta de 04 de marzo de 1992.
- v. Convenio de Donación Holandesa (Proyecto de Desarrollo Agro-Exportaciones) entre la República de Bolivia y la Agencia Internacional de Desarrollo (IDA) como Administradora de Fondos de Donación proporcionados por el Ministro de los Países Bajos para la Cooperación al Desarrollo de 26 de mayo de 1992.
- vi. Convenio de Administración de Recursos Préstamo AIF 2322-BO República de Bolivia-Fundación Bolivia Exporta de 20 de octubre de 1992.
- vii. Convenio entre el Gobierno de la Confederación Suiza y el Gobierno de la República de Bolivia relativo a la contribución a la Fundación Bolivia Exporta de 16 de diciembre de 1993.
- viii. Convenio Modificatorio al Convenio Subsidiario del Préstamo AIF 2322-BO-República de Bolivia-FBE de 23 de mayo de 1994.
- ix. Convenio de Administración de Recursos Donación Holandesa, República de Bolivia-FBE de 13 de octubre de 1994.
- x. Segundo Convenio Modificatorio al Convenio Subsidiario del Préstamo AIF 2322-BO-República de Bolivia-FBE de 20 de junio de 2001.
- xi. Tercer Convenio Modificatorio al Convenio Subsidiario del Préstamo AIF 2322-BO-República de Bolivia-FBE de 20 de mayo de 2002.
- xii. Cuarto Convenio Modificatorio al Convenio Subsidiario del Préstamo AIF 2322-BO-República de Bolivia-FBE de 05 de septiembre de 2005.

3. Negó en forma expresa todos los fundamentos de la demanda por cuanto la FBE no es deudora del Estado Boliviano, ni de la suma de DEG 18.880.684,45 ni DEG 15.267.055. Negó asimismo, que se encuentre en insolvencia y que por un hecho propio hubiese disminuido sus garantías o que las ampliaciones y diferimientos de pago hubiesen causado un daño al Estado Boliviano, también negó que los bienes de la FEB se encuentren anotados preventivamente puesto que la única obligación que tiene es con el Estado Boliviano, no obstante que la misma se encuentra condonada. También que hubiese incumplido sus obligaciones o que rehúsen el pago de la obligación, por lo que pidió se consideren los siguientes fundamentos:

- i. No se puso a disposición de la FBE la totalidad de los fondos comprometidos porque cuando se celebra el Convenio de Administración de Recursos la FBE tomó como cierto que tanto los recursos de la donación como del préstamo serán puestos a su disposición en su totalidad, además que en esa forma estaba diseñado el proyecto y sus resultados económicos estaban proyectados con base en la utilización de la suma comprometida, lo que no sucedió puesto que de los \$us. 34.500.000; acordados (en su equivalencia aproximada de los DEG con los dólares americanos) solo son utilizados aproximadamente \$us. 24.200.000; esto por la reversión de aproximadamente \$us. 10.300.000.

Añadió que el Acuerdo de Proyecto entre la AIF y la FBE concluye en diciembre de 1997, no obstante que la AIF en su informe de evaluación sugiere la ampliación el acuerdo por dos años adicionales, en el entendido de que había un remanente de aproximadamente \$us. 10.300.000, sin embargo, al no haber solicitado el Gobierno de Bolivia la ampliación del acuerdo se revirtieron a su origen: a la AIF DEG 5.269.976 equivalentes a \$us. 7.117.683; al Gobierno de los Países Bajos FLH 2.762.540 equivalentes a \$us. 1.368.904 y al Gobierno Suizo la suma de Fr.S. 2.706.080 equivalentes a \$us 1.859.848.

Esa reversión ocasionó además que el modelo financiero se vea afectado seriamente y por lo tanto, el Convenio de Administración de Recursos que lo previsto desde el inicio, a saber, que financiamientos adicionales de organismos multilaterales y/o donación de países se vean imposibilitados, de ahí que desde enero de 1998 a la fecha, la FBE – además de cumplir con las cuotas estipuladas- continuó trabajando, habiendo reinvertido recursos no solo como efecto de la recuperación de inversiones, sino como efecto de ingresos percibidos por servicios por ser Administrador de Programas y consultores especializados.

El proyecto de la Fundación Bolivia Exporta, para ser plenamente exitoso, contempló todos los recursos comprometidos por los financiadores y por el Gobierno de Bolivia, sin embargo el Gobierno a la fecha de cierre (1 de diciembre de 1997) determinó no tramitar la ampliación del Convenio de Crédito 2322-BO por un plazo adicional de dos años en los que se podrían haber utilizado los remanentes que ascendían a \$us. 10.300.000; de los que \$us. 7.100.000; representaban donaciones de financiadores, recursos que fueron revertidos perjudicando al proyecto y al país. De igual manera y tal como consta en los documentos de creación de la Fundación, el Gobierno de Bolivia comprometió un aporte que nunca fue efectivo; es decir, que nunca se ha incumplido con los términos del Convenio de Crédito de Fomento 2322-BO de 04 de marzo de 1992, al no haberse puesto a disposición de la Fundación Bolivia Exporta la totalidad de los fondos comprometidos.

- ii. Señaló también que el desembolso del crédito ha sido proyecto por proyecto y no de una sola vez y apuntó que la FBE recibía los recursos vía Banco Central de Bolivia, en dólares americanos y los desembolsos era por cada proyecto, una vez que eran aprobados por el Banco Mundial (1992-1997), nunca se recibió el monto total en un solo desembolso sino a lo largo de los cinco años. De haber recibido en un solo desembolso todos los recursos por el solo hecho de estar en un plazo fijo, la FBE pudo haber tenido rendimientos financieros que le dieran más sostenibilidad en el tiempo; sin embargo, esos recursos tenían la regulación del Banco Mundial y eran desembolsados proyecto por proyecto y “en alguna ocasión durante esos cinco años se ha reemplazado y obligado a reinvertir recursos que se han recuperado en ese lapso de tiempo” (sic).

iii. Ejecución del proyecto en dólares americanos y depreciación del dólar americano en relación a los DEG. A los fines de la demanda, señaló que los Derechos Especiales de Giro (DEG) son una unidad de cuenta calculada con base a una cesta de monedas. Además que no se pueden hacer transacciones en DEG dado que no es una moneda de curso comercial sino una unidad de cuenta. A los largo de los años, la cotización del dólar americano versus DEG ha perdido valor, depreciando la tasa de cambio por lo que en el transcurso del tiempo, se requerían más dólares americanos para pagar la misma cantidad de DEG, habiendo por ello, la FBE pagado la suma de \$us. 1.650.000; por la diferencia del tipo de cambio del DEG con relación al dólar.

La FBE nunca ha recibido montos totales, como tampoco ha recibido DEG ni tampoco ha utilizado esa unidad de cuenta para sus operaciones, sino que los desembolsos eran parciales de acuerdo a los montos solicitados en cada proyecto en particular, además que para su desembolso debían contar con la no objeción del Banco Mundial, habiendo por el contrario, realizado inversiones en dólares americanos.

iv. La Fundación Bolivia Exporta no opera con préstamos sino que realiza operaciones de capital de riesgo. En la demanda se omitió mencionar las modalidades de inversión y financiamiento en las cuales opera la Fundación, inversiones que realiza de acuerdo al diseño del proyecto, mediante la capitalización en sociedades permanentes, en unidades productivas y en sociedades accidentales, en operaciones que requieren un capital de trabajo que no genera una personalidad jurídica ni una fusión patrimonial, ambas modalidades reconocidas por el código de comercio; lo anterior con el objeto de dotar a las unidades productiva de un capital de trabajo o recursos para compra de activos y como todo emprendimiento y participación social, no asegura una ganancia siendo este un principio fundamental en las inversiones en capital de riesgo, además que de acuerdo al art. 141 del Cód. Com., son nulas las estipulaciones que aseguren a los socios capitalistas la devolución de sus aportaciones haya o no ganancias y que algunos socios, no soportarán las pérdidas y que estén solamente a las ganancias. Asimismo, señaló que la FBE no opera con préstamos porque esas operaciones están reservadas a los entes financieros cuya naturaleza jurídica es ajena a la Fundación.

En la demanda no se consideró que la fundación, de acuerdo al diseño del proyecto PDA y a su objeto social, ha dirigido sus recursos a capital de riesgo para el desarrollo de algunos proyectos y este capital de riesgo en algunos casos, podría ser recuperado y en otros no, es incompatible con un contrato de préstamo. Para cumplir con el mandato de su creación, la FBE desarrolló una herramienta financiera del capital de riesgo como pionera.

v. Sobre la ejecución y conclusión del proyecto, señaló que en noviembre de 1992, la FBE inició sus actividades, siendo el tiempo de ejecución del proyecto cinco años, y de acuerdo al diseño del proyecto se contrató a la empresa holandesa DHV/HVA que elaboró los estudios del PDA para que gerente la Fundación; empero durante la etapa 1993-1995 no se ejecutaron proyectos. Solo después de resuelto el contrato con dicha empresa se ejecutaron proyectos. Como se ha señalado, el objetivo del proyecto es el incremento y diversificación de las exportaciones no tradicionales agrícolas y agroindustriales y/o la sustitución de importaciones, habiendo tenido éxito en dicho objetivo como se demuestra con el portafolio de productos que se han exportado (castaña, manufacturas de madera, ajo, habas, cochinilla, flores, textiles, alimentos en conservas y cárnicos).

Los recursos del préstamo a la FBE han sido destinados única y exclusivamente para el Proyecto de Desarrollo Agro Exportador, que ha sido fijado por los fundadores a tiempo de constituir la fundación, de igual manera los recursos de donación de la República de Bolivia y administrados por la FBE también fueron destinados única y exclusivamente en dicho proyecto.

El proyecto ejecutado por la FBE terminó el 31 de diciembre de 1997 y en esa ocasión el Banco Mundial ha elevado el Informe 18350 de 3 de agosto de 1998 de cierre del proyecto, en el cual, analizando los objetivos del proyecto, su implementación y resultados, realizó la evaluación final del proyecto, informe en el que el Viceministro de Inversión Pública y Financiamiento Externo del Ministerio de Hacienda emitió comentarios en la nota VIPFE/DGFE/NEG-03713/1998 de 15 de julio y Comentarios de la Fundación Bolivia Exporta así como el Resumen Ejecutivo Informe Quinquenal 1993-1997-Proyecto de Agro Exportaciones.

vi. Auditorías Externas en conocimiento del Contralor General de la República y el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas. La demanda omitió mencionar que desde la primera auditoría externa de la Fundación el año 1993 hasta la última del año 2013, sus informes fueron entregados con nota específica tanto al Contralor General del Estado como al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, puesto que los estados financieros de la Fundación desde la primera gestión de funcionamiento fueron auditados por auditores externos independientes. Durante todos esos años no existió observación alguna.

vii. A continuación se refirió a los convenios modificatorios señalando que en la demanda, en forma indirecta se menciona que se ha perjudicado al Estado Boliviano a través de una serie de modificaciones al Convenio de 1992, por lo que le corresponde responder que las modificaciones al convenio de administración de recursos surgieron como fruto del análisis de sostenibilidad financiera de la institución por parte del directorio de la fundación, y en todos los casos fueron una recomendación del Gobierno de Bolivia en la FBE y nunca han sido suscritos con la intencionalidad de causar perjuicio al Estado.

Los hechos más relevantes que sustentaron la recomendación de las modificaciones, eran preservar las actividades de la fundación que había logrado, además de desarrollar la actividad de capital de riesgo, diversificar sus actividades para la administración de programas y consultorías con clientes multilaterales (Asociación IFC del Banco Mundial, ONUDI, IIC del Banco de Desarrollo Americano, CORPEI de Ecuador); otro hecho relevante, era la preocupación de los representantes del Gobierno sobre la reversión de 10.3 millones de dólares a la AIF y a los donantes que veían un contrasentido que el Gobierno cree una fundación y gestione recursos financieros y posteriormente, el propio gobierno (aunque no de la misma gestión) permita la reversión de esos recursos.

El éxito de las actividades de la Fundación, radicaba en el hecho de que podría superarse el contingente que significaba el convenio de administración de recursos, por lo que en alguna oportunidad se les manifestó que si la fundación cumplía con el pago comprometido por el Gobierno de Bolivia en su Acuerdo de Alivio de la Deuda (HIPIC) podrá considerarse que todo recurso remanente pasaba a ser patrimonio de la

Fundación y sin embargo, eso requería de un gobierno estable. No obstante y pese a haberse concretado los programas de alivio de la deuda HIPIC, no conocen el destino exacto de las cuotas pagadas a través del Banco Central de Bolivia.

Entonces, los convenios modificatorios al CAR, obedecieron a un descalce entre ingresos y egresos, siendo el principal egreso las cuotas de repago; no obstante, desde el inicio se advierte que habría un momento de iliquidez aunque no de insolvencia por lo que el Directorio instruyó a la Gerencia explicar ese disfuncionamiento a la Contraloría General, que a su vez, tuvo a bien transmitir la preocupación que había sido expresada el año 2011 y se tuvo noticias de la misma el año 2012, mediante nota del Ministro de Economía y Finanzas Públicas. El intercambio de notas se dio entre el 2012 y el 2014, mientras las cuotas al Banco Central de Bolivia están totalmente al día en su cancelación. Añadió que desde el 04 de mayo de 1999 se han realizado 33 amortizaciones semestrales sin un solo día de mora y a la fecha de respuesta a la demanda, la obligación se encuentra pagada al día por lo que el acreedor no puede exigir el cumplimiento antes de vencerse el término del convenio de acuerdo con el art. 314-I del Cód. Civ.

viii. Señaló también, que no existe caducidad del término porque dicho instituto es inaplicable al caso, por cuanto de acuerdo con el art. 1514 del CC, la caducidad es un modo de extinción de derechos por su no ejercicio durante el transcurso de tiempo y en la especie, no se está perdiendo ningún derecho por su no ejercicio, por ello en la demanda no se explica cuál es el derecho que no se está ejerciendo dentro del plazo establecido por ley.

Con respecto a la caducidad del término establecida por el art. 315 del CC, es totalmente distinta y tampoco acontece en este caso, por cuanto la FBE ni es insolvente ni ha disminuido garantías proporcionadas para el cumplimiento de la obligación. De acuerdo con dicha norma, el vencimiento anticipado se produce cuando el deudor se ha vuelto insolvente y cuanto por un hecho propio, se ha producido la disminución de las garantías, en este caso no existe ninguna de las dos mencionadas causas, porque los activos de la Fundación son superiores al pasivo ya que de enajenar todos sus bienes, se devolverían los recursos al Estado en su totalidad. La FBE no se encuentra en impotencia para afrontar el pago de las deudas, considerando que es el Estado con quien se tiene obligaciones pendientes de solución, los bienes del patrimonio no tienen deuda ni gravamen. Tampoco se han disminuido las garantías y no está incurriendo en ningún medio de dispersión o enajenación de sus bienes; además que todos sus bienes se encuentran preventivamente anotados por una medida precautoria solicitada por la propia entidad demandante.

ix. En la demanda se señala también que la FBE con todo el patrimonio que tiene no cubre la deuda de DEG 18.880.684,45, por lo que reiteró que en el Acta de Conciliación de 21 de julio de 2014, entre el Banco Central y la Fundación se establece al 30 de junio de 2014, un saldo deudor de DEG 4.261.542,19 de manera que no corresponde en nada, la existencia de una deuda de DEG 18.880.684,45 como se menciona en forma errónea en la demanda. En forma contradictoria se señala en otra parte que la FBE habría cancelado DEG 3.835.634,45 por lo que la deuda al Estado Boliviano sería de DEG 15.267.055 lo que tampoco es evidente.

Añadió que existe una evidente contradicción en la demanda por cuanto se toman cifras que corresponden al pago que debería efectuar la Fundación Bolivia Exporta del Convenio de Administración de Recursos hasta el 15 de abril de 2034, en efecto al saldo adeudado de DEG 4.261.542,19 se suman los intereses que esa suma generaría hasta el último pago el 15 de abril de 2034, entonces se pretende cobrar intereses futuros, la diferencia entre los DEG 18.880.684,45 a los DEG 4.261.542,19 que es el saldo de la deuda, corresponden a intereses futuros lo que constituye un contrasentido en la demanda porque al tiempo de iniciarse la misma se reclama el pago de intereses que recién devengarán y deben cumplirse en el futuro hasta el 15 de abril de 2034 y por el contrario, esa información otorga sentido a su demanda reconventional, por cuanto los bienes ofrecidos en este momento para el pago de la deuda son superiores al saldo adeudado, empero no lo serán en el futuro de continuar el Contrato de Administración de Recursos en la forma convenida, esos bienes, no podrán cubrir la deuda en el año 2034 en el momento que se adeudará a esa fecha.

Concluyó este punto indicando que los DEG 4.261.542,19 en su equivalente a la fecha y al cambio del BCB, representan la suma de \$us. 6.514.236.

x. Sobre la afirmación de la demanda de haberse disminuido las garantías, señaló que dicha afirmación no es cierta por cuanto para el Convenio de Administración de Recursos, la FBE no ha constituido ninguna garantía específica ya que cuando se celebró el Convenio de Administración de Recursos el 20 de octubre de 1992 entre la República de Bolivia y la FBE, el patrimonio de la Fundación era de \$us. 5.000.- además, debe considerarse que todos los bienes que conforman el patrimonio de la Fundación y que han sido ofrecidos como dación en pago, se encuentran en su poder y no fueron enajenados y más bien, fueron anotados preventivamente.

xi. En relación a los pagos efectuados, reiteró que la deuda originalmente determinada entre el Ministerio de Hacienda y FBE en febrero de 1998, era de DEG 5.714.462, equivalente a \$us. 7.739.062; y que a partir de mayo de 1998, realizó 33 amortizaciones semestrales por un monto total de DEG 3.835.745, que equivalen a la suma de \$us. 5.679.081.

Añadió que si la deuda de la FBE hubiera sido concertada en dólares americanos y no en Derechos Especiales de Giro (DEG) la deuda originalmente pactada sería reducida y no lo que resulta de sus Estados de Cuenta con el Banco Central que es de EG 4.261.542,19, que equivalen al cambio de \$us. 1.53 por DEG a la suma de \$us. 6.520.160, lo que determina una pérdida de cambio de \$us. 1.007.543 solo en el pago de las amortizaciones a capital. De igual modo, los intereses generaron una diferencia de cambio que asciende a \$us. 657.000 aproximadamente. Por lo tanto, el monto total de pérdidas de cambio absorbidas por la Fundación al tener que realizar pagos en DEG superan los \$us. 1.650.000.

Entonces, la exigencia de pagar el crédito en DEG ha generado pérdidas de cambio que a la fecha de pago de la cuota 33, alcanzan a la suma de \$us. 1.650.000 que afecta seriamente la sostenibilidad de la Fundación Bolivia Exporta.

xii. Bajo el epígrafe Cumplimiento del Convenio de Administración de Recursos e Inexistencia de Daños, señaló que se debe considerar que la FBE en ningún momento causó daño económico al Estado puesto que ha ejecutado el proyecto en la forma en que fue diseñado, no ha

obtenido el financiamiento para luego prestar ese dinero y obtener utilidades o mayores intereses sino que ha ejecutado un proyecto a través del mecanismo de capital de riesgo para cumplir una finalidad. También se debe tener presente que ningún programa o proyecto creado por el Gobierno de Bolivia con apoyo de la cooperación internacional u organismos multilaterales reembolsa los recursos con los cuales ha ejecutado el programa como sucede con la FBE.

No existe de parte de la FBE un incumplimiento de la obligación, ya que hasta el instante mismo de la demanda, todas las cuotas convenidas se encuentran canceladas.

Tampoco en la ejecución del Convenio de Administración de Recursos existe incumplimiento, ya sea culposo o menos doloso; el proyecto de Desarrollo Agroexportador se ha cumplido en la forma y modo en que ha sido diseñado; en su ejecución no se cometió ninguna imprudencia o incumplimiento intencional de sus términos como tampoco se actuó de mala fe o voluntariamente se sustrajo el cumplimiento de las obligaciones del Convenio para que pueda considerarse la existencia de dolo. De acuerdo al diseño los proyectos aprobados por el Directorio se procesaron en las siguientes instancias: Comité de Gerencia, Comité de Directorio, Directorio y No Objeción de la AIF. Las inversiones realizadas han tenido efectos positivos en el crecimiento y diversificación de las exportaciones, generación de empleos, medio ambiente y formalización de empresas.

4. Refiriéndose a la retención de fondos de la FBE señaló que mediante medida precautoria, sin conocimiento y menos citación y defensa de la Fundación, se ha procedido a la retención de los fondos y congelamiento de cuentas corrientes y de ahorro de la Fundación, medida que ha sido efectuada cuando la FBE tiene sus obligaciones de pago al día, sin que hubiese incurrido en mora alguna.

II.2. Petitorio.

Por todo lo expuesto, solicitó se declare improbada la demanda y probada la reconvenicional que fundamentó en los siguientes términos:

III. Demanda reconvenicional.

1. Repetición de pagos indebidos. Conforme mencionó en la contestación negativa a la demanda, el monto comprometido en el Convenio de Administración de Recursos no ha sido desembolsado a la Fundación de una sola vez sino que los desembolsos eran proyecto por proyecto; además que no ha sido desembolsado en Derechos Especiales de Giro (DEG) sino en dólares americanos; sin embargo, se ha obligado a la cancelación en DEG, lo que no correspondía y ha determinado que por el tipo de cambio, la FBE ha realizado el pago de \$us. 1.650.000 por esa diferencia, lo que constituye un pago indebido y en exceso que debe ser imputada en su pago, al monto total adeudado, esto en aplicación del art. 963 del Cód. Civ., ya que habiendo recibido los desembolsos en dólares americanos el pago debe ser en la misma moneda de acuerdo con el art. 406 del CC y no en otra moneda o unidad de cuentas. Añadió que cuando se ejecuta una prestación sin que haya existido obligación de verificarla, se configura un pago indebido, el cual se convierte en causa eficiente del derecho a exigir y de la obligación de restituir lo ilegítimamente pagado, además que la suma pagada indebidamente genera intereses.

2. Mora del acreedor. Señaló que también en la contestación mencionó que las cuotas de pago se encuentran al día por lo que no existe mora de parte de la Fundación; sin embargo, en forma precipitada el Ministerio mediante medida precautoria dispuso la retención de fondos y el congelamiento de sus cuentas corrientes y de ahorro en el sistema bancario, medida que fue dispuesta sin citación y sin que se cumplan los presupuestos necesarios, de esa manera, lejos de favorecer el cumplimiento de la obligación ha obstaculizado su pago porque sus deudores deben hacer efectivos sus pagos en esas cuentas corrientes congeladas; sin embargo, la Fundación no puede realizar ninguna operación que permita cumplir a cabalidad con las obligaciones contraídas, por ello el acreedor ha incurrido en la mora prevista por el art. 327 del CC.

3. Efectuando un recuento de los antecedentes del Proyecto de Desarrollo Agropecuario (PDA) Banco Mundial-Estado de Bolivia y de creación de la Fundación Bolivia Exporta señaló que tiene finalidad pública y que de acuerdo a la doctrina, una fundación es una organización para la realización de un fin altruista, reconocida como sujeto de derecho y que no consiste en una unión de personas sino en la afectación de un patrimonio a ese fin, predominando un aspecto patrimonial. En ese marco, añadió que la Fundación fue constituida exclusivamente para la ejecución del Proyecto de Desarrollo Agro Exportador, que fue elaborado y consensuado entre la República de Bolivia y la Asociación Internacional de Fomento (AIF); es decir, que la FBE no obstante de ser una persona jurídica de derecho privado ha sido constituida con la participación de dos Ministerios del Estado Boliviano, para una finalidad pública, puesto que está destinada al fomento y a la prestación de actividades que contribuyan al desarrollo económico del país, que se encuentran dentro de la órbita de las actividades y responsabilidad del Estado. El beneficiario de la fundación es el sector agro exportador, ya sea como personas naturales o jurídicas, por ello, siguiendo el principio jurídico de entidad sin fines de lucro no tiene dueños y una vez concluya sus actividades y sea liquidada, deberá transferir el saldo de su patrimonio a la Universidad Mayor de San Andrés conforme al mandato de su acta de creación.

4. De acuerdo con el art. 4 de los Estatutos de la FBE, la Junta de Fundadores es el organismo creador de la Fundación y conforme con el art. 7, está compuesta por cuatro miembros representantes de los entes fundadores que fueron los Ministerios de Planeamiento y Coordinación y de Asuntos Campesinos y Agropecuarios del Gobierno de Bolivia así como la Embajada Real de los Países Bajos y del Proyecto de Desarrollo Agropecuario (PDA). De igual modo, en los Estatutos de la Fundación, se previó que un representante del Gobierno integraría siempre el directorio, lo que ocurrió regularmente desde el año 1992; sin embargo, a partir del año 2012, en forma sorpresiva y sin previo aviso dicho representante dejó de asistir a las sesiones del directorio y tampoco fue sustituido. Finalmente se cursaron las notas MDD/MUP/2012-002119 y FBE-DIR-006/13.

5. Reiterando los antecedentes del convenio de crédito de fomento entre la Asociación Internacional de Fomento (AIF) y la República de Bolivia financia el proyecto ejecutado por la Fundación Bolivia Exporta, la suscripción del Convenio de Crédito de Fomento para financiar el Proyecto de Desarrollo Agroexportador a ser ejecutado por la Fundación, la suscripción de un Convenio Subsidiario entre el Gobierno de Bolivia

y la FBE y además, el acuerdo de proyecto entre la AIF y la Fundación suscrito el 04 de marzo de 1992, rememoró que de acuerdo al Convenio de Crédito de Fomento del monto del crédito (DEG 16.600.000), corresponden DEG 9.700.000 como donación y DEG 6.800.000 como préstamo a ser repagado en 25 años, incluyendo 5 años de gracia para el pago de capital e intereses y que la L. N° 1346 de 15 de septiembre de 1992, aprobó el convenio de crédito de fomento, señaló que la Fundación Bolivia Exporta debía ser dotada de recursos para cumplir con el fin de su creación, por ello, lejos de ser un ente deudor es una fundación administradora de recursos. De acuerdo a su finalidad, tiene un impacto que trasciende la privacidad de las partes, se advierte en él una dirección para el desarrollo de la economía en el país (objetivo económico) o el privilegio/protección de un determinado sector agroexportador (orden público de protección), lo cual importa que los efectos económicos se generalicen de modo que es un instrumento para el orden social y económico (orden público de dirección y protección) del Estado; no tratándose en modo alguno de un préstamo en beneficio de la Fundación Bolivia Exporta.

Señaló que por otra parte, el Estado a tiempo de celebrar el Convenio de Administración de recursos conocía perfectamente que el monto del préstamo sería utilizado por la FBE para el cumplimiento de un fin social impuesto a tiempo de su creación como fundación. Por su parte, la FBE ha suscrito el Convenio de Administración de Recursos con la República de Bolivia, comprometiéndose a pagar ese préstamo a capital e intereses, lo que no podría cumplir con el patrimonio de \$us. 5.000.- dotados a tiempo de su constitución. Apuntó que entre las condiciones de elegibilidad para el crédito de la AIF, el Gobierno de Bolivia debería aportar a la creación de la FEB la suma de \$us. 500.000; lo que nunca ocurrió. El Convenio de Administración de Recursos nace como una necesidad de garantizar que el Gobierno Nacional no lucre con un crédito AIF, en tal sentido, el modelo financiero que se adoptó es que del total del crédito AIF, una parte sea nominada como préstamo y otra como donación, pero con la tasa de interés aplicada a la parte del préstamo, el Gobierno recuperaría el total del aporte de la AIF para su devolución. Entonces, la finalidad de todos los instrumentos jurídicos mencionados es que se cumpla con el objeto del Proyecto PDA consignado en el objeto de la Fundación Bolivia Exporta.

6. Extinción de la obligación por condonación del Crédito de Fomento AIF 2322-BO. Con los antecedentes mencionados, se debe considerar que el Banco Mundial ha condonado el Crédito de Fomento 2322 BO de 04 de marzo de 1992, otorgado por la Asociación Internacional de Fomento AIF a la República de Bolivia, de acuerdo al Programa de Alivio a la Pobreza HIPIC, produciendo la condonación de la FBE.

En efecto, todas las disposiciones legales como el D.S. N° 23056 de 12 de febrero de 1992 y la L. N° 1346 de 15 de septiembre de 1992, hacen referencia al destino del Crédito AIF, el financiamiento del desarrollo agroexportador a ser ejecutado por la Fundación Bolivia Exporta; de la misma manera el Convenio de Crédito de Fomento 2322-BO de 04 de marzo de 1992 suscrito entre la Asociación Internacional de Fomento AIF y la República de Bolivia tiene como destino la financiación de un Proyecto Programa de Desarrollo de Exportación Agrícola a ser ejecutado por la Fundación Bolivia Exporta. De igual modo se consignó en el Acuerdo de Proyecto entre la AIF y FBE y en el Convenio de Administración de Recursos Préstamo AIF 2322-BO; entonces, la condonación del Convenio de Crédito de Fomento 2322-BO de 04 de marzo de 1992 al Estado Boliviano produjo a su vez, como consecuencia, la condonación del crédito contenido en el Convenio de Administración de Recursos Préstamo AIF 2322-BO de acuerdo con los arts. 358 y 361 del Cód. Civ., porque se refiere al mismo crédito.

Añadió que el pago efectuado por la FBE estaba destinado a la cancelación del acreedor AIF; entonces si el acreedor AIF ha condonado la deuda, la misma no puede permanecer vigente en beneficio de quien no es y nunca ha sido acreedor porque lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Es más, las cuotas que ha ido pagando la Fundación, vía Banco Central de Bolivia, han sido aportadas a cuenta Fondo de Alivio HIPIC II y posiblemente a la Cuenta Única del Tesoro en Dólares Americanos; al respecto, se deberá pedir al Banco Central de Bolivia que informe sobre los montos aportados a cada cuenta y se haga conocer si ha concluido con el pago comprometido por la República de Bolivia ante el Banco Mundial de la Cuenta HIPIC II por la Fundación Bolivia Exporta.

En el entendido que se hubiese cumplido la cuenta HIPIC II, deberían ser todos los activos, bienes, inmuebles y financieros parte del patrimonio de la FBE por lo que considera que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, al pedir la caducidad del Contrato de Administración de Recursos ha decidido transferir los bienes constitutivos del patrimonio de la Fundación Bolivia Exporta a la Universidad Mayor de San Andrés, para lo cual se deberá activar el art. Trigésimo del Título IV de los Estatutos de la Fundación para la extinción y liquidación de la Fundación.

7. Extinción de la obligación por dación en pago. Señaló que la FBE desde la conclusión del Proyecto el año 1997, se sostuvo cumpliendo el fin social y económico para el cual fue constituida, empero por las razones expuestas en la contestación a la demanda, se encuentra momentáneamente imposibilitada de cumplir con el pago en efectivo de las amortizaciones a capital e intereses, motivo por el cual, siendo titular de varios inmuebles y de otras inversiones, ha ofrecido al Estado Boliviano en principio, la modificación del Convenio de Administración de Recursos en la forma en que fue establecido y la modificación de la estructura de la FBE, lo que ha sido erróneamente interpretado como una dación en pago, empero por la correspondencia posterior se ha seguido esa línea de la cancelación total de la obligación mediante la entrega en propiedad de los distintos bienes, derechos y acciones que conforman su patrimonio, voluntad expresada mediante distintas cartas de 28 de noviembre de 2012, 17 de julio, 09 de agosto y 29 de noviembre todas de 2013; 25 de febrero de 2014, 30 de abril de 2014 y 27 de junio de 2014, las cuales fueron respondidas sin rechazar esa cancelación de la deuda en la forma propuesta; empero, se ha iniciado una acción judicial de medidas precautorias contra los bienes y acciones que conforman el patrimonio de la Fundación Bolivia Exporta, la retención de sus fondos y cuentas bancarias impidiendo el cumplimiento de sus obligaciones para su funcionamiento como ser el pago de salarios a su personal y el cobro de obligaciones a su favor por operaciones realizadas y posteriormente, mediante la presente acción, se ha pedido la caducidad del término del contrato de administración de recursos por lo que no queda otra cosa que recurrir a las instancias jurisdiccionales para articular, en forma eventual o subordinada, en caso de no estimarse la condonación, la extinción de la indicada obligación del Convenio de Administración de Recursos por la dación en pago con bienes de propiedad de la fundación.

Señaló que mediante nota de 17 de octubre de 2012 dirigida al Ministro de Economía y Finanzas Públicas enviaron documentación institucional de la FBE y complementando dicha nota, el 28 de noviembre de 2012, remitieron seis anexos para la elaboración de una Enmienda al Convenio de Administración de Recursos 2322-BO para el cumplimiento definitivo de ese convenio, explicando el flujo de fondos proyectado, la situación financiera de la FBE, la cartera de inversiones, la utilización y ejecución de los recursos del préstamo IDA 2322-BO y los activos y bienes de la Fundación.

Posteriormente, mediante nota de 09 de agosto de 2013, dirigida al Viceministerio de Tesoro Público y Crédito Público del Ministerio, plantearon una propuesta de transferencia de activos de la FBE para la conclusión del Convenio de Administración de Recursos (CAR) de 20 de octubre de 1992, mediante la entrega de activos, además de información relacionada con el destino, forma y resultados del manejo de los recursos administrados y Estados Financieros auditados de la Fundación Bolivia Exporta al 31 de diciembre de 2012, haciendo una explicación detallada de su propuesta.

El indicado documento que es importante a los resultados de la reconversión comprende en su desarrollo tres partes, además de anexos, así como avalúos independientes de los activos por un monto global de \$us. 8.394.054.09.- con la relación de cobertura de 1.2352 veces al saldo a esa fecha pendiente de pago en el marco del CAR. Dicha nota contiene un análisis exhaustivo de la FBE y de su propuesta así como los títulos de propiedad de los activos ofrecidos en pago; sin embargo, no fue respondida.

Finalmente, consignó una relación de bienes y sus valores para la dación en pago.

III.2. Petitorio.

Concluyó solicitando se declare probada la demanda reconvenicional y consecuentemente se ordene la imputación de la suma de \$us. 1.650.000 al capital; así como extinguida la obligación contenida en el Convenio de Administración de Recursos (CAR) de 20 de octubre de 1992, suscrito entre el Estado Boliviano y la Fundación Bolivia Exporta y sus modificaciones por condonación y en forma eventual o subordinada, en caso de no estimarse la condonación, la extinción del citado Convenio de Administración de Recursos por cumplimiento diferente o con prestación diferente y sea de acuerdo a ley.

III. Contestación a la demanda reconvenicional.

El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, respondió negativamente a la demanda reconvenicional con memorial de fs. 499 a 525 vta., señalando a partir de fs. 518, que la Fundación basa su petición en dos situaciones que son:

- a) Extinción de la obligación por condonación o remisión.
- b) Extinción de la obligación por cumplimiento diferente o con prestación diferente.

I. Sobre la repetición de pagos indebidos, señaló en resumen, que el CAR y sus modificaciones no establecen como eximente de la obligación, asignar mayores recursos.

II. Que la FBE menciona "sin vínculo alguno los términos de la contestación a la demanda principal" (sic) mencionando nuevamente que el monto comprometido en el CAR no fue desembolsado de una sola vez, lo cual es irrelevante porque se entiende que la FBE pretende justificar el impago en circunstancias que eran de su conocimiento y se encuentran bajo su control financiero, debiendo considerarse que el Estado boliviano no solo le otorgó un préstamo sino también un monto en calidad de donación.

III. No existe pago indebido alguno y llama la atención que con mucha facilidad señale la reconvencionista que se hubiera atentado al CAR o a sus intereses, demostrando con su accionar todo lo contrario a lo afirmado porque en ninguna de las modificaciones suscritas manifestó que estaría siendo perjudicado, por el contrario promovió y solicitó en cuatro oportunidades las modificaciones al CAR, difiriendo no solo el pago sino aceptando un pago adicional por la prórroga en el pago de la deuda, por lo que no puede invocar la aplicación del art. 963 del CC por cuanto lo cobrado y recibido se encontraba establecido no solo en el CAR sino también en sus modificaciones y en ningún momento el Estado Boliviano ha recibido lo que no se debía.

IV. Sobre la ejecución del proyecto en dólares americanos y depreciación del dólar americano en relación a los DEG, reiteró que tal como consta en el CAR, la donación y el préstamo fue en Derechos Especiales de Giro (DEG) como unidad de cuenta (la unidad de cuenta es también denominada moneda de cuenta o moneda teórica, que es una unidad monetaria de existencia no física, se utiliza en transacciones comerciales y la contabilidad y mide el valor de mercado. En ese sentido, la DEG es un activo de reserva internacional creado en 1969 por el Fondo Monetario Internacional (FMI) pudiendo intercambiarse por monedas de libre uso y tiene plena validez para efectuar este tipo de transacciones, así como el Convenio de Crédito (IDA 2322-BO) suscrito el 4 de marzo de 1992 y aprobado mediante L. N° 1346 de 15 de septiembre de 1992 de manera posterior a la creación por el FMI de ese activo de reserva internacional.

Continuó señalando que a partir del Segundo Convenio Modificatorio solicitado por la Fundación, se ajustó la depreciación monetaria entre el DEG y el dólar americano en cuanto el Estado se veía perjudicado, generándose un incremento por diferimiento que resulta ser el pago adicional con el objeto de mantener el Valor Presente Neto (VPN) del cronograma de pagos original, el cual fue aceptado en ese y posteriores convenios modificatorios.

Añadió que desconocer un DEG no justifica que después de veintidós años de haberse suscrito el primer CAR, la FBE señale que pagar en dólares haya sido indebido máxime cuando se pretende dar una mala interpretación al art. 406 del CC, que es una regla en caso de que la deuda haya sido suscrita en moneda extranjera no siendo determinante para el presente caso, más aún cuando el art. 407 del CC es claro al regular el pago en moneda especial y regula la situación presente.

V. Con relación a la mora del acreedor, señaló que aclaró que mediante nota FBE-GG-060/2012 de 28 de noviembre, la FBE afirmó anticipadamente que se vería imposibilitada de continuar con pagos posteriores al 15 de octubre de 2014, fruto de la iliquidez en que se

encuentra para operar inversiones y continuar con sus actividades de capital de riesgo y otras, afirmación que debe entenderse con una admisión de la imposibilidad de cumplimiento de su obligación.

Cabe señalar que en la demanda principal no se hace mención a mora alguna y no se asumió ninguna medida precipitada, por el contrario se ha hecho efectiva la recomendación de la Contraloría General del Estado que mediante nota SCAE/327/2012 de 28 de junio, afirma que en relación a la revisión de los Estados Financieros de la FBE correspondientes a las gestiones 2005 a 2010, respecto al cumplimiento del Convenio de Crédito 2322-BO, se ha determinado la existencia de riesgo, asumiendo medidas para precautelar el interés estatal.

Añadió que las medidas precautorias tienen un procedimiento especial, que fue analizado y determinado por las autoridades competentes. Finalmente, apuntó que la FBE trata de introducir un tema ajeno a la reconvencción invocando el art. 327 del CC, por lo que le corresponde indicar que en ningún momento el Estado Boliviano rehusó recibir pago alguno y menos se abstuvo de prestar colaboración para que el deudor cumpla con su obligación y por el contrario, ha sido flexible respecto a las modificaciones incorporadas al CAR ampliando fechas de pago en beneficio de la FBE, ente privado que de acuerdo con la nota remitida por el Banco BISA OPER/BO/1582/2014 de 08 de diciembre, no cuenta con fondos suficientes para cubrir el pago de su deuda al Estado, como la propia Fundación ha reconocido.

VI. Sobre el Proyecto de Desarrollo Agropecuario (PDA) Banco Mundial-Estado de Bolivia, apuntó que la misma FBE, reconoce que su objeto fue el de apoyar el potencial agroexportador del país y a fs. 36 de la contestación a la demanda principal, reconoció la negligencia en la administración de los recursos otorgados cuando señaló que durante la etapa 1993-1995 no se ejecutaron proyectos y aprovecha esa contradicción para justificar que no ingresó dinero a dicho ente privado hasta que prescindió del contrato con la empresa holandesa; es decir, para negar la demanda y después señaló todo lo contrario para reconvenir, demostrando la falta de seriedad y cimientó de sus pretensiones.

Añadió que es interesante que la FBE mencione claramente cuáles son sus objetivos no solo generales sino específicos porque si bien cuenta con propiedades agrícolas no ha justificado las razones que tuvo para acceder a la propiedad El Charal, declarada reserva protegida privada, siendo que no ingresa en el concepto e incremento o diversificación de exportaciones no tradicionales y menos desarrolla o amplía empresas productivas de transformación y/o comercialización en el área agropecuaria o agroindustrial, lo mismo ocurre con los títulos valores de ENTEL y, respecto a los certificados de aportación de COTEL se evidenció la enajenación de todas las líneas gemelas lo cual deprecia el valor supuesto.

VII. Los datos de constitución no corresponden al fondo de la demanda por cuanto si bien nació con un patrimonio, actualmente no es el mismo, extremo que fue reconocido por la FBE. De igual modo, sobre la finalidad pública de la Fundación.

VIII. En relación a la participación de un representante del Gobierno de Bolivia en el Directorio de la Fundación señaló que no implica de ninguna manera un aval estatal para sus decisiones y actuaciones, debiendo considerarse también, que desde el año 2012, el Directorio de la FBE no tiene dicha representación infiriéndose que ese órgano se encuentra incompleto y no podría tomar decisiones administrativas en tanto el art. 9 de sus Estatutos, afirma que el directorio debe estar conformado por al menos un representante del Estado. Dejó establecido que las condiciones de utilización de los recursos del Préstamo IDA-2322-BO y la descripción del Proyecto de Desarrollo Agroexportador fueron establecidas en el Contrato de Préstamo, en el Acuerdo del Proyecto y en el CAR.

IX. Sobre el acápite relativo a que el Convenio de Crédito de Fomento entre la Asociación Internacional de Fomento (AIF) y la República de Bolivia financia el proyecto ejecutado por la FBE apuntó que la Fundación reafirma la existencia del Convenio de Crédito suscrito entre la Asociación Internacional de Fomento y el Estado Boliviano, convenio que fue estrictamente cumplido en sus términos y especificaciones por el Estado Boliviano; sin embargo, la FBE incluyó una afirmación indicando que el PDA iba a ser un programa piloto, el cual no funcionó como se esperaba; sin embargo, los motivos de dicha disfunción o de la falta de aportes externo nunca fueron explicados por la Fundación que se niega a reconocer el incumplimiento de sus propios objetivos.

X. Finalidad del CAR suscrito entre la República de Bolivia y la FBE, punto sobre el que refirió que tampoco resulta ser un motivo de controversia y que se trata de inducir en error al Tribunal al afirmar que dicha entidad privada sería administradora de fondos o que el Estado de alguna manera debiera reconocer la supuesta función social o los supuestos riesgos de sus inversiones. Al efecto, el CAR es claro en cuanto a la situación de la FBE como deudora del Estado Boliviano en las condiciones y términos de pago que el mismo documento define, el propio CAR reconoce el monto de donación respecto al cual la FBE no rinde cuenta ni paga impuesto alguno.

XI. En relación a la extinción de obligación por condonación de Crédito de Fomento 2322-BO, señaló que la pretensión de la demanda reconvenccional se vincula a dos criterios que no son evidentes y que no han sido acreditados:

a) El presupuesto de extinción de obligación por condonación se encuentra vinculado a una comunicación oficial y expresa en ese sentido por parte del acreedor al deudor, en caso de no existir dicha comunicación no puede invocarse dicha causal de extinción. En el caso, el Estado Boliviano, no ha expresado o comunicado intención de condonar deuda a través de ninguna repartición pública autorizada.

b) A ningún efecto legal, la FBE puede considerarse como fiador y pretender que se haga extensible a su favor la condonación de su deuda. El hecho que el Crédito de Fomento del que emergió el CAR suscrito con la FBE haya sido condonado a través del Programa de Alivio a la Pobreza HIPC no exonera a ninguna de las partes respecto a la obligación contenida en CAR y Convenios Modificatorios al mismo, tal como se extrae del art. 1 del D.S. N° 23958 de 17 de febrero de 1995.

Si bien es evidente que el acreedor externo condonó la deuda al Estado Boliviano, el art. 1 del D.S. N° 23958 de 17 de febrero de 1995, establece que los beneficios que el Gobierno Boliviano obtenga en las negociaciones de la deuda externa no serán extensivos en los mismos términos a las personas individuales y personas colectivas privadas. Por tanto, el Estado Boliviano y el Tribunal no pueden desconocer la existencia y cumplimiento de la obligación contenida en el CAR suscrito entre el Estado Boliviano y la FBE, así como en los Convenios Modificatorios al mismo.

XII. Sobre la extinción de la obligación por dación en pago indicó que la FBE no especifica a través de qué documento se habría incurrido en una mala interpretación de su solicitud de modificación al CAR como una dación de pago, y en caso supuesto de ser evidente no justifica las razones de haber aceptado esa mala interpretación, empero acepta que nuevamente realizó las gestiones para un quinto convenio modificatorio, pretendiendo alargar sus pago y diferir la cancelación de su deuda.

La Fundación ofreció varias cartas sin hacer una mención precisa sobre su contenido; empero, mediante nota MEFP/VTCP/DGCP/UODP-360/2014, se manifestó a la FBE que a criterio de dicha cartera de Estado no existen argumentos suficientes para considerar su propuesta de elaborar una enmienda al CAR, consecuentemente, rechazó cualquier posibilidad de modificación de las condiciones de dicho convenio, por lo que erróneamente la Fundación busca interpretar como aceptación tácita a sus pretensión cuando la propuesta de transferencia de bienes ofertada presentaba dudas en cuanto a la razonabilidad de la valuación económica presentada, la situación física y de ocupación de los bienes ofertados, así como tener en cuenta que entre los activos ofertados como posible medio de pago se encontraban inversiones, las cuales por su naturaleza no podrían tener el mismo tratamiento que se otorga a un bien inmueble, es así que en ese marco y una vez obtenida la información requerida se emitió la citada nota, máxime si la dación en pago ofrecida, de acuerdo a los propios Estados Financieros de la Fundación, no cubre la deuda al Estado Boliviano, al margen que los avalúos que fueron realizados por una empresa contratada por la propia Fundación no es imparcial.

XIII. Finalmente sobre la relación de bienes y sus valores, señaló que su ofrecimiento, generaría otros recursos del Estado Boliviano en su monetización por lo que se quiere es recuperar la deuda y no acrecentar el perjuicio o pérdida en la que derivaría dicha solicitud.

III.1. Petitorio.

Concluyó solicitando se declare improbadamente la reconvencción.

IV. Del problema jurídico planteado.

En autos, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en relación con el Convenio de Administración y sus modificaciones suscrito el 20 de octubre de 1992 entre el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Finanzas y la Fundación Bolivia Exporta, demandó la caducidad del término y cumplimiento de obligación, porque considera que por acto propio de la Fundación existe el riesgo de iliquidez para el pago de la integridad del préstamo.

Por su parte, la Fundación Bolivia Exporta en su reconvencción planteó la repetición de pagos indebidos, mora del acreedor, extinción de la obligación por condonación y extinción de la obligación por dación en pago.

V. Análisis y evaluación fundamentada de la prueba de cargo y descargo.

Que de la compulsión de los datos procesales como la valoración conjunta de los medios probatorios aportados al proceso por las partes en conflicto, se establecen como probados los siguientes hechos:

V.1. Hechos aceptados por ambas partes.

I. El Gobierno de Bolivia y la Agencia Internacional de Desarrollo (AIF) suscribieron el 4 de marzo de 1992, un Convenio de Crédito de Fomento destinado a financiar el Proyecto de Desarrollo Agroexportador a ser ejecutado por la Fundación Bolivia Exporta. En dicho convenio se otorgó a la República de Bolivia un crédito por la suma equivalente a 16.600.000 Derechos Especiales de Giro (DEG).

Como emergencia se suscribió el Convenio de Administración de Recursos Préstamo AIF 2322-BO, entre el Gobierno Nacional y la Fundación Bolivia Exporta que cursa de fs. 8 a 13 con el objeto de establecer el mecanismo para la utilización de los recursos del crédito por la FBE, así como los términos y condiciones a los que se regiría la Fundación para el repago de dichos recursos.

II. En dicho Convenio de Administración de Recursos (CAR), se acordó lo siguiente:

a) La transferencia a FBE de una suma equivalente a 6.800.000 DEG en calidad de préstamo y un importe de 9.800.000 DEG como donación.

b) La cláusula sexta, denominada de las transferencias de recursos reguló que la República de Bolivia transfirió a la FBE la suma equivalente a 6.800.00 DEG en calidad de préstamo y la suma equivalente a 9.800.000 DEG como recursos no reembolsables con destino a la ejecución del proyecto.

c) La cláusula novena (que posteriormente fue objeto de varias modificaciones) señaló respecto a las condiciones financieras del proyecto que la FBE debía cancelar al Gobierno Nacional, la suma correspondiente al préstamo "basado en una tasa de interés de 8% anual" (sic), mediante treinta (30) cuotas semestrales e iguales, la primera de las cuales debía cancelarse el 4 de noviembre de 2002 (10 años de gracia). También se convino que los montos correspondientes al pago de intereses que la FBE debía efectuar durante los primeros cinco (5) años, serían diferidos para ser cancelados a partir el año seis (6) mediante diez (10) cuotas semestrales e iguales.

d) Respecto a las Garantías, la cláusula décimo tercera, señaló que la FBE garantizaba a la República el fiel y estricto cumplimiento del CAR, en caso contrario tanto la República como la Asociación podían suspender o dar por terminado el derecho de la Fundación a usar la donación y efectuar desembolsos con cargo al préstamo.

III. Posteriormente, se suscribieron cuatro convenios modificatorios al Convenio Subsidiario de Administración del Crédito AIF 2322-BO, de acuerdo al siguiente detalle:

a. Primer Convenio Modificatorio de 23 de mayo de 1994 (fs. 14 a 16), por el que se concertó modificar las cláusulas sexta y novena de la siguiente forma:

i. Transferir a la Fundación la suma equivalente a 8.400.000 DEG en calidad de préstamo y en calidad de recursos no reembolsables una cantidad equivalente a 8.200.000 DEG (cláusula sexta)

ii. En cuanto a las condiciones financieras del proyecto, se acordó que la FBE debía cancelar al Gobierno Nacional, por los recursos transferidos en calidad de préstamo, una tasa de interés de 7% anual sobre saldos a partir de la fecha en que la Asociación desembolse los recursos a la cuenta especial de la FBE en el BCB. También que se cancelaría la suma correspondiente al préstamo mediante 30 cuotas semestrales e iguales, la primera de las cuales debía cancelarse el 04 de noviembre de 2002 (10 años de gracia). También se convino que los montos correspondientes al pago de intereses que la FBE debía efectuar durante los primeros 5 años, serían diferidos para ser cancelados a partir el año 6 mediante 10 cuotas semestrales e iguales.

b) Segundo Convenio Modificatorio de 20 de junio de 2001 (fs. 17 a 21), suscrito con el objeto de modificar parcialmente la cláusula novena (Punto 9.3.) del CAR, acordándose que "...el saldo del monto correspondiente al pago de intereses diferidos de DEG 1.671.571 al 31 de diciembre de 2000 que la FBE debe cancelar, serán nuevamente diferidos para su pago a partir del 04 de noviembre de 2003 hasta el 04 de noviembre de 2014. A fin de mantener el Valor Presente Neto del cronograma original de pagos, la FBE efectuará un pago adicional a la República por un importe de DEG 1.047.027 mediante seis cuotas semestrales, comenzando el 04 de noviembre de 2014 y terminando el 04 de mayo de 2017 de acuerdo al plan de pagos adjunto..."

c) Tercer Convenio Modificatorio de 20 de mayo de 2002 (fs. 22 a 26), suscrito con el objeto de modificar parcialmente la cláusula novena (Punto 9.3.) del CAR en los siguientes términos: "...el saldo del monto correspondiente al pago de intereses diferidos de DEG 1.671.571 al 31 de diciembre de 2000 que la FBE debe cancelar, serán nuevamente diferidos para su pago a partir del 15 de abril de 2016 hasta el 15 de abril de 2027, en veintitrés cuotas semestrales e iguales.

Los intereses corrientes por un total de DEG 2.352.896 de acuerdo al nuevo plan de pagos, serán cancelados a partir del 15 de octubre de 2002 en 30 cuotas semestrales hasta el 15 de abril de 2017.

El capital adeudado por la FBE de DEG 5.714.462 será cancelado en 26 cuotas semestrales computables a partir del 15 de octubre de 2004 hasta el 15 de abril de 2017.

A fin de mantener el Valor Presente Neto del cronograma original de pagos, la FBE efectuará un pago adicional a la República por un importe de DEG 7.987.772 mediante 28 cuotas semestrales, comenzando el 15 de abril de 2017 y terminando el 15 de octubre de 2030, conforme al plan de pagos adjunto..."

d) Finalmente el Cuarto Convenio Modificatorio de 05 de septiembre de 2005, modificó parcialmente la cláusula novena (punto 9.3.) del CAR señalando:

i. El plazo de pago para el capital de DEG 5.714.462 y los intereses corrientes por un importe de 1.896.772,33 se amplía hasta el 15 de octubre de 2031, conforme al plan de pagos adjunto.

ii. Con el propósito de mantener el Valor Presente Neto del cronograma de pagos, la FBE efectuará un pago adicional a la República por un importe de DEG 9.597.879,12 mediante 52 cuotas semestrales, comenzando el 15 de abril de 2008 y terminando el 15 de octubre de 2034."

V.2. Hechos sobre los que existe controversia.

V.2.1. Respecto al monto de la obligación a cargo de la Fundación Bolivia Exporta.

De acuerdo con lo señalado por el Cuarto Convenio Modificatorio, al 05 de septiembre de 2005, el capital adeudado por la Fundación era de DEG 5.714.462 los intereses corrientes DEG 1.896.772,33 y además, FBE se había comprometido efectuar un pago adicional de DEG 9.597.879,12, haciendo un total a esa fecha de DEG 17.209.113,45.

El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas señala que el monto adeudado es de 18.880.684,45 DEG y que a la fecha de la demanda (03 de julio de 2014), se habrían cancelado aproximadamente 3.385.634,45 DEG, quedando un saldo de 15.267.055 DEG.

Por su parte, la Fundación Bolivia Exporta, reconvencionista señaló que no es deudora del Estado Boliviano, ni de la suma de DEG 18.880.684,45 ni DEG 15.267.055 y que de acuerdo con el Acta de Conciliación de 21 de julio de 2014 suscrita con el Banco Central de Bolivia, existía un saldo deudor de 4.261.542,19 DEG al 30 de junio de 2014, dicho documento cursa a fs. 367 del cuaderno del proceso.

La revisión de los antecedentes procesales evidencia lo siguiente:

1. Nota BCB-GOI-SOEXT-DDEX-CE-2014-973 a la que se adjuntó el detalle de Desembolsos del Préstamo IDA-2322-BO efectuados a la Fundación Bolivia Exporta entre el 26 de febrero de 1993 y el 19 de febrero de 1998, por un total de DEG 11.293.403,22 equivalentes a \$us. 16.298.086,63 (fs. 375) de los cuales DEG 5.578.941,22 fueron de donación y DEG 5.714.462 en calidad de préstamo (fs. 361).

2. Nota BCB-GOI-SOEXT-DDEX-CE-2014-1004 de 31 de octubre de 2014, en la que se señala que de acuerdo a registros del Banco Central de Bolivia, la FBE – en el periodo comprendido entre mayo de 1998 a abril de 2014 – pagó un total de \$us. 5.673.840,70 (fs. 379).

3. Nota BCB-GOI-SOEXT-DDEX-CE-2015-21 de 08 de enero de 2015, que señala que se certificaron los pagos efectuados por Fundación Bolivia Exporta (FBE) por el Préstamo IDA-2322-BO que alcanzaron a \$US. 5.673.840,70 en el periodo 1998 a 2014 y que el saldo expuesto en el Acta de Conciliación corresponde únicamente al saldo adeudado a capital porque no incorpora el interés corriente, el interés diferido y/o el incremento por diferimiento establecidos en el CAR. Finalmente, que el saldo adeudado por capital al 15 de octubre de 2014, era de DEG 4.261.542,19 (fs. 446-447).

4. Cursa también la nota BCB-GOI-SOEXT-DDEX-CE-2015-929 de 15 de octubre de 2015 en la que se da cuenta de la existencia de tres cuotas no pagadas por la FBE con vencimiento al 15/10/2014, 15/04/2015 y 15/10/2015.

La relación precedente permite concluir que es evidente que la Fundación Bolivia Exporta, en ejecución del Convenio de Crédito de Fomento suscrito entre el Gobierno de la entonces República de Bolivia y la Agencia Internacional de Desarrollo (AIF) el 04 de marzo de 1992, recibió DEG 5.578.941,22 como donación y DEG 5.714.462 en calidad de préstamo (fs. 361), afirmación sustentada en la certificación del Banco Central de Bolivia.

Es evidente también, que el Convenio de Administración de Recursos desde su inicial suscripción fue sujeto a condiciones financieras tales como el pago de interés inicialmente del 8% anual y posteriormente del 7% anual según modificación dispuesta en el Primer Convenio Modificatorio y que la Fundación aceptó diferir el pago de los intereses que iba a devengar el crédito en los primeros cinco años hasta el sexto año y cancelarlos en cuotas semestrales e iguales, que conforme se hizo constar en el Cuarto Convenio Modificatorio de 05 de septiembre de 2005, ascendieron a la suma de DEG 1.896.772.33.

Finalmente aceptó también efectuar un pago adicional de DEG 9.597.879,12 con el propósito de mantener el Valor Presente Neto del Cronograma de Pagos.

Por tanto, no resulta cierto que exista un saldo deudor de 4.261.542,19 DEG al 30 de junio de 2014 como afirma la Fundación puesto que deben adicionarse los intereses diferidos y el pago adicional voluntariamente aceptado que debió ser amortizado hasta el 15 de abril de 2.034.

V.2.2. Respecto a la afirmación relativa al estado de iliquidez de la Fundación Bolivia Exporta.

1. Consta en antecedentes lo siguiente:

1. Según refleja la nota SCAE/327/2012 de 28 de junio de 2012, la Contraloría General del Estado, como resultado de la revisión de los Estados Financieros de las gestiones 2005 a 2010 de la Fundación Bolivia Exporta concluyó que existía disminución gradual de los ingresos percibidos por la Fundación que afectaba los resultados, que eran negativos en los últimos seis años. Asimismo, que existía disminución gradual de las inversiones en las gestiones 2005 a 2010 que repercutía en el ingreso por rendimiento financiero.

También consideró que los recursos recibidos del Crédito 2322-BO fueron entregados a las empresas como capital de riesgo sin condicionamiento de devolución del capital invertido, participando únicamente de los dividendos.

Por los antecedentes anotados, la CGE concluyó que existía riesgo de que antes de que se cumpla el plazo establecido para la devolución del préstamo y pago de intereses por diferimiento, la Fundación Bolivia Exporta no tenga liquidez para realizar el pago de la integridad del préstamo.

2. A raíz de la nota de la Contraloría General del Estado con nota SCAE/327/2012 de 28 de junio de 2012, el Ministro de Economía y Finanzas Públicas con carta fechada el 9 de octubre de 2012 y con cite: MEFP/VTCP/DGCP/UODP-764/2012 solicitó la Fundación la remisión de un informe técnico respaldado que certifique la capacidad de pago del saldo adeudado correspondiente al periodo 2012-2034.

3. En respuesta, la Fundación con nota FDE-GG-058/12 de 17 de octubre de 2012, presentó documentación y con nota FBE-GG-060/12 de 28 de noviembre de 2012, complementó la anterior (Anexo 8) y en lo principal señaló:

a. Que el Flujo de Fondos Proyectado, permitía cumplir con el pago de la cuota 34 del plan de pagos a ser cancelada el 15 de octubre de 2014 y que a partir de esa fecha, la Fundación debería monetizar activos o liquidar inversiones para el cumplimiento definitivo del convenio.

b. Que el Estado de Situación Financiera de la Fundación expondría activos y valores contables por \$us. 8.35 millones (constituido por activos muebles e inmuebles y activos financieros en las empresa Agrotucafé S.A., Pymecapital S.A., Cordill S.A. y otros títulos valores.

c. Que en ese entendido a partir de octubre de 2014, la institución se vería impedida de continuar con pagos posteriores, fruto de la iliquidez para operar inversiones y continuar con las actividades de riesgo y otras.

4. El Ministerio respondió el 07 de junio de 2013 con nota MEFP/VTCP/DGCP/UODP-604/2013, solicitando detalles de la propuesta de entrega de activos de la Fundación para cubrir el saldo adeudado y que se especifique qué parte sería cancelada en efectivo y cuál mediante la transferencia de activos (fs. 447, anexo 8). Dicha nota fue reiterada con similar MEFP/VTCP/DGCP/UODP-745/2013 de 12 de julio (fs. 448 del mismo anexo).

5. A fs. 450 del cuerpo 3 del expediente cursa la nota FBE-GG-007/14 de 25 de febrero de 2014, con la que la Fundación Bolivia Exporta efectuó su propuesta de transferencia de activos a la FBE-Convenio de Administración de Recursos de 20 de octubre de 1992-Crédito IDA 2322-BO.

6. El Ministerio demandante, con nota MEFP/VTCP/DGCP/UODP-600/2014 de 23 de junio de 2014, rechazó la posibilidad de efectuar una enmienda al CAR (fs. 480-c. 3).

7. Con Resolución 60/2014 de 14 de mayo, la Sala Plena de este Tribunal dispuso la aplicación de medidas precautorias sobre los bienes de la Fundación (fs. 661 a 671 vta. c. 4). Dicha resolución fue notificada al Ministerio solicitante el 02 de julio de 2014.

Consecuentemente resulta evidente que por manifestación propia, la Fundación Bolivia Exporta ante la petición de informe del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, declaró que a partir de octubre de 2014, no contaría con dinero efectivo para pagar su deuda aunque tenía suficiente patrimonio, concluyéndose por tanto, que a partir de la fecha señalada no tenía capacidad para obtener dinero en efectivo y así hacer frente a sus obligaciones de corto plazo o en otras palabras "no tenía facilidad para convertir sus activos en dinero efectivo"¹ como que efectivamente así ocurrió.

Ahora bien, la documental analizada permite concluir primero que la Fundación Bolivia Exporta a partir del mes de octubre de 2014 dejó de cancelar la deuda asumida; es decir la prestación en la forma debida porque la obligación es el préstamo de dinero y aunque es evidente que ofreció en pago el patrimonio monetizable para el cumplimiento total de la obligación, dicha posibilidad no fue aceptada por la entidad acreedora y tampoco desvirtúa el hecho de su incumplimiento motivo por el cual no puede beneficiarse del término pactado.

V.2.3. Sobre la afirmada condonación de la deuda de FBE emergente de la condonación al Estado Boliviano de la deuda externa.

En este punto, se tiene presente la disposición expresa del art. 1 del D.S. N° 23958 de 17 de febrero de 1995, que señala: “Los beneficios que el Gobierno boliviano obtenga, en las negociaciones de la deuda externa pública multilateral bilateral y con entidades financieras privadas del exterior, no serán extensivos en los mismos términos a las personas individuales y personas colectivas privadas”, marco en el que el art. 2, señala que “la Secretaría Nacional de Hacienda establecerá las condiciones financieras, para transferir los beneficios de las negociaciones de la deuda externa a las entidades del sector público y entidades privadas”, no habiéndose acreditado la existencia de dicha regulación.

A ello se añade que el Banco Central de Bolivia ha informado con nota BCB-GAL-SAJU-DLPLS-CE-2016-115 de 10 de junio de 2016 (fs. 1.026-1.028 c. 6), que ninguna de las instituciones públicas o privadas del país, acceden en forma directa a los créditos del Banco Mundial y por tanto, deben seguir honrando sus obligaciones con el Gobierno de Bolivia establecidas en los Convenios de Administración de Recursos.

Establecidos los hechos que este Tribunal considera probados, corresponde referirse y resolver las dos demandas planteadas en el presente proceso, dejando establecido como cuestión previa que, en el caso presente se trata de resolver una contención emergente de la ejecución de un Convenio de Administración de Recursos emergente de la suscripción por parte del Estado Boliviano de un Convenio de Crédito de fuente externa con la Agencia Internacional de Fomento, entidad que formaba parte del Banco Mundial y que condicionó que el Proyecto de Agro Exportación sea ejecutado por la Fundación Bolivia Exporta, creada el 20 de septiembre de 1990 al amparo de las normas del Código Civil, como un ente privado sin fines de lucro con el objetivo general de contribuir al desarrollo económico de Bolivia, incrementando y diversificando las exportaciones no tradicionales a través del desarrollo de la oferta exportable y de la demanda internacional, motivo por el cual no resulta evidente que tenga una finalidad pública y que sea una fundación administradora de recursos para cumplir con la finalidad de su creación.

Al efecto, se tiene que la Fundación Bolivia Exporta ha sido creada como persona colectiva de derecho privado, reconocida y regulada por el Código Civil (art. 52-II) y no como una persona de derecho público como son las entidades públicas que son fundadas por el Órgano Ejecutivo para el cumplimiento de los objetivos del Estado. Si bien es evidente que en su creación intervinieron personeros de la entonces denominada República de Bolivia así como un representante diplomático, se considera que su participación se debió al cumplimiento del Convenio de Crédito.

A ello se añade que conforme reconoce la Fundación, el proyecto ejecutado concluyó el 31 de diciembre de 1997 y el Banco Mundial elevó el Informe 18350 de 03 de agosto de 1998 de Cierre del Proyecto; por consiguiente, la continuidad de las actividades de la Fundación son independientes.

Las consideraciones precedentes permiten concluir que el crédito obtenido por la Fundación Bolivia Exporta del Estado Boliviano se encuentra regulado por el Convenio de Administración de Recursos y por el Código Civil y en ese marco, se efectúan las siguientes consideraciones:

1. Sobre la acción de caducidad de término y cumplimiento de obligación, formulada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Planteadas al amparo de la previsión contenida en el art. 315 del Cód. Civ. y sustentada en la afirmación contenida en la nota FBE-GG-060/12 de 28 de noviembre de 2012 de la Fundación Bolivia Exporta, en la que afirmó que “...a partir de esa fecha, la FBE debería monetizar activos o liquidar inversiones y esa labor debe ser normada y definida por el Gobierno de Bolivia...”. “... en ese entendido a partir de octubre de 2014, se vería impedida de continuar con pagos posteriores, fruto de la iliquidez para operar inversiones y continuar con las actividades de capital de riesgo y otros...”.

Corresponde señalar que el cumplimiento es la exacta realización de la prestación o conducta jurídica a la cual el deudor está obligado. Sobre el particular, el art. 291-I del CC señala que el deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la obligación debida, mientras que el parágrafo II de la norma citada, reconoce al acreedor para que en caso de incumplimiento exija se haga efectiva la prestación por los medios que la ley establece.

En cuanto al término o tiempo del cumplimiento, el Código Civil establece una presunción que favorece al deudor conforme se lee del art. 313 y por su parte, el art. 314 señala que el acreedor no puede exigir el cumplimiento antes de vencerse el término siendo la única condición, el efectivo y exacto cumplimiento de la obligación asumida.

Consecuentemente, el art. 315 de la norma civil, prescribe: “... El deudor no puede reclamar el beneficio del término cuando se ha vuelto insolvente o ha disminuido, por un hecho propio, las garantías que había dado o no ha proporcionado las que había prometido; en consecuencia el acreedor puede pedir inmediatamente el cumplimiento de la obligación...”, estableciendo una sanción al deudor que pone en peligro el cumplimiento de la obligación de manera que se anticipa el vencimiento.

En autos, la Fundación Bolivia Exporta adeuda al Estado Boliviano, a través del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la suma recibida por concepto de préstamo, más intereses y una suma adicional. De acuerdo a la liquidación practicada por el Banco Central de Bolivia al 15 de octubre de 2014 el saldo adeudado por capital al 15 de octubre de 2014, era de DEG 4.261.542,19.

En cuanto al término para el pago de dicha obligación (capital, intereses y pago adicional), luego de las cuatro modificaciones al Convenio de Administración de Recursos, se convino que para el capital e intereses corrientes el plazo vencía el 15 de octubre de 2031 y para el pago adicional se estableció como plazo el 15 de octubre de 2034.

Ahora bien, resulta evidente que ante la advertencia efectuada por la Contraloría General del Estado, y el requerimiento de información formulado por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (acreedor), la Fundación Boliviana de Exportación señaló que a partir del mes de octubre de 2014 no tendría liquidez para cancelar la deuda asumida pero que tenía un patrimonio monetizable para el cumplimiento total de la obligación el cual ofreció en pago de la obligación con prestación diferente a la debida; por consiguiente, resulta evidente que la Fundación ha reconocido su imposibilidad de pagar la obligación voluntariamente asumida en el momento de la suscripción del Convenio de Administración de Recursos y por ende, la obligación es exigible sin importar que el plazo no está vencido puesto que como deudora ha reconocido su insolvencia.

Se concluye entonces que corresponde acoger favorablemente la demanda.

2. Sobre la acción reconvenzional planteada por la Fundación Bolivia Exporta.

2.1. Repetición de pagos indebidos.

Pretensión sustentada en el art. 963 del CC, habiéndose señalado que el dinero del préstamo no fue desembolsado en Derechos Especiales de Giro (DEG) sino en dólares americanos; sin embargo se obligó a cancelar el empréstito en DEG determinando que por el tipo de cambio pague la suma de \$us. 1.650.000.- en exceso, cantidad que debe ser imputada al monto total adeudado en aplicación del art. 963 del Cód. Civ., ya que habiendo recibido los desembolsos en dólares americanos el pago debe ser en la misma moneda de acuerdo con el art. 406 del CC y no en otra moneda o unidad de cuentas.

Sobre el particular, el Convenio de Crédito de Fomento suscrito el 04 de marzo de 1992, entre la entonces República de Bolivia y la Agencia Internacional de desarrollo, fue realizado en derechos especiales de giro, que conforme se extrae de la página del Fondo Monetario Internacional <http://www.imf.org/es/About/Factsheets/Sheets/2016/08/01/14/51/Special-Drawing-Right-SDR>, el DEG "... es un activo de reserva internacional creado en 1969 por el FMI para complementar las reservas oficiales de los países miembros... se puede intercambiar por monedas de libre uso. Al 01 de octubre de 2016, el valor del DEG se basa en una cesta de cinco monedas principales: el dólar de EE.UU., el euro, el renminbi chino (RMB), el yen japonés y la libra esterlina. La comunidad internacional decidió crear un nuevo activo de reserva internacional con el auspicio del FMI.

El DEG no es ni una moneda ni un activo frente al FMI. Más bien representa un activo potencial frente a las monedas de libre uso de los países miembros del FMI. Los tenedores de DEG pueden obtener estas monedas a cambio de sus DEG mediante dos operaciones: primero, la concertación de acuerdos de canje voluntario entre países miembros y, segundo, la designación, por parte del FMI, de países miembros con una sólida situación externa para que compren DEG a países miembros con una situación externa poco firme.

Además de su función de activo de reserva complementario, el DEG sirve como unidad de cuenta del FMI y de algunos organismos internacionales..."

Con la información precedente se concluye que el convenio de crédito suscrito por el Estado Boliviano con la AIF, señaló como moneda especial a los DEG y de igual modo, el Convenio de Administración de Recursos suscrito por el Gobierno de Bolivia con la Fundación Bolivia Exporta, de modo que debe ser cancelado en la misma moneda de acuerdo con el tipo de cambio vigente en la fecha del pago conforme consta por ejemplo, en la tabla de fs. 368 – c.2., que refleja la equivalencia de cambio de los Derechos Especiales de Giro al dólar estadounidense que es una de las monedas que sustentan a los DEG.

La Fundación reconvenzionalista se ampara en la previsión del art. 406 del CC, que señala que el pago de deudas en moneda extranjera puede hacerse también en moneda nacional según el tipo de cambio en el día del vencimiento y el lugar establecido por el pago, norma que en realidad no es aplicable al caso o por lo menos, no ampara la pretensión deducida, teniéndose en consideración asimismo la disposición contenida en el art. 408 del mismo Código que señala que las reglas anteriores (arts. 404 a 407) se observan sin perjuicio de las regulaciones monetarias o cambiarias y las que se establezcan respecto a obligaciones derivadas de recursos externos o pagos que deban hacerse fuera de la República.

En relación a la acusada mora del acreedor, la Fundación señaló que también en la contestación mencionó que las cuotas de pago se encuentran al día por lo que no existe mora de parte de la Fundación; sin embargo, en forma precipitada el Ministerio mediante medida precautoria dispuso la retención de fondos y el congelamiento de sus cuentas corrientes y de ahorro en el sistema bancario, medida que fue dispuesta sin citación y sin que se cumplan los presupuestos necesarios, de esa manera, lejos de favorecer el cumplimiento de la obligación ha obstaculizado su pago porque sus deudores deben hacer efectivos sus pagos en esas cuentas corrientes congeladas; sin embargo, la Fundación no puede realizar ninguna operación que permita cumplir a cabalidad con las obligaciones contraídas, por ello el acreedor ha incurrido en la mora prevista por el art. 327 del CC.

Sobre la mora del acreedor el citado art. 327 del CC, señala que el acreedor se constituye en mora cuando sin que haya motivo legítimo rehúsa recibir el pago que se le ha ofrecido o se abstiene de prestar la colaboración que es necesaria para que el deudor pueda cumplir la obligación". Respecto a la afirmación de la Fundación referida a que la anotación preventiva dispuesta el 14 de mayo de 2014 por este Tribunal impidió el pago de las cuotas correspondientes, además que el congelamiento de cuentas ejecutado impidió no solo el pago de la deuda sino el cobro de algunos dineros para la Fundación y que no puede atribuirse a la Fundación el incumplimiento en el pago, se tiene primero que la fundación deudora fue quien señaló la imposibilidad de pago de la deuda a partir del mes de octubre de 2014, segundo, en las cuentas congeladas se pueden depositar fondos y finalmente, no existió ninguna comunicación de la Fundación respecto a contar con los fondos suficientes para pagar las cuotas vencidas.

Extinción de la obligación por condonación del Crédito de Fomento AIF 2322-BO.

En este punto corresponde reiterar lo señalado en el acápite V.2.3. de la presente resolución con base en el análisis de la disposición expresa del art. 1 del D.S. N° 23958 de 17 de febrero de 1995, que señala: “Los beneficios que el Gobierno boliviano obtenga, en las negociaciones de la deuda externa pública multilateral bilateral y con entidades financieras privadas del exterior, no serán extensivos en los mismos términos a las personas individuales y personas colectivas privadas”, marco en el que el art. 2, señala que “la Secretaría Nacional de Hacienda establecerá las condiciones financieras, para transferir los beneficios de las negociaciones de la deuda externa a las entidades del sector público y entidades privadas”, no habiéndose acreditado la existencia de dicha regulación.

A ello se añade que el Banco Central de Bolivia ha informado con nota BCB-GAL-SAJU-DLPLS-CE-2016-115 de 10 de junio de 2016 (fs. 1.026-1.028 c. 6), que ninguna de las instituciones públicas o privadas del país, acceden en forma directa a los créditos del Banco Mundial y por tanto, deben seguir honrando sus obligaciones con el Gobierno de Bolivia establecidas en los Convenios de Administración de Recursos.

Por otro lado, se tiene presente que el art. 358 del CC, al referirse a la condonación expresa condiciona su existencia a una declaración del acreedor y por su parte el art. 359 de la misma norma, en lo relativo a la condonación tácita señala que es la entrega del documento de préstamo la que se considera como signo claro de haberse condonado la obligación, en autos ninguno de los presupuestos ha sido acreditado, por lo que corresponde desestimar la pretensión.

La Fundación reconvencionista también ha planteado la extinción de la obligación por dación en pago y al efecto, ha señalado lo siguiente:

a) Que la FBE se encuentra momentáneamente imposibilitada de cumplir con el pago en efectivo de las amortizaciones a capital e intereses, motivo por el cual, siendo titular de varios inmuebles y de otras inversiones ofreció al Estado Boliviano la modificación del Convenio de Administración de Recursos en la forma en que fue establecido y la modificación de la estructura de la FBE, lo que fue erróneamente interpretado como una dación en pago.

b) Que por la correspondencia posterior se ha seguido esa línea de la cancelación total de la obligación mediante la entrega en propiedad de los distintos bienes, derechos y acciones que conforman su patrimonio, voluntad expresada mediante distintas cartas de 28 de noviembre de 2012, 17 de julio, 09 de agosto y 29 de noviembre todas de 2013; 25 de febrero de 2014, 30 de abril de 2014 y 27 de junio de 2014, las cuales fueron respondidas sin rechazar esa cancelación de la deuda en la forma propuesta.

c) Empero se inició una acción judicial de medidas precautorias contra los bienes y acciones que conforman el patrimonio de la Fundación Bolivia Exporta y posteriormente, la presente acción.

d) Señaló que mediante nota de 17 de octubre de 2012 dirigida al Ministro de Economía y Finanzas Públicas enviaron documentación institucional de la FBE y complementando dicha nota, el 28 de noviembre de 2012, remitieron seis anexos para la elaboración de una Enmienda al Convenio de Administración de Recursos 2322-BO para el cumplimiento definitivo de ese convenido, explicando el flujo de fondos proyectado, la situación financiera de la FBE, la cartera de inversiones, la utilización y ejecución de los recursos del préstamo IDA 2322-BO y los activos y bienes de la Fundación.

e) Posteriormente, mediante nota de 09 de agosto de 2013, dirigida al Viceministerio de Tesoro Público y Crédito Público del Ministerio, plantearon una propuesta de transferencia de activos de la FBE para la conclusión del Convenio de Administración de Recursos (CAR) de 20 de octubre de 1992, mediante la entrega de activos, además de información relacionada con el destino, forma y resultados del manejo de los recursos administrados y Estados Financieros auditados de la Fundación Bolivia Exporta al 31 de diciembre de 2012, haciendo una explicación detallada de su propuesta.

f) El indicado documento que es importante a los resultados de la reconvencción comprende en su desarrollo tres partes, además de anexos, así como avalúos independientes de los activos por un monto global de \$us. 8.394.054.09; con la relación de cobertura de 1.2352 veces al saldo a esa fecha pendiente de pago en el marco del CAR. Dicha nota contiene un análisis exhaustivo de la FBE y de su propuesta así como los títulos de propiedad de los activos ofrecidos en pago; sin embargo, no fue respondida.

Establecidos los argumentos con los que la reconvencionista planteó su pretensión, corresponde puntualizar lo siguiente:

En el curso del análisis del proceso y del razonamiento contenido en la presente resolución ha quedado claramente establecido que la Fundación ha reconocido que se encontraba momentáneamente imposibilitada de cumplir con el pago en efectivo de las amortizaciones a capital e intereses y en su demanda reconvenicional añadió que por ese motivo, siendo titular de varios inmuebles y de otras inversiones ofreció al Estado Boliviano la modificación del Convenio de Administración de Recursos en la forma en que fue establecido y la modificación de la estructura de la FBE, lo que fue erróneamente interpretado como una dación en pago.

Es evidente que ante el planteamiento de modificación del Convenio de Administración de Recursos (nota FBE-GG-058/12 de 17 de octubre de 2012) el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas rechazó dicha propuesta con nota MEFP/VTCP/DGCP/UODP-600/2014 de 23 de junio.

También es evidente que la Fundación con nota FDE-GG-058/12 de 17 de octubre de 2012 y con nota FBE-GG-060/12 de 28 de noviembre de 2012 propuso la entrega de sus activos para cubrir el saldo adeudado igualmente, a fs. 450 del cuerpo 3 del expediente cursa la nota FBE-GG-007/14 de 25 de febrero de 2014, con la que la Fundación Bolivia Exporta efectuó su propuesta de transferencia de activos a la FBE – Convenio de Administración de Recursos de 20 de octubre de 1992-Crédito IDA 2322-BO; sin embargo no es evidente como afirma la reconvencionista que las indicadas notas fueron respondidas sin rechazar esa cancelación de la deuda en la forma propuesta.

En relación con el objeto del cumplimiento de las obligaciones, el Código Civil prevé la posibilidad de entregar una prestación diversa de la debida quedando liberado cuando el acreedor consienta en ella (art. 307), lo que no ha ocurrido en el caso de autos al no existir manifestación expresa o tácita que permita inferir dicha aceptación.

En cuanto al invocado art. 309 del tantas veces citado Código Civil, prevé que el deudor que no puede pagar conforme a lo estipulado por la ley, podrá hacerlo de modo distinto o con una prestación diversa a la debida, mediante autorización judicial, formalidad inherente a la norma que no ha sido acreditada en el proceso.

La conclusión a la que se arriba tiene sustento además, en la actuación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que demuestra su voluntad de exigir que se haga efectiva la prestación debida cuando ha iniciado las acciones legales que consideró pertinentes para ello, motivo por el cual resulta inaceptable la pretensión de la reconventionista y por ello, además innecesario referirse al último punto de la demanda reconvenicional referido a la lista de bienes y sus valores.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de la Nación, en ejercicio de la atribución conferida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y art. 775 y ss., del Cód. Pdto. Civ., falla en única instancia declarando PROBADA la demanda contenciosa de caducidad de término y cumplimiento de obligación presentada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas e IMPROBADA la demanda reconvenicional de la Fundación Bolivia Exporta.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



612

**Gerencia Regional Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Oruro**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de fs. 52 a 55 vta., interpuesta por la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0632/2014, emitida el 25 de abril, por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, la contestación de fs. 78 a 82 vta., la réplica de fs. 86 a 88 vta., dúplica de fs. 92 a 93, los antecedentes del proceso y de emisión de la resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

La Administración Tributaria señaló que en ejercicio de sus facultades procedió a la Verificación Externa CEDEIM (previa) al contribuyente Operaciones Metalúrgicas S.A. OMSA relativa al Impuesto al Valor Agregado (IVA) correspondiente al periodo agosto 2011, procedimiento que concluyó con la Resolución Administrativa CEDEIM PREVIA 23-00883-13, que reconoció la suma de Bs 1.960.851.- como monto sujeto a devolución.

I.2. Fundamentos de la demanda.

En principio manifestó que según el art. 65 del Cód. Trib., concordante con el art. 4-g) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), los actos de la Administración se presumen legítimos y ejecutivos por estar sometidos a la ley.

En cuanto a los medios fehacientes de pago, señaló que aplicó estrictamente el numeral 11 del art. 66-4) del art. 70, de la L. N° 2492 (CTB), asimismo el art. 37 del D.S. N° 27310 modificado por el parág. III del art. 12 del D.S. N° 27874, ya que verificada la documentación de las exportaciones presentada por el contribuyente como medio fehaciente de pago a la transacción efectuada (compra de mineral), comprobantes de pago, liquidaciones finales de los lotes y detalle de liquidaciones finales facturados de lotes, emitidos por COMIBOL se evidenció en cuyo detalle que la base de cálculo para el importe total facturado incluye la Regalía Minera (RM) Retenida, lo cual contraviene lo

establecido en el D.S. N° 29577 de 21 de mayo de 2008 en su inc. b) num. IV, art. 4, Capítulo III (Base de Cálculo de la RM), que señala “en caso de ventas internas, el valor bruto de venta es el valor comercial total consignado en la factura, nota fiscal o documento equivalente”; por lo que observó el crédito fiscal de Bs 364.671 del IVA, el cual se estableció mediante Informe de Actuación No. CITE: SIN/GDOR/RD/INF/099/2013 de 13 de agosto, determinándose dicho monto como no sujeto a devolución.

Asimismo, citó la Ley 1489 en sus arts. 12 y 13 modificados por L. N° 1963, el art. 3 del D.S. N° 25465 y apuntó que de la verificación de los medios fehacientes de pago el contribuyente no demostró el 100% del pago de los importes facturados por sus proveedores, siendo que en cumplimiento al principio de neutralidad impositiva, los exportadores de mercancías y servicios recibirán la devolución de impuestos internos al consumo y de los aranceles, incorporados a los costos y gastos vinculados a la actividad exportadora, también presentó como medio fehaciente de pago a la transacción efectuada (compra de mineral), Comprobantes de pago con sustento, Liquidaciones finales de lotes y detalle de liquidaciones finales facturadas de lotes emitidos por COMIBOL, y se evidenció en cuyo detalle que la base de cálculo para el importe total facturado incluye la Regalía Minera, lo cual contraviene la normativa citada en el párrafo anterior, en razón a que la RM no forma parte del importe facturado, ya que ello implicaría la aplicación del IVA sobre la regalía, hecho que no fue considerado por el proveedor COMIBOL que calculó el precio de venta facturado aplicando el IVA al valor neto de venta de mineral sin descontar la retención por RM, tal como se evidencia en el cuadro de resumen de Liquidaciones Finales Facturados por lotes presentado por el contribuyente Operaciones Metalúrgicas S.A. OMSA, de modo que de acuerdo al análisis realizado, el contribuyente OMSA estaría solicitando la devolución del crédito fiscal IVA de exportación con componente de RM, lo cual contraviene lo establecido en el D.S. N° 25465 que estipula que los impuestos sujetos a devolución impositiva son el IVA, ICE Y GA; en consecuencia dichos importes retenidos, pagados y presentados por el contribuyente no se consideraran como medios fehacientes de pago por las facturas objeto de Devolución Impositiva por concepto de compra de concentrados de estaño.

Manifestó que la diferencia sin respaldo de medios fehacientes de pago por la Factura No. 189067, emitida por la Empresa Luz y Fuerza Eléctrica Oruro SA, por Bs 220.042.20.-, cuyo pago total se efectuó a través del cheque N° 0496381, con comprobante de egreso EGR-00168, e evidencia que si bien es cierto que no se explicó el motivo de la depuración, se debió a que además del importe por consumo de energía eléctrica de Bs 201.075,20.- la citada factura incluye las tasas de alumbrado público y aseo urbano Bs 18.317 y Bs 650, respectivamente, tributos que no pueden ser validados como crédito fiscal ya que no forman parte del precio neto gravado, de conformidad a lo establecido en el art. 5 de la L. N° 843, así como que la propia factura señala el monto válido para crédito fiscal, en consecuencia no es posible otorgar el crédito fiscal por el importe total de la indicada factura.

Señaló que dentro del proceso de verificación se adjuntó certificación de boleta de pago formulario 3009, Cuadro de Retenciones de Regalía Minera y Cuadro desglosado de Retención de Regalía Minera, documentación que si bien respalda el pago efectuado por las retenciones practicadas a su proveedor y pagadas como RM en cumplimiento de normativa vigente, estos pagos no respaldan el pago de la transacción por la compra de mineral, ya que de acuerdo a la documentación presentada por el contribuyente como medio fehaciente de pago a la transacción efectuada por la compra de mineral, adjuntó fotocopia de compra de mineral, fotocopia de Resumen de Liquidaciones Finales Facturados de lotes emitidas por COMIBOL, Empresa Minera Barrosquira Ltda. y Grupo Min. Bajadería, donde se evidencia el cálculo del importe facturado, Cuadro de Determinación del Importe de la Factura y sus medios fehacientes de pago, comprobantes de pago con sustento y liquidaciones finales de mineral, donde se puede evidenciar que la base de cálculo para el importe total facturado incluye la RM retenida, lo cual contraviene lo establecido en el D.S. N° 29577 de 21 de mayo de 2008, en su inc. b) num. IV, art. 4, capítulo III Base de Cálculo de la RM, el cual señala que en caso de ventas internas, el valor bruto de venta es el valor comercial total consignado en la factura, nota fiscal o documento equivalente; en consecuencia dichos importes retenidos, pagados y presentados por el contribuyente no son considerados como medio fehaciente de pago de las facturas objeto de devolución impositiva por concepto de compra de mineral.

Aclaró que el Departamento de Fiscalización consideró los pagos efectivamente respaldados con medios fehacientes de pago de las facturas señaladas en el cuaderno administrativo, en estricta aplicación del art. 37 del D.S. N° 27310 modificado por el parágrafo III del art. 12 del D.S. N° 27874, es decir, no se ha depurado la totalidad del crédito fiscal generado en dichas facturas, sino solo la parte no respaldada, labor que se enmarcó en las disposiciones legales citadas precedentemente.

Asimismo, expresó que las notas fiscales de respaldo al crédito fiscal comprometido por importes iguales o superiores a 50.000 UFV's, se verificó que el contribuyente no demostró el 100% del pago de los importes facturados por sus proveedores.

Finalmente, señaló que la resolución emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, compromete las actuaciones de las Administración Tributaria y los principios generales del derecho que rigen la administración de justicia al haber vulnerado los arts. 4 y 8 de la L. N° 843.

I.3. Petitorio.

Concluyó señalando que impugna parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0632/2014 de 25 de abril, y por ello, solicita se declare probada la demanda y se confirme la Resolución Administrativa CEDEIM No. 23-0883-13 de 24 de septiembre de 2013, manteniéndola firme y subsistente en todas sus partes.

II. De la contestación a la demanda.

La Autoridad General de Impugnación Tributaria, se apersonó al proceso y respondió negativamente con memorial presentado el 13 de enero de 2015, que cursa de fs. 78 a 82 vta., señalando que el art. 1 de la L. N° 3787, que sustituye el Título VIII, del Libro Primero de la L. N° 1777 (Código de Minería), establece que quienes realicen las actividades mineras, están sujetos al pago de una Regalía Minera, cuya base de cálculo es el valor bruto de venta, que resulta de multiplicar el peso del contenido fino del mineral o metal por su cotización oficial; asimismo establece que la misma se liquidará y pagará en cada operación de venta o exportación, asentándose en cada liquidación en el Libro Ventas Brutas – Control RM, en tanto que el comprador descontará el importe de la RM liquidado a sus proveedores que se asentará en un libro

llamado Compras – Control RM, y el parág. I del art. 4 del D.S. N° 29577, prevé que para metales o minerales metálicos que disponen de cotización internacional, el valor bruto de venta es el monto que resulte de multiplicar el peso del contenido fino de metal por su cotización oficial. Por otra parte, el art. 12 del citado Decreto Supremo, establece que en operaciones de venta en el mercado interno, los compradores de minerales y metales tienen la obligación de retener el importe de la RM liquidada por sus proveedores y además que el art. 5 de la L. N° 843, la base imponible del IVA es el precio neto de venta que resulta de deducir del precio total, las bonificaciones y descuentos, y el valor de los envases, valor sobre el cual el proveedor o vendedor deberá emitir la factura, y debe incluir el impuesto sin mostrarse por separado; en tanto que el comprador, tendrá derecho al crédito fiscal IVA sobre dicha factura en los términos dispuestos en el art. 8 de la citada Ley, es decir que cumpla los requisitos para su validez.

Argumentó que las compras realizadas por el recurrente, conciernen a concentrados de estaño, mineral que rige su comercialización en función a una cotización oficial, que es el promedio aritmético quincenal a base de la menor de las cotizaciones diarias por transacciones al contado registradas en el London Metal Exchange, siendo este indicador el que debe ser considerado para la determinación del Valor Bruto de la Venta a efectos de determinar la base imponible del IVA y la base de cálculo de la RM, aspecto que fue considerado por el recurrente en las Liquidaciones Finales, que reflejan, por un lado la determinación del Valor Neto que es la base para la facturación a efectos del IVA, y por otro, el cálculo de la Regalía Minera sobre el Valor Bruto de la Venta, estableciendo el saldo final a cancelar, y asimismo siendo que por las facturas de compra de mineral, el recurrente solicitó la devolución impositiva, la Administración Tributaria en el inicio del proceso de verificación pidió los medios fehacientes de pago por las compras mayores a 50.000 UFV, por lo que el recurrente a fin de sustentar los pagos de las compras, presentó los cuadros, en los cuales efectuó una relación entre el importe de la factura y los medios fehacientes de pago, entre ellos, comprobantes de egreso y cheques, en lo que se evidencia saldos pendientes de pago, no evidenciándose la inclusión del importe de la Regalía Minera, pero se verificó el descuento del importe total a cancelar, en virtud a la retención establecida en el art. 25 del D.S. N° 29577; por lo que siendo evidente que la RM no forma parte del importe facturado, no es correcta la apreciación de la Administración Tributaria que el recurrente estaría solicitando devolución del crédito fiscal IVA con componente de la Regalía Minera, sino que los mismos se tratarían de retenciones efectuadas al vendedor, en cada liquidación.

Afirmó que los pagos realizados por Regalía Minera fueron respaldados con los Formularios 3009 Boleta de Pago de la RM y refrendado del Banco Unión por el importe pagado, acompaña el “Detalle de la retención de la regalía minera”, que contiene el importe de la Regalía Minera, el municipio y la cuenta respectiva, evidenciándose las retenciones realizadas por lotes, acreditando en consecuencia el sujeto pasivo la retención señalada y el empoce respectivo a la entidad recaudadora para ser considerado como un medio de pago, obligación establecida en el art. 21 del D.S. N° 29577.

Con relación a la Factura N° 10898 de la Empresa Minera Barrosquira Ltda., emitida por venta de mineral de concentrados de estaño y diferencias en las liquidaciones, indicó que el recurrente presentó el pago de la Regalía Minera de las Liquidaciones Finales 982 y 1016 de agosto de 2011 y de las Diferencias en Liquidaciones 918, 849, 925 y 933, cuyas compras corresponden al periodo julio 2011, por lo que las retenciones efectuadas por concepto de RM se constituyen en medios fehacientes de pago.

Refirió que el Sistema de Doctrina Tributaria SIDOT V.3, entre otras Resoluciones Jerárquicas respecto a que la carga de la prueba recae sobre el sujeto pasivo, citó las siguientes: STG-RJ/0220/2006, STG/RJ/0548/2008, AGIT-RJ-0150/2011 y AGIT-RJ-0492/2011.

II.1. Petitorio.

La autoridad demandada solicitó se declare improbadamente la demanda y se mantenga firme y subsistente la resolución impugnada en el proceso.

III. Antecedentes administrativos y procesales.

En el desarrollo de las actuaciones procesales en sede administrativa, se cumplieron las siguientes fases, hasta su agotamiento, aclarando que los antecedentes del presente proceso se encuentran adjuntos al Exp. 679/2014, en el cual se impugna la misma Resolución de Recurso Jerárquico, y que de su revisión se evidencia lo siguiente:

1. El 01 de agosto de 2012, la Administración Tributaria notificó al representante de Operaciones Metalúrgicas S.A. “OMSA” con la Orden de Verificación Previa – CEDEIM N° 00120VE00030, con alcance a la verificación de los hechos, elementos e impuestos relacionados al crédito fiscal IVA, correspondiente al período fiscal agosto 2011, solicitando al mismo tiempo la documentación pertinente (fs. 2 y 3, Anexo 4).

2. En dicho proceso, la Administración Tributaria emitió el Informe CITE: SIN/GDOR/DF/VE/INF/099/2013, el que concluye, que el importe sujeto a devolución alcanza a Bs 1.960.851.-, por el IVA del período agosto 2011 (fs. 478 a 482, Anexo 6).

3. El 16 de octubre de 2013, la Administración Tributaria notificó personalmente al representante de Operaciones Metalúrgicas S.A., con la Resolución Administrativa CEDEIM PREVIA N° 23-00883-13, que determinó como importe sujeto a devolución del período agosto 2011, la suma de Bs 1.960.851 y como importe no sujeto a devolución la suma de Bs 364.671.- producto de la depuración del crédito fiscal (fs. 486 a 490, Anexo 6).

4. Planteado recurso de alzada por la empresa OMSA, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de La Paz, emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/R.A. N° 0087/2014 de 27 de enero, con la que determinó revocar parcialmente la resolución de la Administración Tributaria y en su mérito, dejó sin efecto el reparo de Bs 83.976.- correspondiente al crédito fiscal de las facturas emitidas por COMIBOL, Empresa Minera Barrosquira y Grupo Minero Bajadería superiores a 50.000 UFV respaldadas por el pago de regalías mineras; y se confirma el importe de Bs 280.695.- no respaldados íntegramente por medios fehacientes de pago; declarando en consecuencia como importe sujeto a devolución Bs 1.960.851.- más el monto de Bs 83.976; mencionado, sumando un total de Bs 2.044.827.- por el período fiscal agosto 2011 (fs. 112 a 121, Anexo 1).

5. Impugnada dicha resolución por Operaciones Metalúrgicas S.A. OMSA y por la Administración Tributaria, la Autoridad General de Impugnación Tributaria emitió el acto administrativo tributario contenido en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0632/2014 de 25 de abril, determinando revocar parcialmente la resolución de alzada; dejando sin efecto el importe de Bs 87.128.- (Bs 84.662.-, fueron respaldados con el pago de la Regalía Minera y Bs 2.466.- por la Factura No. 189067 que cuenta con medios fehacientes de pago) y manteniendo firme la observación de Bs 277.542.- por ausencia de medios fehacientes de pago; estableciendo en consecuencia el importe a devolver de Bs 2.047.980.- correspondiente al periodo fiscal agosto 2011 (fs. 201 a 216, Anexo 1).

6. En el curso del proceso contencioso administrativo se cumplió el procedimiento correspondiente al proceso ordinario de puro derecho, estableciéndose que tanto en la réplica de fs. 86 a 88 vta. y en la dúplica de fs. 92 a 93, demandante y demandado reiteraron los argumentos expresados en la demanda y en la contestación.

7. A fs. 117 a 118 cursa la Resolución N° 252/2015, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo Justicia, en la que determina no haber lugar a la acumulación de los expedientes No. 648/2014 y 679/2014, y no habiendo más que tramitar, mediante providencia de fs. 122 se decretó autos para sentencia.

IV. De la problemática planteada.

Expuestos los antecedentes administrativos e ingresando a efectuar el control de legalidad sobre la aplicación de la ley, se establece:

1. Que el motivo de la litis, consiste en establecer si es evidente que la Autoridad General de Impugnación Tributaria realizó incorrecta aplicación de lo establecido en el D.S. N° 29577 de 21 de mayo de 2008, en su inc. b) num. IV. art. 4, capítulo III Base de Cálculo de la Regalía Minera, al no haber considerado que la empresa demandante incluyó el importe correspondiente a la retención de la Regalía Minera para el cálculo del crédito fiscal sujeto a devolución.

2. Si es evidente que la Autoridad General de Impugnación Tributaria en la Resolución Jerárquica ahora impugnada, validó como crédito fiscal montos que no forman parte del precio neto gravado, respecto a la Factura N° 189067 emitida por la Empresa Luz y Fuerza Eléctrica Oruro S.A.

V. Análisis de la problemática planteada.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente del proceso, se evidencia lo siguiente:

1.- En autos, la Administración Tributaria solicita la revocatoria parcial de la resolución jerárquica emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria porque en su criterio, la Regalía Minera no forma parte del importe facturado, ya que ello implicaría la aplicación del IVA sobre la regalía, de modo tal que se le estaría otorgando al contribuyente OMSA la devolución del crédito fiscal IVA de exportación con componente de Regalía Minera.

En ese contexto, se tiene que el art. 37 del Reglamento del Cód. Trib. Boliviano aprobado con D.S. N° 27310 con la modificación dispuesta por el D.S. N° 27874 de 26 de noviembre de 2004, sobre los medios fehacientes de pago regula que: Las compras por importes mayores a 50.000 UFV, deberán ser acreditadas por el sujeto pasivo o tercero responsable a través de medios fehacientes de pago para que la Administración Tributaria reconozca el crédito correspondiente.

En la especie, corresponde determinar si la retención por Regalías Mineras se constituye en un medio fehaciente de pago y a quién corresponde el deber de pago. A efecto de iniciar el análisis el citado Diccionario de la Lengua Española apunta que regalía (del latín *regalis*, regio) es la preeminencia, prerrogativa o excepción particular y privativa que en virtud de suprema potestad ejerce un soberano en su reino o Estado; p. ej., el batir moneda. 5. Econ. Participación en los ingresos o cantidad fija que se paga al propietario de un derecho a cambio del permiso para ejercerlo.

La L. N° 3787 de 24 de noviembre de 2007, modificatoria de la L. N° 1777 (Código de Minería), sobre el régimen regalaritativo e impositivo minero, señaló en el art. 96 que quienes realicen las actividades mineras de: a) prospección y exploración, b) explotación y concentración, c) fundición y refinación, d) comercialización de minerales y metales, están sujetos al pago de una Regalía Minera (RM) conforme a lo establecido en el presente título. Se concluye entonces, que el concepto regalía minera forma parte de un privilegio estatal impuesto por ley a las empresas que cumplen actividades mineras y que OMSA es agente de retención.

En el marco anterior, resulta evidente que el Comprobante de Pago de las Regalías Mineras es un documento fehaciente que evidencia no sólo la existencia de una transacción sino el pago de la misma, puesto que se efectúa en cumplimiento de un mandato legal. Sin embargo, el monto pagado pertenece al proveedor que es el sujeto pasivo u obligado al pago de la regalía y el pagador (OMSA) es simplemente un agente de retención motivo por el cual, no puede obtener crédito fiscal de dicha operación como erróneamente entendió la autoridad demandada en la resolución jerárquica en análisis, motivo por el que corresponde acoger la pretensión de la entidad demandante, en sentido de que la regalía minera no está sujeta al Impuesto al Valor Agregado y por tanto, no genera crédito fiscal, motivo por el cual, no correspondía que en la liquidación se incluyan los importes correspondientes a la retención de la Regalía Minera para el cálculo del crédito fiscal sujeto a devolución, por consiguiente la Administración Tributaria actuó correctamente al realizar la depuración parcial de las facturas Nos. 639, 640, 10899, 10898, 14041 y 14042, emitidas por la COMIBOL, Empresa Minera Barrosquira y Grupo Minero Bajadería, al haber constatado que la base de cálculo para el importe total facturado incluye la Regalía Minera retenida, por consiguiente la decisión de la Autoridad General de Impugnación Tributaria contraviene lo establecido en el D.S. N° 29577.

2.- Ahora bien, en cuanto a la Factura N° 189067, emitida por la Empresa Luz y Fuerza Eléctrica Oruro S.A., por la suma de Bs 220.042.00.- (fs. 451, Anexo 6), cuyo pago se realizó mediante el cheque que cursa a fs. 449 del mismo anexo, revisados los antecedentes se tiene que se consignó como importe válido para crédito fiscal la suma de Bs 201.075.20; habiendo sido registrada la indicada factura en el Libro de Compras IVA por el indicado importe de Bs 201.075.20; así se evidencia a fs. 243 del anexo 5, en consecuencia, la empresa contribuyente

excluyó los montos correspondientes a las tasas de alumbrado público de Bs 18.317.- y aseo urbano por Bs 650.- de ahí que no correspondía la depuración de Bs 2.466.-, realizada por la Administración Tributaria y confirmada por la autoridad dealzada. Por consiguiente, resulta acertada la decisión de la instancia jerárquica al revocar en este punto la determinación de alzada.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y los arts. 778 al 781 del Cód. Pdto. Civ., en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia declarando PROBADA en parte la demanda contencioso administrativa de fs. 52 a 55 vta., interpuesta por la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales, por consiguiente se revoca parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0632/2014 de 25 de abril y la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/R.A. N° 0087/2014 de 27 de enero, con respecto al importe por retenciones de regalía minera, manteniéndose firme la depuración practicada por la Administración Tributaria; y se confirma la determinación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria respecto a lo determinado en relación a la Factura N° 189067 emitida por la Empresa Luz y Fuerza Eléctrica Oruro S.A. La Administración Tributaria practicará la liquidación que corresponda conforme al fundamento de la presente sentencia.

No suscriben la Magistrada Rita Susana Nava Durán, el Magistrado Jorge Isaac von Borries Méndez por emitir voto disidente.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



613

**Gerencia Grandes Contribuyentes Cochabamba del SIN c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria.
Contencioso Administrativo.
Cochabamba.**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 52 a 58, interpuesta por Mario Vladimir Moreira Arias en representación legal de la Gerencia GRACO Cochabamba del SIN, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0562/2014 de 14 de abril, corriente de fs. 31 a 48, emitida por Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT; la contestación cursante de fs. 118 a 121 vta.; la réplica y dúplica de fs. 126 a 129 vta. y de fs. 133 a 134 vta.; respectivamente, la intervención del tercero interesado por escrito de fs. 92 a 96 vta., el decreto de "Autos para sentencia" de fs. 135, y los antecedentes procesales de emisión de la Resolución Jerárquica impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

Dando cumplimiento a la Orden de Verificación 3912OVE00118, se procedió a la verificación de las obligaciones impositivas de Manufactura Boliviana (MANACO) S.A., correspondiente al crédito fiscal al Impuesto al Valor Agregado (IVA) declarado para a los periodos de enero y febrero de la gestión 2009; después de la revisión, evaluación y valoración de la información y documentación presentada por el sujeto pasivo, de la verificación realizada sobre base cierta se comprobó que el contribuyente no determinó ni pagó el impuesto para los periodos antes referidos conforme a ley, ya que no se habría demostrado la procedencia y cuantía de los créditos impositivos acumulados observados, procediéndose a ajustar las bases imponibles para la liquidación del tributo omitido, más el mantenimiento de valor, intereses y la sanción por omisión de pago, a través de la Vista de Cargo 26-00066-13 de 17 de abril de 2013. Luego de analizarse todos los descargos presentados por el contribuyente, se concluyó que los mismos no fueron suficientes ni válidos para desvirtuar la referida Vista de Cargo, emitiéndose la R.D. N° 17-00275-13 de 12 de julio de 2013, la cual fue impugnada por el sujeto pasivo, mereciendo la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0545/2013 de 22 de noviembre, que anuló la indicada resolución determinativa, disponiendo que se efectúe la valoración de los descargos presentados a la vista de cargo conforme al art. 212-c) del Cód.Trib. boliviano; determinación que fue confirmada por la Resolución de Recurso Jerárquico N° 0562/2014, ahora impugnada.

I.2. Fundamentos de la demanda.

El contribuyente presentó como descargo el Testimonio del proceso Contencioso Tributario seguido por PEMBROKE Ltda. contra la Gerencia Distrital La Paz del SIN, en el cual consta la transcripción de la Sentencia N° 11/99 de 30 de agosto de 1999, el A.V. N° 319/00-SSAI de 23 de octubre de 2000, el A.S. N° 144 de 13 de junio de 2003, y las Resoluciones N° 01/2007 de 9 de febrero y 077/2007 emitidas por la Sala Social y Administrativa Segunda de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, siendo que dicho proceso judicial se encuentra concluido y ejecutoriado, producto del cual la empresa PEMBROKE Ltda. se hubiera beneficiado con crédito fiscal; sin embargo, a pesar de que el contribuyente participó en dicho proceso judicial por la empresa PEMBROKE Ltda., no existe elemento ni resolución alguna por la que MANACO S.A. se hubiera beneficiado de dicho crédito fiscal, siendo que tampoco se hubiese acreditado el registro del proceso de fusión o reorganización de la empresa PEMBROKE Ltda. a MANACO S.A. ante el SIN para los efectos correspondientes al art. 31 del CTB, así tampoco se demostró un cambio de razón social; por lo que, el contribuyente no logró demostrar la procedencia y la cuantía de los créditos IVA para los períodos fiscales de enero y febrero de la gestión 2009, siendo que el sujeto pasivo hizo compensaciones utilizando dicho crédito fiscal sin respaldo alguno, incumpliendo el art. 70.4 y 5 del CTB.

El proceso de verificación fue realizado por el SIN en ejercicio de sus facultades conforme al art. 100 del CTB, haciéndose un análisis crítico y razonado de todas las pruebas del proceso de acuerdo a los arts. 81 del CTB y 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), y considerando el principio de verdad material contenido en el art. 4-d) de la LPA, aplicable a materia tributaria en virtud del art. 74-1 del CTB; siendo que, hasta la emisión de la Resolución Determinativa 17-00275-13, el sujeto pasivo no habría presentado prueba que justifique haberse beneficiado del crédito fiscal de la empresa PEMBROKE Ltda. ni que demuestre el origen del importe, no pudiéndose acusar a la Administración Tributaria de no haber valorado la prueba ni haber vulnerado el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, de acuerdo a los arts. 115-II y 117.I de la C.P.E.; y, 68.7, 76 y 99 del C.T.B., agregando que los actos de la Administración Tributaria gozan de presunción de legitimidad; por lo que, la AGIT al confirmar la nulidad de la Resolución Determinativa 17-00275-13, ha vulnerado el debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de seguridad jurídica.

I.3. Petitorio.

Solicitó se declare probada la demanda contenciosa administrativa; y en consecuencia, se revoque la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0562/2014.

II. De la contestación a la demanda.

La autoridad demandada respondió negativamente la demanda contenciosa administrativa incoada, con los siguientes argumentos: a) Mediante la Nota MANACO/EXT 0131/03/13 presentada el 31 de mayo de 2013, el contribuyente ratificó la prueba presentada con anterioridad a la emisión de la Vista de Cargo 26-00066-13; por lo que, la presentación de la prueba fue hecha de manera oportuna y en respeto de los arts. 81 y 98 del CTB, por lo que correspondía valorarla; b) Si bien, el indicado Testimonio del proceso Contencioso Tributario fue presentado en fotocopias simples, al haber sido ofrecido como prueba, la Administración Tributaria tenía la obligación de valorarlo conforme al art. 76 del CTB; c) Entre las Resoluciones judiciales transcritas en dicho Testimonio, se tiene el A.V. N° 319/00-SSAI de 23 de octubre de 2000, que reconoce la fusión de la PEMBROKE Ltda. con MANACO S.A., al estar dicho acto jurídico respaldado por documentación adjunta, asumiendo la última todos los derechos y obligaciones de la primera, por lo que pudo apersonarse como parte y participar en dicho proceso judicial; d) El sujeto pasivo presentó fotocopia legalizada por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) Cochabamba, del Testimonio 312/94 de 7 de noviembre de 1994, de la Escritura Pública de fusión entre PEMBROKE Ltda. y MANACO S.A., incluyendo balances generales de ambas empresas previos a la fusión y el balance general posterior a la fusión; empero, dicha documental tampoco fue valorada por la Administración Tributaria; e) La Administración Tributaria observó que el contribuyente cometió un error al llenar la declaración jurada para el IVA del periodo febrero de 2009, ya que al llenar en la casilla Cód. 635 el importe actualizado de la rectificatoria del periodo abril de 2008 –autorizada mediante Resolución Administrativa 23-00034-09–, se limitó a señalar que dicho saldo no puede ser actualizado porque puede ser compensado en el siguiente periodo o procederse conforme al art. 56 del CTB; por lo que, este justificativo es un fundamento incompleto y no orienta al contribuyente sobre la observación acusada, agregando que no se hace mención al cuadro que detalla los saldos a favor del sujeto pasivo del periodo actualizado ni la información contenida en declaraciones juradas de períodos anteriores; y, f) Por todo lo descrito, la Administración Tributaria incumplió los arts. 99 del CTB y 19 del D.S. N° 27310 de 9 de enero de 2004, al no haberse valorado la prueba y no contener la Resolución Determinativa 17-00275-13 los fundamentos de hecho y derecho que permitan comprender los motivos que sustentan su decisión.

II.1. Petitorio.

Solicitó se declare improbadamente la demanda contenciosa administrativa planteada por la Gerencia GRACO Cochabamba; y, en consecuencia, firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0562/2014.

III. Contenido de la réplica y dúplica.

La Gerencia GRACO Cochabamba a través de su representante legal, presentó memorial de réplica el 9 de marzo de 2015, cursante de fs. 126 a 129 vta., expresando que la demanda contenciosa administrativa es de puro derecho, teniendo fundamento en la violación de normas tributarias en la argumentación realizada por la AGIT al emitir la Resolución ahora cuestionada; posteriormente, reiteró los argumentos expuestos en su demanda contenciosa administrativa.

La autoridad demandada presentó memorial de dúplica el 14 de abril de 2015, corriente de fs. 133 a 134 vta., reiterando las alegaciones vertidas en la contestación a la demanda contenciosa administrativa.

IV. Intervención del tercero interesado.

MANACO S.A. a través de su representante legal, manifestó lo siguiente: 1) La demanda contenciosa administrativa está reservada a todas las personas naturales y jurídicas que tienen un interés privado opuesto al interés público, conforme al art. 778 del Cód. Pdto. Civ. abrogado (CPCabrg); 2) Lo alegado acerca de la vulneración al art. 81 del CTB, sobre la oportunidad y pertinencia de la prueba, no fue un

punto denunciado por la Administración Tributaria, no correspondiendo su consideración en el presente proceso contencioso administrativo; 3) Mediante la prueba presentada como descargo se acreditó la fusión de la empresa PEMBROKE Ltda. y MANACO S.A., siendo que conforme al art. 31 del Cód. Com., dicho acto jurídico surtió efectos desde su inscripción en el registro de comercio el año 1994, antes de la existencia del deber de formal de comunicar tal extremo a la Administración Tributaria de acuerdo al D.S. N° 24051 de 29 de junio de 1995; 4) El desconocer el crédito fiscal que benefició a la empresa PEMBROKE Ltda. y en consecuencia, a su empresa, sería desconocer la cosa juzgada en el proceso judicial del cual se presentó testimonio, en el cual ya se demostró y liquidó dicho importe, no siendo necesario volver a acreditar su origen y otros aspectos, agregando que la propia Administración Tributaria dio validez a la apropiación del crédito a través de las notas CITE:GDGC/DTJC/046/2008 y CITE:GDGC/DRE/435/2008; 5) La Administración Tributaria no emitió pronunciamiento alguno respecto a los saldos a favor de la empresa que representa, del período actualizado en la casilla Cod. 635, siendo que en el detalle de período tras período se describe el origen de los importes por crédito fiscal, habiéndose cumplido con el registro de los mismos, que provienen de las casillas Cod. 592 de los períodos anteriores observados; asimismo, tampoco se hace alusión al Form. 210 del período diciembre de 2008, cuyos saldos provienen del arrastre de saldos del período julio 2008; siendo que, si hubiere un error de llenado, correspondía que se les oriente para su corrección de acuerdo al art. 68 del CTB; y, 6) Propugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0562/2014, por considerar que no vulnera el debido proceso y más bien subsana los vicios cometidos por la Administración Tributaria, solicitando se declare improbadamente la demanda contenciosa administrativa.

V. Antecedentes administrativos y procesales.

1. Mediante la Orden de Verificación 391OVE00118 de 10 de diciembre de 2012 se inició un proceso de verificación a MANACO S.A. por las transacciones, hechos y elementos específicos relacionados con el registro del saldo a favor del contribuyente del período anterior actualizado, declarado en la casilla Cód. 635 de la Declaración Jurada Form. 210, por concepto del IVA, para los períodos enero y febrero del año 2009; solicitando al sujeto pasivo la presentación de la documentación que constituya prueba que sustente la procedencia y derecho al crédito fiscal declarado.

2. Dentro del plazo para la presentación de descargos otorgado por la Administración Tributaria, a través de la nota MANACO/EXT-0131/03/13, el contribuyente aclaró que los importes a verificar provienen de otras Declaraciones Juradas de julio de 2008, provenientes de un fallo judicial dentro de un proceso contencioso tributario favorable por un crédito de 5.086.411 UFV's (cinco millones ochenta y seis mil cuatrocientos once 00/100 unidades de fomento a la vivienda), además de rectificatorias debidamente probadas por las declaraciones juradas de julio de 2008 a febrero de 2009; presentando fotocopias simples de la R.A. N° 3908OTA0025/08 que aprobó una parte del crédito fiscal, testimonio del referido proceso contencioso tributario y las resoluciones emergentes del mismo, notas CITE:GDGC/DTJC/046/2008 de 7 de julio y CITE:GDGC/DRE/435/2008 de 15 de julio, Testimonio de Fusión entre MANACO S.A. y PEMBROKE Ltda; aclarando que se presentó todo esto en fotocopias porque los originales se encuentran dentro de un recurso de alzada contra el SIN; asimismo, presentó copia legalizada de la R.A. N° 23-00034-09.

3. La Administración Tributaria emitió la Vista de Cargo 26-00066-13, por la cual se estableció una liquidación preliminar de deuda tributaria por el valor de 2.949.652 UFV's (dos millones novecientos cuarenta y nueve mil seiscientos cincuenta y dos 00/100 unidades de fomento a la vivienda), fundamentando que el contribuyente no respaldó con prueba suficiente el crédito fiscal del período anterior actualizado, declarado para los períodos en verificación por parte del sujeto pasivo; teniendo como sustento el Informe Final CITE: SIN/GGCBBA/DF/VE/INF/00349/2013, por el cual se observó que el contribuyente presentó documentación en fotocopias simples que no constituyen pruebas conforme establece el art. 217 del CTB.

4. Mediante la nota MANACO/EXT 0131/03/13 presentada el 31 de mayo de 2013, el contribuyente ratificó la prueba presentada con anterioridad a la emisión de la Vista de Cargo 26-00066-13 y volvió a aclarar que la documentación original se encontraba en el Recurso de Alzada expediente ARIT-CBA-0039/2013.

5. Por la Resolución Determinativa 17-00275-13, la Administración Tributaria determinó una deuda tributaria total de 2.967.332 UFV's, por concepto de IVA de los períodos fiscales enero y febrero de 2009, incluyendo intereses y sanción por omisión de pago, emergente de la falta de prueba que respalde el crédito fiscal acumulado declarado para dichos períodos.

6. La referida resolución determinativa fue anulada por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0545/2013, producto del recurso de revocatoria planteado por MANACO S.A, disponiéndose que se efectúe la valoración de los descargos presentados de conformidad al art. 212-c) del CTB; posteriormente, la Administración Tributaria interpuso recurso jerárquico, mereciendo la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0562/2014, que confirmó la resolución de recurso de alzada, instruyendo la valoración de las pruebas presentadas por el contribuyente durante el proceso determinativo, cumpliendo con los requisitos exigidos en los arts. 99 del CTB y 19 del DS 27310.

7. En el proceso contencioso administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro de derecho señalado por los arts. 781 y 354.II y III del Código de Procedimiento Civil, no habiendo nada más que tramitarse, a fs. 135 se decretó "Autos para Sentencia".

VI. Análisis del problema jurídico planteado.

La problemática legal sujeta a resolución en el presente proceso contencioso administrativo se circunscribe a establecer si la administración tributaria debió valorar la prueba documental presentada en fotocopias simples por el contribuyente durante el proceso determinativo.

VI.1. Sobre el proceso contencioso administrativo.

El proceso contencioso administrativo, constituye garantía formal que beneficia al sujeto administrado, librándolo del abuso de poder que los detentadores del poder público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración le sean gravosos, para lograr el restablecimiento de sus derechos lesionados con la interposición precisamente del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad

jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, el art. 778 del CPC, establece que: “El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente el acto administrativo y agotando ante este poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado”.

Quedando establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo y reconocida la competencia de éste Supremo Tribunal, en su sala plena, para la resolución de la controversia, por la naturaleza del proceso contencioso administrativo que reviste las características de juicio ordinario de puro derecho en única instancia, no teniendo una etapa probatoria, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico; por consiguiente, se procede a analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT y la administración tributaria; todo esto al tenor de lo dispuesto por el arts. 6 de la L. N° 620.

VI.2. Sobre la carga de la prueba en el proceso tributario administrativo

El art. 76 del CTB dispone que “En los procedimientos tributarios administrativos y jurisdiccionales quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos. Se entiende por ofrecida y presentada la prueba por el sujeto pasivo o tercero responsable cuando estos señalen expresamente que se encuentran en poder de la Administración Tributaria”, de este presupuesto se entiende que en el caso de autos, si el contribuyente pretende hacer valer su derecho al crédito fiscal acumulado de periodos anteriores al momento de declarar sus obligaciones tributarias para los periodos enero y febrero del año 2009, ante el proceso de verificación aperturado por la Administración Tributaria, debe presentar aquellas pruebas de descargo que sustenten la procedencia y la cuantía de dicho crédito fiscal declarado; ahora bien, se tiene que dentro del plazo para la presentación de descargos otorgado por la Administración Tributaria, a través de la nota MANACO/EXT-0131/03/13, el contribuyente aclaró que los importes a verificar provienen de otras Declaraciones Juradas de julio de 2008, provenientes de un fallo judicial dentro de un proceso contencioso tributario favorable por un crédito de 5.086.411 UFV's (cinco millones ochenta y seis mil cuatrocientos once 00/100 unidades de fomento a la vivienda), además de rectificatorias debidamente probadas por las declaraciones juradas de julio de 2008 a febrero de 2009; presentando fotocopias simples de la R.A. N° 3908OTA0025/08 que aprobó una parte del crédito fiscal, testimonio del referido proceso contencioso tributario y las resoluciones emergentes del mismo, notas CITE:GDGC/DTJC/046/2008 de 7 de julio y CITE:GDGC/DRE/435/2008 de 15 de julio, Testimonio de Fusión entre MANACO S.A. y PEMBROKE Ltda; aclarando que se presentó todo esto en fotocopias simples porque los originales se encuentran dentro de un recurso de alzada contra el SIN; asimismo, presentó copia legalizada de la R.A. N° 23-00034-09.

Posterior a su notificación con la Vista de Cargo 26-00066-13, el sujeto pasivo, mediante la nota MANACO/EXT 0131/03/13 presentada ante la Administración Tributaria el 31 de mayo de 2013, el contribuyente ratificó la prueba presentada con anterioridad a la emisión de la Vista de Cargo 26-00066-13 y volvió a aclarar que la documentación original se encontraba en el recurso de alzada correspondiente al expediente ARIT-CBA-0039/2013; por lo que, el sujeto pasivo señaló reiteradamente que presentaba toda la documental referida en fotocopia simple ya que la misma fue presentada en su oportunidad y en otro proceso tributario administrativo ante la administración tributaria, causa que en ese momento se encontraba en fase de impugnación vía recurso de alzada; al haber señalado tal aspecto, se tuvo por ofrecida y presentada dicha prueba, la cual debió ser considerada por la Gerencia GRACO Cochabamba del SIN; puesto que, si bien dicha documental se encontraba en posesión de la ARIT Cochabamba, la misma fue presentada en un anterior proceso de verificación o fiscalización seguido por la Administración Tributaria, siendo que esta última institución elevó dichos antecedentes administrativos ante la Autoridad de Impugnación Tributaria debido a un recurso de revocatoria planteado por el sujeto pasivo, lo que hace razonablemente extensible el beneficio de tenerse por ofrecida y presentada dicha prueba, con su simple señalamiento por parte de MANACO S.A.

A todo esto, se agrega que el art. 74 del CTB, dispone la aplicabilidad de los principios constitucionales de naturaleza tributaria aplicables y los principios de derecho administrativo, entre ellos se tienen el de verdad material consagrada en los arts. 180-I de la CPE y 4-d) de la LPA; principio que debió ser considerado en el caso de autos, debiendo la Administración Tributaria haber investigado y buscado establecer a la verdad material acerca de los hechos y elementos que hacían a la procedencia y cuantía del crédito fiscal acumulado observado al contribuyente, más no simplemente descartar la consideración de la prueba señalada por el mismo, vulnerando su derecho y garantía al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, dado que la aplicabilidad al caso de autos del art. 76 del CTB, hace inoponibles los formalismos documentales contenidos en el art. 217-a) del CTB e inaplicable su rechazo con base en lo dispuesto por el art. 81 del mismo cuerpo legal, ya que para llegar a dicha conclusión la administración tributaria debe compulsar la prueba documental original o legalizada ya presentada en el otro proceso tributario administrativo seguido contra el mismo sujeto pasivo.

Si bien la Gerencia GRACO Cochabamba del SIN, en el presente proceso contencioso administrativo argumentó sobre la referida prueba, indicando que no existe elemento ni resolución alguna por la que MANACO S.A. se hubiera beneficiado de dicho crédito fiscal otorgado a la empresa PEMBROKE Ltda. –a pesar de la fusión de las mismas–, este análisis probatorio no fue plasmado oportunamente en la Resolución Determinativa 17-00275-13; por lo que, no se fundamentó adecuadamente ni se motivó con base en la prueba señalada por el contribuyente, incumpliendo el art. 99-II del CTB y vulnerando el derecho y garantía al debido proceso, consagrado en los arts. 115-II y 117-I de la CPE.

A mayor abundamiento, al respecto, la S.C.P. N° 1198/2014 de 10 de junio, emitió el siguiente entendimiento:

“El principio de verdad material previsto por el art. 4-d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los

hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrovertibles, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión.

(...)

Del razonamiento precedente, se establece que no son conducentes con el contenido del principio de verdad material la pasividad de la administración que pretenda encontrar justificativo en la inactividad o negligencia de la parte, pues el principio de verdad material obliga: 1) A no limitarse únicamente a las alegaciones y demostraciones o probanzas del administrado; 2) A no descartar elementos probatorios con justificaciones formales, cuando se trata de hechos o pruebas que sean de público conocimiento, cuyo mínimo de diligencia obliga a la administración pública a adquirirlas o tomarlas en cuenta; 3) A no desconocer elementos probatorios aduciendo incumplimiento de exigencias formales como la presentación en fotocopias simples, sobre documentos que estén en poder de la administración o que por diferentes circunstancias éstos se encuentren en otros trámites de los que puede rescatarse y que la administración pueda verificarlos por conocer de su existencia o porque se le anocie de ella”.

Por todo lo expuesto, se observa que la AGIT, el emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0562/2014; obró de manera correcta, al aplicar debidamente la normativa legal al respecto, debiéndose declarar improbadamente la demanda contencioso administrativa, ya que la Administración Tributaria no logró desvirtuar lo resuelto en instancia administrativa recursiva.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el artículo 6 de la L. N° 620 de 31 de diciembre de 2014, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 52 a 58, interpuesta por la Gerencia GRACO Cochabamba del SIN; y, en consecuencia, firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0562/2014 de 14 de abril, corriente de fs. 31 a 48, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala



614

**Gerencia Distrital de Oro del Servicio de Impuestos Nacionales c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Oro**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso-administrativa cursante de fs. 66 a 70 vta., en la que Verónica Sandy Tapia en representación de la Gerencia Distrital Oro del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), impugna la Resolución de Recurso Jerárquico 0651/2014 de 25 de abril, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); la providencia de admisión de fs. 72; la contestación de fs. 92 a 100; réplica de fs. 104 a 107 vta.; dúplica de fs. 110 a 111, apersonamiento de Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán en su condición de Gerente General de la Empresa Minera Vinto y tercero interesado fs. 114 a 117; los antecedentes procesales y los de emisión de la Resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

La entidad demandante señala que por las facultades conferidas por el art. 100 de la L. N° 2492, la Administración Tributaria procedió a la Verificación Externa CEDEIM (previa) al contribuyente Empresa Metalúrgica Vinto (EMV), relativa al Impuesto al Valor Agregado (IVA), ello en virtud a la solicitud de devolución impositiva DUDIE N° 4034148611, correspondiente al periodo octubre 2012, por lo que el 11 de septiembre de 2013, se notificó al contribuyente con la Orden de Verificación Externa N° 13990200451, poniendo en conocimiento a su vez el

requerimiento de documentación N° 13400900005, por el que se solicitó documentación detallada en el mencionado actuado, concediéndose a dicho propósito el plazo de cinco días para su presentación, el cual fue cumplido dentro el plazo establecido.

Manifiesta que, el 24 de septiembre de 2013, se emitió el informe CITE: SIN/GDOR/DF/VE/INF/130/2013, por el que se concluyó como resultado de la verificación efectuada a la documentación que respalda la solicitud de extensión de Certificado de Devolución Impositiva CEDEIM, corresponde la devolución de Bs 15.712.606.- por el IVA del periodo octubre de 2012.

Sostiene que el 30 de septiembre de 2013, se emitió la Resolución Administrativa CEDEIM PREVIA N° 23-00865-13, por la cual se ratificó a favor del sujeto pasivo como importe sujeto a devolución impositiva por el IVA por el periodo fiscal octubre 2012 el importe de Bs 15.712.606.

Por último indica que, el 20 de enero de 2014 se emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/R.A. N° 0061/2014 y el 26 de abril de ese año, se pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIR-RJ 0651/2014.

I.2. Fundamentos de la demanda.

Indica que del análisis, valoración y antecedentes de la Resolución emitida por la AGIT por la que revocó parcialmente la Resolución ARIT-LPZ/R.A. N° 0061/2014, misma que a su vez dispuso la revocatoria parcial de la Resolución Administrativa CEDEIM PREVIA N° 23-00865-13, se tiene la siguiente observación y descripción de agravios:

Medios fehacientes de pago.

Extractando algunas partes de la Resolución impugnada, manifestó que según el art. 65 de la L. N° 2492, concordante con el art. 4-g) de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo, los actos de la Administración Tributaria se presumen legítimos y ejecutivos por estar sometidos a la ley.

Señaló también que se observaron las notas fiscales de respaldo al crédito fiscal comprometido por importes iguales o superiores a 50.000 UFV's, en conformidad a la verificación de medios fehacientes de pago que no demuestran el 100% del pago de los importes facturados por sus proveedores, por lo que el importe del crédito fue depurado.

Más adelante, citando y transcribiendo de manera textual los numerales 11 del art. 66, 4 y 5 del art. 70 de la L. N° 2492, así como el art. 37 del D.S. N° 27310, modificado por el parág. III del art. 12 del D.S. N° 27874, sostiene que la Gerencia Distrital de Oruro del SIN, aplicó estrictamente lo señalado en las disposiciones legales y reglamentarias citadas precedentemente ya que de la revisión de antecedentes, sostuvo que se constató que las Facturas Nos. 867, 868, 869, 870, 872, 873, 875, 876, 878, 879, 880, 882, 883, 884, 885, 886, 887 y 888 emitidas por la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), y facturas Nos. 18, 21 y 22 emitidas por SOCYMET SRL, y facturas Nos. 2459, 13892, 2127 y 13829, no contaban con los medios fehacientes de pago que respalden la totalidad de las compras efectuadas; por lo que se observó el crédito fiscal de Bs 3.449.940.- debiendo emitirse CEDEIM's por Bs 15.712.606.- por el IVA, haciendo constar que una vez comunicados los resultados al contribuyente, el mismo no presentó ninguna objeción a las observaciones establecidas en el proceso de verificación.

Indica que la AGIT señaló que los medios fehacientes de pago por Regalía Minera (RM), presentados por el contribuyente son válidos, argumento errado pues la Empresa Metalúrgica Vinto, en el proceso de verificación adjuntó certificación de boleta de pago formulario 3009 con número de orden N° 4037592658, N° 403759191, N° 4037591707 y N° 4037591797, Cuadro de Retenciones de Regalía Minera y Cuadro desglosado de Retención de Regalía Minera, documentación que si bien respalda el pago efectuado por las retenciones practicadas a su proveedor y pagadas como RM en cumplimiento de normativa vigente, éstos no respaldan el pago de la transacción por la compra de mineral, ya que de acuerdo a la documentación presentada por el contribuyente como medio fehaciente de pago a la transacción efectuada (compra de mineral), adjunta fotocopia de compra de mineral, fotocopia de Resumen de Liquidaciones Finales Facturados de lotes emitidas por COMIBOL, Cuadro de Determinación del Importe de la Factura y sus medios fehacientes de pago, comprobantes de pago con sustento y liquidaciones finales de mineral, documentación de la cual se evidencia que la base de cálculo para el importe total facturado incluye la Regalía Minera retenida, lo cual contraviene el D.S. N° 29577 de 21 de mayo de 2008.

Añade que, la Regalía Minera no forma parte del importe facturado, ya que este hecho implicaría la aplicación del IVA sobre la RM, lo que no es considerado por el proveedor del Corporación Minera de Bolivia, que calculó el precio de venta facturado aplicando el IVA al valor neto de venta del mineral sin descontar la retención por Regalía Minera, tal cual se evidencia en el Cuadro Resumen de Liquidaciones Finales Facturados por Lotes presentado, por lo que la EMV estaría solicitando la devolución del Crédito Fiscal IVA de exportación con componente de RM, lo que contraviene lo establecido en el D.S. N° 25465, que estipula que los impuestos sujetos de devolución impositiva son el IVA, ICE Y GA.

Agrega que, como se puede evidenciar de los papeles de trabajo, el Departamento de Fiscalización ha considerado los pagos efectivamente respaldados con medios fehacientes de pago de las facturas señaladas en el cuadro administrativo, en estricta aplicación del art. 37 del D.S. N° 27310 modificado por el parág. III del art. 12 del D.S. N° 27874; es decir, no se depuró la totalidad del crédito fiscal generado en dichas facturas, sino sólo la parte no respaldada, no habiéndose en ningún momento vulnerado derechos del sujeto pasivo.

Por ello considera ilegal la conclusión arribada por la AGIT, ya que las notas fiscales de respaldo al crédito fiscal por importes iguales o superiores a 50.000 UFV, en conformidad a la verificación de medios fehacientes de pago, no demuestran el 100% del pago total de importe facturado de las compras. Señala asimismo, que de acuerdo al art. 12 de la L. N° 1489, modificada por la L. N° 1963, que dispone: "En cumplimiento del principio de neutralidad impositiva, los exportadores de mercancías y servicios sujetos de la presente Ley, recibirán la devolución de Impuestos Internos al consumo y de los aranceles, incorporados a los costos y gastos vinculados a la actividad exportadora". Por su parte, el art. 13 de la citada Ley, modificada por L. N° 1663, establece: "Con el objetivo de evitar la expropiación de componentes

impositivos, el Estado devolverá a los exportadores un monto igual al impuesto al valor agregado (IVA) pagado, incorporado en los costos y gastos vinculados a la actividad exportadora (...) de acuerdo con el segundo párrafo del art. 11 de la L. N° 843”.

Expresa que, resulta claro y ampliamente demostrado que los actos de la Administración Tributaria fueron desarrollados observando en todo momento los principios de legalidad y presunción de legitimidad, imparcialidad, verdad material, publicidad y buena fe, previstos en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

I.3. Petitorio.

Concluyó solicitando se declare probada la demanda, por tanto, confirmar la Resolución Administrativa de CEDEIM PREVIA N° 23-0865-13 de 30 de septiembre de 2013, manteniéndola firme y subsistente en todas sus partes.

II. De la contestación a la demanda.

La Autoridad General de Impugnación Tributaria, se apersonó al proceso y respondió negativamente a la demanda con memorial presentado el 19 de febrero de 2015, que cursa de fs. 92 a 100, expresando lo siguiente:

Sobre las facturas observadas por medios fehacientes de pago, sostuvo que art. 4-I del D.S. N° 29577, prevé que para metales o minerales metálicos que disponen de cotización internacional, el valor bruto de venta es el monto que resulte de multiplicar el peso del contenido fino de metal por su cotización oficial; el art. 12 del citado Decreto Supremo, establece que en operaciones de venta en el mercado interno, los compradores de minerales y metales tienen la obligación de retener el importe de la Regalía Minera liquidada por sus proveedores; por otra parte, conforme al art. 5 de la L. N° 843, la base imponible del IVA es el precio neto de venta que resulta de deducir del precio total, las bonificaciones y descuentos, y el valor de los envases, valor sobre el cual el proveedor o vendedor deberá emitir la factura, incluyendo el impuesto sin mostrarse por separado; en tanto que el comprador, tendrá derecho al crédito fiscal IVA sobre dicha factura en los términos dispuestos en el art. 8 de dicha Ley; es decir, que cumpla con los requisitos de validez, que son: a) estar respaldado con la factura original o documento equivalente; b) que se encuentre vinculado a la actividad gravada; y, c) que la transacción se haya realizado efectivamente. Siendo evidente que el vendedor en el precio neto de venta no debe incluir el valor que corresponde a la Regalía Minera, pues siendo el precio neto de venta aquel se puede obtener de la venta de bienes o la prestación del servicio en plaza, la normativa sólo prevé que el IVA sea parte integrante del precio neto de venta y que a efectos de la devolución, por el principio de neutralidad impositiva, sea este impuesto el que debe ser reintegrado al exportador.

Indica que, en el caso de venta de minerales cuya comercialización se rige por la cotización internacional, el Valor Bruto de Venta no incluye el IVA, por lo que en ventas en mercado interno el vendedor debe incluir el IVA, en su alícuota efectiva, para su facturación; en tanto que, la Regalía Minera liquidada en cada operación de venta debe calcularse sobre la base del Valor Bruto de Venta, sin la aplicación del IVA.

Manifiesta que, en el presente caso las compras realizadas por la Empresa Metalúrgica Vinto a la COMIBOL, conciernen a concentrados de estaño, mineral que rige su comercialización en función a una cotización oficial, que es el promedio aritmético quincenal a base de la menor de las cotizaciones diarias por transacciones al contrato registradas en el London Metal Exchange, siendo este indicador el que debe ser considerado para la determinación del Valor Bruto de Venta, a efectos de determinar la Base Imponible del IVA y la base de cálculo de la Regalía Minera.

Manifiesta que, se evidenció que en la determinación de la base imponible del IVA o el precio neto de venta o el precio facturado, la COMIBOL, como vendedor del mineral obligado a facturar, no incluyó la Regalía Minera como establece la Administración Tributaria, pues las Liquidaciones Finales efectuadas por el comprador reflejan que el Valor Neto, sobre los cuales se aplica la alícuota efectiva del IVA, no toma en cuenta el valor que corresponde a Regalía Minera, por el contrario en la determinación del saldo a cancelar, el importe de dicha carga fiscal calculada sobre el Valor Bruto de Venta, es descontado del valor de la compra para establecer el saldo que la empresa ahora demandante, debe empezar a favor del vendedor.

Añade que, la Administración Tributaria según la Resolución administrativa CEDEIM PREVIA N° 23-00865-13, sustenta su observación en la aplicación del inciso b) del párrafo IV del art. 4 del D.S. N° 29577, la respecto, cabe indicar que la cita de dicha normativa no resulta pertinente al caso en análisis, ya que la misma está referida a minerales no metálicos o minerales metálicos no contemplados en los parágs. I, II y III del citado art. 4, que no es el caso del concentrado de estaño, cuya base de cálculo de la Regalía Minera, se determina conforme al parág. I del art. 4 del D.S. N° 29577, en función al contenido fino de mineral y la cotización oficial, por lo expuesto lo aseverado por la entidad demandante carece en absoluto de contenido jurídico tributario. Respaldando su posición citó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0446/2012 y la Sentencia 30/2014 de 14 de mayo, emitida por Sala Plena de este Tribunal.

II.1. Petitorio.

La autoridad demandada solicitó se declare improbadamente la demanda y se mantenga firme y subsistente la Resolución impugnada en el proceso.

III. Argumentos de la réplica y dúplica.

La entidad demandante a través de su memorial de réplica cursante de fs. 104 a 107 vta., reiteró los argumentos de su demanda, al igual que la AGIT, que por memorial de dúplica que cursa de fs. 110 a 111, reiteró los argumentos esgrimidos en la contestación a la demanda.

IV. Intervención del tercero interesado.

Cursa el apersonamiento de Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, Gerente General de la Empresa Minera Vinto, como tercero interesado, quien por memorial cursante de fs. 114 a 117, subsanado a fs. 126, se apersonó al proceso, haciendo una recopilación de antecedentes de hecho y de derecho expresados en la fase recursiva de alzada y jerárquica, indicando que de la documentación presentada al

SIN Oruro se evidencia que en la determinación de la base imponible del IVA o el precio neta de venta o precio facturado, la COMIBOL como vendedor del mineral y obligado a facturar, no incluyó la Regalía Minera como establece la Administración Tributaria, pues las liquidaciones finales efectuadas por el comprador EMV, reflejan que el Valor Neto sobre los cuales se aplica la alícuota efectiva del IVA, no toma en cuenta el valor que corresponde a la RM; en consecuencia, las observaciones de la Administración Tributaria sobre la incorporación de esta carga fiscal en las facturas Nos. 867, 868, 869, 870, 872, 873, 875, 876, 878, 879, 880, 882, 883, 884, 885, 886, 887 y 888 emitidas por COMIBOL y Nos. 18, 21 y 22 emitidas por SOCYMET SRL, no corresponden al estar respaldadas.

Por lo señalado solicitó se declare improbadamente la demanda interpuesta por la Gerencia Distrital Oruro del SIN.

V.- Antecedentes administrativos procesales.

De la revisión de los antecedentes de emisión de la Resolución Jerárquica impugnada, que cursan tanto en el expediente como en los anexos de antecedentes administrativos, se evidencia que:

1) La Administración Tributaria, procedió a realizar la Orden de Verificación CEDEIM N° 13990200451, notificada al sujeto pasivo el 11 de septiembre de 2013, cuyo alcance comprendía al periodo fiscal octubre 2012, en la modalidad Verificación Previa CEDEIM, producto de la cual, luego de analizar los descargos presentados por la Empresa Metalúrgica Vinto, el 27 de junio de 2013, emitió la Resolución Administrativa CEDEIM Previa N° 23-00865-13, en la que se estableció como importe no sujeto a devolución la suma de Bs 3.449.940.

2) Posteriormente, la Empresa Metalúrgica Vinto, impugnó la referida Resolución Administrativa, haciendo uso del Recurso de Alzada, el cual mereció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/R.A. N° 0061/2014 de 20 de enero, que Revocó Parcialmente la Resolución Administrativa CEDEIM Previa N° 23-00865-13, dejando sin efecto el importe observado como no sujeto a devolución impositiva de Bs 3.202.734.- y se confirmó el importe de Bs 2.788.216.- por depuración del crédito fiscal de facturas superiores a 50.000.- UFV's, sin respaldo de medios fehacientes de pago, como no sujeto a devolución impositiva del periodo fiscal octubre de 2012, manteniendo el monto de Bs 15.712.606.- establecido como importe a devolver por la Administración Tributaria, ascendiendo el monto total sujeto a devolución impositiva de Bs 18.915.340.

3) La mencionada Resolución de Recurso de Alzada, fue a su vez impugnada tanto por la Administración Tributaria como por el sujeto pasivo, mediante la interposición de recurso jerárquico, que merecieron la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0651/2014 de 25 de abril, dictada por la AGIT, que resolvió Revocar Parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/R.A. N° 0061/2014, en la parte referida a las compras que no cuentan con el sustento de medios fehacientes de pago; manteniendo la depuración del crédito fiscal de Bs 2.802.171.- estableciendo el importe total a devolver de Bs 18.901.385.- correspondiente al periodo fiscal octubre de 2012.

4) En el proceso contencioso administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro de derecho señalado por los arts. 781 y 354-II y III del Cód. Pdto. Civ., no habiendo nada más que tramitarse, a fs. 144 se decretó "Autos para Sentencia".

VI. Análisis del problema jurídico planteado.

La problemática legal sujeta a resolución el presente proceso contencioso administrativo se circunscribe a determinar, si la Administración Tributaria obró de manera correcta al haber depurado las facturas Nos. 867, 868, 869, 870, 872, 873, 875, 876, 878, 879, 880, 882, 883, 884, 885, 886, 887 y 888 emitidas por la Corporación Minera de Bolivia y, facturas Nos. 18, 21 y 22 emitidas por SOCYMET SRL, y facturas Nos. 2459, 13892, 2127 y 13829, porque las mismas no contaban con medios fehacientes de pago que respalden la totalidad de las compras efectuadas, al haberse incluido en las mismas el importe retenido por Regalía Minera.

VI.1. Sobre el Proceso Contencioso Administrativo.

El Proceso Contencioso Administrativo, constituye garantía formal que beneficia al sujeto administrado, librándolo del abuso de poder que los detentadores del Poder Público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración le sean gravosos, para lograr el restablecimiento de sus derechos lesionados con la interposición precisamente del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, el art. 778 del CPC, establece que: "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente el acto administrativo y agotando ante este Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

Quedando establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo y reconocida la competencia de este Tribunal Supremo, en su Sala Plena, para la resolución de la controversia, por la naturaleza del proceso contencioso administrativo que reviste las características de juicio ordinario de puro derecho en única instancia, no teniendo una etapa probatoria, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico; por consiguiente, se procede a analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por AGIT y la Administración Tributaria; todo esto al tenor de lo dispuesto por el arts. 6 de la L. N° 620.

VI.2. Sobre la Regalía Minera y los medios fehacientes de pago.

Ingresando al análisis del caso concreto, la Gerencia Distrital Oruro del SIN, impetra se revoque parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0651/2014 de 25 de abril, emitida por la autoridad demandada, argumentando que la Regalía Minera no forma parte del importe facturado, ya que ello implicaría la aplicación del IVA sobre la RM, a cuya consecuencia, se estaría otorgando al contribuyente Empresa Metalúrgica Vinto, la devolución del crédito fiscal IVA de exportación con componente de Regalía Minera.

A objeto de resolver la referida controversia, se debe tener presente que el art. 66.11 de la L. N° 2492, establece como facultad específica de la Administración Tributaria: "aplicar los montos mínimos establecidos mediante reglamento a partir de los cuales las operaciones de devolución impositiva deben ser respaldadas por los contribuyentes y/o responsables a través de documentos bancarios como cheques, tarjetas de crédito y cualquier otro medio fehaciente de pago establecido legalmente. La ausencia del respaldo hará presumir la inexistencia de la transacción"; asimismo, el art. 70-4 de la misma Ley, señala que: "constituye obligación tributaria del sujeto pasivo respaldar las actividades y operaciones gravadas, mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales, así como otros documentos y/o instrumentos públicos...".

Por su parte, el art. 12-III del D.S. N° 27874 de 26 de noviembre de 2004, que modificó el art. 37 del D.S. N° 27310 de 09 de enero de 2004, establece que cuando se solicite devolución impositiva, las compras por importes mayores a 50.000.- UFV's deberán ser respaldadas por los sujetos pasivos, a través de medios fehacientes de pago, para que la Administración Tributaria reconozca el crédito correspondiente. El art. 3 del D.S. N° 25465 dispone que el crédito fiscal IVA correspondiente a los costos y gastos por importaciones definitivas o compras de bienes en el mercado interno, incluyendo bienes de capital, activos fijos, contratos de obras o prestación de servicios vinculados a la actividad exportadora, será reintegrado conforme al art. 11 de la L. N° 843 y que la determinación del crédito fiscal para las exportaciones se realizará bajo las mismas normas que rigen para los sujetos pasivos que realizan operaciones en el mercado interno, conforme a lo dispuesto en el art. 8 de la Ley antes referida, en este sentido, como los exportadores no generan o generan parcialmente, débito fiscal por operaciones gravadas, después de restar éste del crédito fiscal, el excedente de crédito que resultare en el periodo fiscal respectivo, será devuelto hasta un monto máximo igual a la alícuota del IVA aplicada sobre el valor FOB de exportación.

Ahora bien, corresponde determinar si la retención por Regalías Mineras se constituye en un medio fehaciente de pago y a quién corresponde el deber de pago. A efecto de iniciar el análisis el Diccionario de la Lengua Española apunta que regalía (del latín *regális*, regio) es la preeminencia, prerrogativa o excepción particular y privativa que en virtud de suprema potestad ejerce un soberano en su reino o Estado; p. ej., el batir moneda. 5. Econ. Participación en los ingresos o cantidad fija que se paga al propietario de un derecho a cambio del permiso para ejercerlo.

La L. N° 3787 de 24 de noviembre de 2007, modificatoria de la L. N° 1777 (Código de Minería), sobre el régimen regalitario e impositivo minero, señaló en el art. 96 que quienes realicen las actividades mineras de: a) prospección y exploración, b) explotación y concentración, c) fundición y refinación, d) comercialización de minerales y metales, están sujetos al pago de una Regalía Minera (RM) conforme a lo establecido en el presente título. Por su parte, el D.S. N° 29577 de 21 de mayo de 2008, reglamentario de la anterior, estableció la forma de liquidación y pago, así como la base de cálculo y en su art. 21, señala expresamente que las empresas de fundición y refinación de minerales y metales que no incluyan en su proceso productivo actividades de explotación minera propia, como es el caso de la Empresa Minera Vinto, están obligadas a la retención y empoce de la Regalía Minera de sus proveedores de minerales en formulario oficial habilitado al efecto, hasta el día quince (15) del mes siguiente a aquel en que se efectuó la retención; se concluye entonces, que el concepto regalía minera forma parte de un privilegio estatal impuesto por ley a las empresas que cumplen actividades mineras y que la EMV es agente de retención.

En el marco anterior, resulta evidente que el Comprobante de Pago de las Regalías Mineras es un documento fehaciente que evidencia no sólo la existencia de una transacción sino el pago de la misma; sin embargo, el monto pagado pertenece al proveedor que es el sujeto pasivo u obligado al pago de la regalía y el pagador (EMV) es simplemente un agente de retención, motivo por el cual, no puede obtener crédito fiscal de dicha operación como erróneamente entendió la autoridad demandada en la Resolución jerárquica en análisis, motivo por el que corresponde acoger la pretensión de la entidad demandante, en sentido de que la Regalía Minera no es sujeta al Impuesto al Valor Agregado y por tanto, no genera crédito fiscal, motivo por el cual, no correspondía que en la liquidación practicada por la autoridad demandada, se incluyan los importes correspondientes a la retención de la Regalía Minera para el cálculo del crédito fiscal sujeto a devolución; consiguientemente, la Administración Tributaria actuó correctamente al realizar la depuración parcial de las facturas Nos. 867, 868, 869, 870, 872, 873, 875, 876, 878, 879, 880, 882, 883, 884, 885, 886, 887 y 888 emitidas por la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), y facturas Nos. 18, 21 y 22 emitidas por SOCYMET SRL, al haber constatado que la base de cálculo para el importe total facturado incluye la Regalía Minera retenida, por consiguiente, la decisión de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, contraviene lo establecido en el D.S. N° 29577.

Finalmente, la autoridad demandada respaldó su posición invocando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0446/2012; al respecto, se debe hacer notar que las resoluciones emitidas por la Autoridad de Impugnación Tributaria, no pueden ser tomadas como jurisprudencia, por no ser vinculantes, sino tan sólo como doctrina, y en cuanto a la Sentencia 30/2014 de 14 de mayo, emitida por Sala Plena de este Tribunal, se puede evidenciar que la misma no es contraria a la presente Sentencia, siguiendo la uniforme línea jurisprudencial asumida por este Tribunal, con relación a la Regalía Minera y los medios fehacientes de pago.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 6 de la L. N° 620 de 31 de diciembre de 2014, falla en única instancia declarando PROBADA la demanda cursante de fs. 66 a 70 vta.; y consecuentemente, se revoca parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico 0651/2014 de 25 de abril y la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/R.A. N° 0061/2014 de 20 de enero; y se mantiene firme y subsistente la Resolución Administrativa CEDEIM Previa N° 23-00865-13 de 27 de junio de 2013, en cuanto a las facturas Nos. 867, 868, 869, 870, 872, 873, 875, 876, 878, 879, 880, 882, 883, 884, 885, 886, 887 y 888 emitidas por la Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL), y facturas Nos. 18, 21 y 22 emitidas por SOCYMET SRL, correspondiente a las Regalías Mineras. La Administración Tributaria practicará la liquidación conforme a lo ordenado.

No suscriben los Magistrados Jorge I. von Borries Méndez ni Rita Susana Nava Durán al emitir voto disidente.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Norka Natalia Mercado Guzman, Dr. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



615

**Gerencia Distrital de Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Oruro**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso-administrativa cursante de fs. 58 a 63, en la que Verónica Sandy Tapia en representación de la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIR-RJ 0650/2014 de 25 de abril y Auto Motivado AGIT- RJ 0055/2014 de 12 de mayo, emitidos por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); la providencia de admisión de fs. 65; la contestación de fs. 87 a 95; réplica de fs. 116 a 118 vta.; dúplica de fs. 121 a 122, la notificación de fs. 134, al tercero interesado Operaciones Metalúrgicas S.A. (OMSA); los antecedentes procesales y los de emisión de la Resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

La entidad demandante señala que por las facultades conferidas por el art. 100 de la L. N° 2492, la Administración Tributaria procedió a la Verificación Externa CEDEIM (previa) al contribuyente Operaciones Metalúrgicas S.A. (OMSA), relativa al Impuesto al Valor Agregado (IVA), ello en virtud a la solicitud de devolución impositiva DUDIE N° 4034143038, correspondiente al periodo noviembre 2011, por lo que el 01 de agosto de 2012, se notificó al contribuyente con la Orden de Verificación Externa N° 00120VE00102, poniendo en conocimiento a su vez el requerimiento de documentación N° 113565, por el que se solicitó documentación detallada en el mencionado actuado, concediéndose a dicho propósito el plazo de cinco días para su presentación, el cual fue cumplido dentro el plazo establecido.

Manifiesta que, el 13 de agosto de 2013, se emitió el informe CITE: SIN/GDOR/DFNE/INF/095/2013, por el que se concluyó como resultado de la verificación efectuada a la documentación que respalda la solicitud de extensión de Certificado de Devolución Impositiva CEDEIM, corresponde la devolución de Bs 2.424.586.- por el IVA del periodo noviembre de 2011.

Sostiene que el 30 de septiembre de 2013, se emitió la Resolución Administrativa CEDEIM PREVIA N° 23-00882-13, por la cual se ratificó a favor del sujeto pasivo como importe sujeto a devolución impositiva por el IVA por el periodo fiscal noviembre de 2011 el importe de Bs 2.424.586.

Por último indica que, el 27 de enero de 2014 se emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARITLPZ/RA 0085/2014 y el 25 de abril de ese año, se pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIR-RJ 0650/2014.

1.2. Fundamentos de la demanda.

Indica que del análisis, valoración y antecedentes de la Resolución emitida por la AGIT por la que revocó parcialmente la Resolución ARIT-LPZ/RA 0085/2014, misma que a su vez dispuso la revocatoria parcial de la Resolución Administrativa CEDEIM PREVIA N° 23-00882-13, se tiene la siguiente observación y descripción de agravios:

Medios fehacientes de pago.

Extractando algunas partes de la Resolución impugnada, manifestó que según el art. 65 de la L. N° 2492, concordante con el art. 4-g) de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo, los actos de la Administración Tributaria se presumen legítimos y ejecutivos por estar sometidos a la Ley.

Señaló también que se observaron las notas fiscales de respaldo al crédito fiscal comprometido por importes iguales o superiores a 50.000 UFV's, en conformidad a la verificación de medios fehacientes de pago que no demuestran el 100% del pago de los importes facturados por sus proveedores, por lo que el importe del crédito fue depurado.

Más adelante, citando y transcribiendo de manera textual los numerales 11 del art. 66, 4 y 5 del art. 70 de la L. N° 2492, así como el art. 37 del D.S. N°27310, modificado por el parágrafo III del art. 12 del D.S. N°27874, sostiene que la Gerencia Distrital de Oruro del SIN, aplicó

estrictamente lo señalado en las disposiciones legales y reglamentarias citadas precedentemente ya que de la revisión de antecedentes, sostuvo que se constató que las facturas Nos. 11149, 14134 y 27, 182, 175, 178, 176, 179, 177, 174, 180, 188, 189, 190, 183, 185 y 187, emitidas por la Empresa Minera Barrosquira Ltda., Grupo Minero Bajadería S.R.L., ACM Minería y Metalurgia y Solano Andrade Argandoña, no contaban con los medios fehacientes de pago que respalden la totalidad de las compras efectuadas; por lo que se observó el crédito fiscal de Bs 431.437.- debiendo emitirse CEDEIM's por Bs 2.424.586.- por el IVA, haciendo constar que una vez comunicados los resultados al contribuyente, el mismo no presentó ninguna objeción a las observaciones establecidas en el proceso de verificación.

Indica que la AGIT señaló que los medios fehacientes de pago por Regalía Minera (RM), presentados por el contribuyente son válidos, argumento errado pues la Empresa Operaciones Metalúrgicas S.A., en el proceso de verificación adjuntó certificación de boleta de pago formulario 3009 con número de orden N° 4035104058 y 4035317358, Cuadro de Retenciones de Regalía Minera y Cuadro desglosado de Retención de Regalía Minera, documentación que si bien respalda el pago efectuado por las retenciones practicadas a su proveedor y pagadas como RM en cumplimiento de normativa vigente, éstos no respaldan el pago de la transacción por la compra de mineral, ya que de acuerdo a la documentación presentada por el contribuyente como medio fehaciente de pago a la transacción efectuada (compra de mineral), adjunta fotocopia de compra de mineral, fotocopia de Resumen de Liquidaciones Finales Facturados de lotes emitidas por COMIBOL, Cuadro de Determinación del Importe de la Factura y sus medios fehacientes de pago, comprobantes de pago con sustento y liquidaciones filiales de mineral, documentación de la cual se evidencia que la base de cálculo para el importe total facturado incluye la Regalía Minera retenida, lo cual contraviene el D.S. N° 29577 de 21 de mayo de 2008.

Añade que, la Regalía Minera no forma parte del importe facturado, ya que este hecho implicaría la aplicación del IVA sobre la RM, lo que no es considerado por el proveedor del Corporación Minera de Bolivia, que calculó el precio de venta facturado aplicando el IVA al valor neto de venta del mineral sin descontar la retención por Regalía Minera, tal cual se evidencia en el Cuadro Resumen de Liquidaciones Finales Facturados por Lotes presentado, por lo que la Operaciones Metalúrgicas S.A., estaría solicitando la devolución del Crédito Fiscal IVA de exportación con componente de RM, lo que contraviene lo establecido en el D.S. N° 25465, que estipula que los impuestos sujetos de devolución impositiva son el IVA, ICE Y GA.

Agrega que, como se puede evidenciar de los papeles de trabajo, el Departamento de Fiscalización ha considerado los pagos efectivamente respaldados con medios fehacientes de pago de las facturas señaladas en el cuadro administrativo, en estricta aplicación del art. 37 del D.S. N° 27310 modificado por el parág. III del art. 12 del D.S. N° 27874; es decir, no se depuró la totalidad del crédito fiscal generado en dichas facturas, sino sólo la parte no respaldada, no habiéndose en ningún momento vulnerado derechos del sujeto pasivo.

Por ello considera ilegal la conclusión arribada por la AGIT, ya que las notas fiscales de respaldo al crédito fiscal por importes iguales o superiores a 50.000 UFV, en conformidad a la verificación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria medios fehacientes de pago, no demuestran el 100% del pago total de importe facturado de las compras. Señala asimismo, que de acuerdo al art. 12 de la L. N° 1489, modificada por la L. N° 1963, que dispone: "En cumplimiento del principio de neutralidad impositiva, los exportadores de mercancías y servicios sujetos de la presente Ley, recibirán la devolución de Impuestos Internos al consumo y de los aranceles, incorporados a los costos y gastos vinculados a la actividad exportadora". Por su parte, el art. 13 de la citada Ley, modificada por L. N° 1663, establece: "Con el objetivo de evitar la expropiación de componentes impositivos, el Estado devolverá a los exportadores un monto igual al impuesto al valor agregado (IVA) pagado, incorporado en los costos y gastos vinculados a la actividad exportadora (...) de acuerdo con el segundo párrafo del art. 11 de la L. N° 843".

Expresa que, resulta claro y ampliamente demostrado que los actos de la Administración Tributaria fueron desarrollados observando en todo momento los principios de legalidad y presunción de legitimidad, imparcialidad, verdad material, publicidad y buena fe, previstos en el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

1.3. Petitorio. Concluyó solicitando se declare probada la demanda, por tanto, confirmar la Resolución Administrativa de CEDEIM Previa N° 23-0882-13 de 30 de septiembre de 2013, manteniéndola firme y subsistente en todas sus partes.

II. De la contestación a la demanda.

La Autoridad General de Impugnación Tributaria, se apersonó al proceso y respondió negativamente a la demanda con memorial presentado el 29 de diciembre de 2014, que cursa de fs. 87 a 95, mediante el cual luego de hacer una relación de los antecedentes suscitados en sede administrativa, expresó lo siguiente:

Sobre las facturas observadas por medios fehacientes de pago, sostuvo que art. 4-1 del D.S. N° 29577, prevé que para metales o minerales metálicos que disponen de cotización internacional, el valor bruto de venta es el monto que resulte de multiplicar el peso del contenido fino de metal por su cotización oficial; el art. 12 del citado Decreto Supremo, establece que en operaciones de venta en el mercado interno, los compradores de minerales y metales tienen la obligación de retener el importe de la Regalía Minera liquidada por sus proveedores; por otra parte, conforme al art. 5 de la L. N° 843, la base imponible del IVA es el precio neto de venta que resulta de deducir del precio total, las bonificaciones y descuentos, y el valor de los envases, valor sobre el cual el proveedor o vendedor deberá emitir la factura, incluyendo el impuesto sin mostrarse por separado; en tanto que el comprador, tendrá derecho al crédito fiscal IVA sobre dicha factura en los términos dispuestos en el art. 8 de dicha Ley; es decir, que cumpla con los requisitos de validez, que son: a) estar respaldado con la factura original o documento equivalente; b) que se encuentre vinculado a la actividad gravada; y, c) que la transacción se haya realizado efectivamente. Siendo evidente que el vendedor en el precio neto de venta no debe incluir el valor que corresponde a la Regalía Minera, pues siendo el precio neto de venta aquel se puede obtener de la venta de bienes o la prestación del servicio en plaza, la normativa sólo prevé que el IVA sea parte integrante del precio neto de venta y que a efectos de la devolución, por el principio de neutralidad impositiva, sea este impuesto el que debe ser reintegrado al exportador.

Indica que, en el caso de venta de minerales cuya comercialización se rige por la cotización internacional, el Valor Bruto de Venta no incluye el IVA, por lo que en ventas en mercado interno el vendedor debe incluir el IVA, en su alícuota efectiva, para su facturación; en tanto que, la Regalía Minera liquidada en cada operación de venta debe calcularse sobre la base del Valor Bruto de Venta, sin la aplicación del IVA.

Manifiesta que, en el presente caso las compras realizadas por la Empresa Operaciones Metalúrgicas S.A., conciernen a concentrados de estaño, mineral que rige su comercialización en función a una cotización oficial, que es el promedio aritmético quincenal a base de la menor de las cotizaciones diarias por transacciones al contrato registradas en el London Metal Exchange, siendo este indicador el que debe ser considerado para la determinación del Valor Bruto de Venta, a efectos de determinar la Base Imponible del IVA y la base de cálculo de la Regalía Minera.

Manifiesta que, se evidenció que en la determinación de la base imponible del IVA o el precio neto de venta o el precio facturado, el vendedor del mineral y obligado a facturar, no incluyó la Regalía Minera como establece la Administración Tributaria, pues las Liquidaciones Finales efectuadas por el comprador reflejan que el Valor Neto, sobre los cuales se aplica la alícuota efectiva del IVA, no toma en cuenta el valor que corresponde a Regalía Minera, por el contrario determina el valor neto del mineral y por separado efectúa el cálculo tanto de la Regalía Minera como el IVA.

Añade que, la Administración Tributaria según la Resolución Administrativa CEDEIM PREVIA N° 23-00865-13, sustenta su observación en la aplicación del inc. b) del parág. IV del art. 4 del D.S. N° 29577, al respecto, cabe indicar que la cita de dicha normativa no resulta pertinente al caso en análisis, ya que la misma está referida a minerales no metálicos o minerales metálicos no contemplados en los parágs. I, II y III del citado art. 4, que no es el caso del concentrado de estaño, cuya base de cálculo de la Regalía Minera, se determina conforme al parág. I del art. 4 del D.S. N° 29577, en función al contenido fino de mineral y la cotización oficial, por lo expuesto lo aseverado por la entidad demandante carece en absoluto de contenido jurídico tributario. Respaldo su posición citó las Resoluciones de Recurso Jerárquico STG-RJ 0220/2006, STG/RJ 0548/2008, AGIT-RJ 0150/2011 y AGIT-RJ 0492/2011.

II.1. Petitorio.

La autoridad demandada solicitó se declare improbadamente la demanda y se mantenga firme y subsistente la Resolución impugnada en el proceso.

III. Argumentos de la réplica y dúplica. La entidad demandante a través de su memorial de réplica cursante de fs. 116 a 119, reiteró los argumentos de su demanda, al igual que la AGIT, que por memorial de dúplica que cursa de fs. 121 a 122, reiteró los argumentos esgrimidos en la contestación a la demanda.

IV. Intervención del tercero interesado.

Mediante providencia de fs. 65 se dispuso la notificación al tercero interesado Operaciones Metalúrgicas S.A. (OMSA), actuado procesal que se cumplió conforme se tiene de la notificación que cursa a fs. 134; sin que el mismo se hubiese apersonado al presente proceso.

V. Antecedentes administrativos procesales.

De la revisión de los antecedentes de emisión de la Resolución Jerárquica impugnada, que cursan tanto en el expediente como en los anexos de antecedentes administrativos, se evidencia que:

1) La Administración Tributaria, procedió a realizar la Orden de Verificación CEDEIM N° 00120VE00102, notificada al sujeto pasivo el 01 de agosto de 2012, cuyo alcance comprendía al periodo fiscal noviembre 2011, en la modalidad Verificación Previa CEDEIM, producto de la cual, luego de analizar los descargos presentados por OMSA, el 30 de septiembre de 2013, emitió la Resolución Administrativa CEDEIM Previa N° 2300882-13, en la que se estableció como importe no sujeto a devolución la suma de Bs 431.437.-, y autoriza la devolución mediante CEDEIM por el monto de Bs 2.424.586.- por el IVA del periodo noviembre 2011.

2) Posteriormente, la Empresa Operaciones Metalúrgicas S.A., impugnó la referida Resolución Administrativa, haciendo uso del Recurso de Alzada, el cual mereció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0085/2014 de 27 de enero, que Revocó Parcialmente la Resolución Administrativa CEDEIM Previa N° 23-00882-13, dejando sin efecto el importe observado como no sujeto a devolución impositiva de Bs 12.222.- correspondiente al crédito fiscal de las facturas emitidas por la Empresa Minera Barrosquira Ltda., Grupo Minero Bajadería S.R.L., ACM Minería y Metalurgia y Solano Andrade Argandoña, superiores a 50.000.- UFV's respaldadas por el pago de Regalías Mineras; y se confirmó el importe de Bs 419.215.- sin respaldo de medios fehacientes de pago, como no sujeto a devolución impositiva del periodo fiscal noviembre 2011, ascendiendo el monto total sujeto a devolución impositiva de Bs 2.436.808.

3) La mencionada Resolución de Recurso de Alzada, fue a su vez impugnada tanto por la Administración Tributaria como por el sujeto pasivo, mediante la interposición de recurso jerárquico, que merecieron la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0650/2014 de 25 de abril, dictada por la AGIT, que resolvió Revocar Parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0085/2014, dejando sin efecto legal la depuración del crédito fiscal IVA por Bs 9.369.- que cuenta con medios fehacientes de pago, manteniendo firme la depuración de Bs 422.068.- por ausencia de medios fehacientes de pago, estableciendo un importe total a devolver de Bs 2.433.955.- correspondiente al periodo fiscal noviembre 2011.

4) La entidad demandada, en el otrosí 2do del memorial de fs. 87 a 95, hizo conocer que el recurso jerárquico y antecedentes administrativos, fueron enviados con el expediente N° 678/2014 a este Tribunal Supremo, aspecto que se puso en conocimiento de la parte demandada por providencia de fs. 113; en cuyo cumplimiento, mediante memorial de fs. 143, solicitó se proceda a la acumulación de los procesos signados con el N° 661/2014 y N° 678/2014, solicitud que fue declarada No Haber Lugar mediante Resolución N° 3/2016 de 18 de enero, que cursa de fs. 146 a 147.

5) En el proceso contencioso administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro de derecho señalado por los arts. 781 y 354-II y III del Cód. Pdto. Civ., no habiendo nada más que tramitarse, a fs. 153 se decretó "Autos para Sentencia".

VI. Análisis del problema jurídico planteado.

La problemática legal sujeta a resolución el presente proceso contencioso administrativo se circunscribe a determinar, si la Administración Tributaria obró de manera correcta al haber depurado las facturas Nos. 11149, 14134 y 27, 182, 175, 178, 176, 179, 177, 174, 180, 188, 189, 190, 183, 185 y 187, emitidas por la Empresa Minera Barrosquira Ltda., Grupo Minero Bajaderia S.R.L., ACM Minería y Metalurgia y Solano Andrade Argandoña, porque las mismas no contaban con medios fehacientes de pago que respalden la totalidad de las compras efectuadas, al haberse incluido en las mismas el importe retenido por Regalía Minera.

VI.1. Sobre el Proceso Contencioso Administrativo.

El Proceso Contencioso Administrativo, constituye garantía formal que beneficia al sujeto administrado, librándolo del abuso de poder que los detentadores del Poder Público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración le sean gravosos, para lograr el restablecimiento de sus derechos lesionados con la interposición precisamente del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, el art. 778 del CPC, establece que: "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente el acto administrativo y agotando ante este Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

Quedando establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo y reconocida la competencia de este Tribunal Supremo, en su Sala Plena, para la resolución de la controversia, por la naturaleza del proceso contencioso administrativo que reviste las características de juicio ordinario de puro derecho en única instancia, no teniendo una etapa probatoria, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico; por consiguiente, se procede a analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por AGIT y la Administración Tributaria; todo esto al tenor de lo dispuesto por el arts. 6 de la L. N° 620.

VI.2. Sobre la Regalía Minera y los medios fehacientes de pago.

Ingresando al análisis del caso concreto, la Gerencia Distrital Oruro del SIN, impetra se revoque parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIR-RJ 0650/2014 de 25 de abril, emitida por la autoridad demandada, argumentando que la Regalía Minera no forma parte del importe facturado, ya que ello implicaría la aplicación del IVA sobre la RM, a cuya consecuencia, se estaría otorgando al contribuyente Operaciones Metalúrgicas S.A. (OMSA), la devolución del crédito fiscal IVA de exportación con componente de Regalía Minera.

A objeto de resolver la referida controversia, se debe tener presente que el art. 66.11 de la L. N° 2492, establece como facultad específica de la Administración Tributaria: "aplicar los montos mínimos establecidos mediante reglamento a partir de los cuales las operaciones de devolución impositiva deben ser respaldadas por los contribuyentes y/o responsables a través de documentos bancarios como cheques, tarjetas de crédito y cualquier otro medio fehaciente de pago establecido legalmente. La ausencia del respaldo hará presumir la inexistencia de la transacción"; asimismo, el art. 70-4 de la misma ley, señala que: "constituye obligación tributaria del sujeto pasivo respaldar las actividades y operaciones gravadas, mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales, así como otros documentos y/o instrumentos públicos...".

Por su parte, el art. 12-III del D.S. N° 27874 de 26 de noviembre de 2004, que modificó el art. 37 del D.S. N° 27310 de 09 de enero de 2004, establece que cuando se solicite devolución impositiva, las compras por importes mayores a 50.000.- UFV's deberán ser respaldadas por los sujetos pasivos, a través de medios fehacientes de pago, para que la Administración Tributaria reconozca el crédito correspondiente. El art. 3 del D.S. N° 25465 dispone que el crédito fiscal IVA correspondiente a los costos y gastos por importaciones definitivas o compras de bienes en el mercado interno, incluyendo bienes de capital, activos fijos, contratos de obras o prestación de servicios vinculados a la actividad exportadora, será reintegrado conforme al art. 11 de la L. N° 843 y que la determinación del crédito fiscal para las exportaciones se realizará bajo las mismas normas que rigen para los sujetos pasivos que realizan operaciones en el mercado interno, conforme a lo dispuesto en el art. 8 de la Ley antes referida, en este sentido, como los exportadores no generan o generan parcialmente, débito fiscal por operaciones gravadas, después de restar éste del crédito fiscal, el excedente de crédito que resultare en el período fiscal respectivo, será devuelto hasta un monto máximo igual a la alícuota del IVA aplicada sobre el valor FOB de exportación.

Ahora bien, corresponde determinar si la retención por Regalías Mineras se constituye en un medio fehaciente de pago y a quién corresponde el deber de pago. A efecto de iniciar el análisis el Diccionario de la Lengua Española apunta que regalía (del latín *regalis*, regio) es la preeminencia, prerrogativa o excepción particular y privativa que en virtud de suprema potestad ejerce un soberano en su reino o Estado; p. ej., el batir moneda. 5. Econ. Participación en los ingresos o cantidad fija que se paga al propietario de un derecho a cambio del permiso para ejercerlo.

La L. N° 3787 de 24 de noviembre de 2007, modificatoria de la L. N° 1777 (Código de Minería), sobre el régimen regalarario e impositivo minero, señaló en el art. 96 que quienes realicen las actividades mineras de: a) prospección y exploración, b) explotación y concentración, c) fundición y refinación, d) comercialización de minerales y metales, están sujetos al pago de una Regalía Minera (RM) conforme a lo establecido en el presente título. Por su parte, el D.S. N° 29577 de 21 de mayo de 2008, reglamentario de la anterior, estableció la forma de liquidación y pago, así como la base de cálculo y en su art. 21, señala expresamente que las empresas de fundición y refinación de minerales y metales que no incluyan en su proceso productivo actividades de explotación minera propia, como es el caso de la Empresa Operaciones Metalúrgicas S.A.,

están obligadas a la retención y empoce de la Regalía Minera de sus proveedores de minerales en formulario oficial habilitado al efecto, hasta el día 15 del mes siguiente a aquel en que se efectuó la retención; se concluye entonces, que el concepto regalía minera forma parte de un privilegio estatal impuesto por ley a las empresas que cumplen actividades mineras y que OMSA es agente de retención.

En el marco anterior, resulta evidente que el Comprobante de Pago de las Regalías Mineras es un documento fehaciente que evidencia no sólo la existencia de una transacción sino el pago de la misma; sin embargo, el monto pagado pertenece al proveedor que es el sujeto pasivo u obligado al pago de la regalía y el pagador (Operaciones Metalúrgicas S.A.) es simplemente un agente de retención, motivo por el cual, no puede obtener crédito fiscal de dicha operación como erróneamente entendió la autoridad demandada en la Resolución jerárquica en análisis, motivo por el que corresponde acoger la pretensión de la entidad demandante, en sentido de que la Regalía Minera no es sujeta al Impuesto al Valor Agregado y por tanto, no genera crédito fiscal, motivo por el cual, no correspondía que en la liquidación practicada por la autoridad demandada, se incluyan los importes correspondientes a la retención de la Regalía Minera para el cálculo del crédito fiscal sujeto a devolución; consiguientemente, la Administración Tributaria actuó correctamente al realizar la depuración parcial de las facturas Nos. 11149, 14134 y 27, 182, 175, 178, 176, 179, 177, 174, 180, 188, 189, 190, 183, 185 y 187, emitidas por la Empresa Minera Barrosquira Ltda., Grupo Minero Bajaderia S.R.L., ACM Minería y Metalurgia y Solano Andrade Argandoña, al haber constatado que la base de cálculo para el importe total facturado incluye la Regalía Minera retenida, por consiguiente, la decisión de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, contraviene lo establecido en el D.S. N° 29577.

Finalmente, la autoridad demandada respaldó su posición invocando las Resoluciones de Recurso Jerárquico STG-RJ 0220/2006; STG-RJ 0548/2008; AGIT-RJ 0150/2011; y, AGIT-RJ 0492/2011; al respecto, se debe hacer notar que las resoluciones emitidas por la Autoridad de Impugnación Tributaria, no pueden ser tomadas como jurisprudencia, por no ser vinculantes, sino tan sólo como doctrina, en ese sentido, no corresponde a este Tribunal emitir mayores consideraciones al respecto.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 6 de la L. N° 620 de 31 de diciembre de 2014, falla en única instancia declarando PROBADA la demanda cursante de fs. 58 a 63; y consecuentemente, se revoca parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico 0650/2014 de 25 de abril y la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0085/2014 de 27 de enero; y se mantiene firme y subsistente la Resolución Administrativa CEDEIM Previa N° 23-00882-13 de 30 de septiembre de 2013, en cuanto a las facturas Nos. 11149, 14134 y 27, 182, 175, 178, 176, 179, 177, 174, 180, 188, 189, 190, 183, 185 y 187, emitidas por la Empresa Minera Barrosquira Ltda., Grupo Minero Bajaderia S.R.L., ACM Minería y Metalurgia y Solano Andrade Argandoña, correspondiente a las Regalías Mineras. La Administración Tributaria practicará la liquidación conforme a lo ordenado.

Devuélvase los antecedentes administrativos a la Autoridad General de Impugnación Tributaria, sea cumpliendo el procedimiento que corresponda.

No suscriben los Magistrados Jorge I. von Borries Méndez ni Rita Susana Nava Durán al emitir voto disidente.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Norka Natalia Mercado Guzman, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



616

**Operaciones Metalúrgicas S.A. "OMSA" c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Oruro**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso-administrativa cursante de fs. 49 a 56 vta., subsanada a fs. 61, en la que Operaciones Metalúrgicas S.A. (OMSA), representada legalmente por Raúl Rubén Salas Saldivar, impugna la Resolución de Recurso Jerárquico 0632/2014 de 25 de abril, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); la providencia de admisión de fs. 62; la contestación de fs. 66 a 74; réplica de fs. 98 a 101; réplica de fs. 110 a 111, el apersonamiento de Verónica Sandy Tapia en su condición de Gerente Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales y tercero interesado (fs. 106 a 109); los antecedentes procesales y los de emisión de la Resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

La empresa demandante señala que presentó Solicitud de Devolución Impositiva, por el periodo fiscal agosto de 2011, solicitando la devolución del monto de Bs 2.325.522.- por el Impuesto al Valor Agregado (IVA), luego de la fiscalización, el 16 de octubre de 2013, fueron notificados con la Resolución Administrativa CEDEIM Previa N° 23-00883-13 de 24 de septiembre del mismo año, la cual resuelve la devolución mediante Certificados de Devolución Impositiva (CEDEIM), por el periodo octubre 2011, sólo del importe de Bs 1.960.851.- y como monto no sujeto a devolución la suma de Bs 364.671.

Ante esa determinación, OMSA interpuso recurso de alzada, resuelto por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz, mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT/LPZ-RA 0087/2014 de 27 de enero, que dispuso revocar parcialmente la Resolución Administrativa CEDEIM Previa N° 23-00883-13, dejando sin efecto el reparo de Bs 83.976.- correspondientes al Crédito fiscal de las facturas emitidas por COMIBOL, Empresa Minera Barrosquira y Grupo Minero Bajadería, superiores a 50.000 UFV's; confirmando la depuración del monto de Bs 208.695.- al no estar íntegramente respaldado con medios fehacientes de pago, declarando como monto sujeto a devolución el importe de Bs 2.044.827.- por el periodo fiscal agosto/2011.

Contra la referida resolución de alzada, la empresa demandante interpuso recurso jerárquico en lo referente al monto no sujeto a devolución de Bs 208.695.-, que fue resuelto por la autoridad demandada mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0632/2014 de 25 de abril, por la cual revocó parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT/LPZ-RA 0087/2014, dejando sin efecto el importe de Bs 87.128.- de los cuales Bs 84.662.- se encuentran respaldados por Regalía Minera y Bs 2.466.- por la Factura N° 189067, que cuenta con medios fehacientes de pago; manteniendo firme la observación de la Administración Tributaria de Bs 277.562.- por ausencia de medios fehacientes de pago, correspondiente al periodo fiscal agosto de 2011.

Deja constancia expresa de que de que los aspectos recurridos en la presente demanda, recaen únicamente sobre las facturas observadas por Bs 277.562.-, sin que forme parte de la litis que fueron aceptados por la AGIT en la Resolución Jerárquica impugnada.

1.2. Fundamentos de la demanda.

Luego de esa relación de antecedentes, reiteró que el único objeto impugnado en la presente demanda, es el referido a la depuración de las facturas N° 639, 640, 10899, 10898, 14041 y 14042, correspondientes a los proveedores COMIBOL, Empresa Minera Barrosquira y Grupo Minero Bajadería, con base en los siguientes fundamentos:

Luego de una transcripción íntegra del A.S. N° 477 de 22 de noviembre de 2012, emitido por la Sala Social y Administrativa de este Tribunal Supremo, referido a los medios fehacientes de pago, arguye que la línea jurisprudencial respecto al cumplimiento por parte de los sujetos pasivos de tres requisitos sine qua non para poder beneficiarse del crédito fiscal, entre los que se encuentra la comprobación de la realización efectiva de la transacción, que se perfecciona con el pago de la alícuota establecida en el art. 15 de la L. N° 843, concordante con el art. 8 del D.S. N° 21530; por otra parte establece que, si bien los medios de pago revisados por la Administración Tributaria no respaldan el total de las compras, ello no significa que las transacciones no se hubiesen efectuado; y, finalmente que, una observación que depure crédito fiscal, basada en el hecho de que no existen medios fehacientes de pago totales, contravienen el principio de legalidad, establecido en el art. 6 de la L. N° 2492.

Luego de dicha cita, manifiesta que durante el proceso demostraron la efectiva existencia de la transacción a través de la presentación de varios documentos, como ser: pólizas de importación, facturas comerciales, certificados de salida emitidos por la Aduana Nacional de Bolivia, declaraciones únicas de exportación, certificados de peso y calidad, certificados de análisis y otros, los cuales demuestran que OMSA, realizó efectivamente la compra del material y lo exportó después del proceso de fundición, estando la transacción documentalmente respaldada, por lo que no existe el incumplimiento mencionado por la AGIT.

Agrega que, las observaciones realizadas en la Resolución Administrativa por la Administración Tributaria, son contrarias al principio de país de destino o ajuste de frontera, toda vez que este principio busca que en las operaciones de comercio exterior, las mercancías de exportación no sean gravadas en el territorio de origen sino en la jurisdicción territorial del país importador, procediendo para tal efecto a la devolución de los impuestos al consumo, al efecto cita la Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ 0012/2004 de 10 de septiembre, mencionando que el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), lo menciona y considera siempre en sus argumentos para respaldar depuraciones a créditos fiscales, siendo que la devolución impositiva es una erogación a favor de los exportadores; concepción totalmente errada, que va en contra del principio señalado. Indica que, la depuración asumida por la AGIT respecto a la depuración de las facturas ya indicadas, es contraria con el principio de neutralidad impositiva, aplicable para las exportaciones mediante la devolución de impuestos internos bajo el sistema de crédito-débito fiscal en el caso del IVA, y la devolución de aranceles de importación pagados en las compras de insumos utilizados en la producción de mercancías exportables, por lo que la negativa a dicha devolución por cualquier motivo, es ilegal y constituye una vulneración a los derechos de los contribuyentes y una doble recaudación y cobro del mismo impuesto, que su propio acreedor (Fisco) ya lo ha cobrado, en vista de que en el presente caso, los vendedores (proveedores de los minerales) han declarado y pagado oportunamente dicho impuesto; consecuentemente, el crédito fiscal debe ser sujeto a devolución impositiva, en la medida que se ha comprobado la existencia de la transacción y el pago oportuno del IVA reclamado, de otra forma se distorsiona el principio de neutralidad impositiva para el fomento de las exportaciones.

1.3. Petitorio.

Concluyó solicitando se declare probada la demanda, y en consecuencia, se revoque parcialmente las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIR-RJ 0632/2014 de 25 de abril y Resolución Administrativa CEDEIM Previa N° 23-00883-13 de 24 de septiembre de 2013, dejando sin efecto la depuración de Bs 277.542.-, efectuada por la Administración Tributaria.

II. De la contestación a la demanda.

La Autoridad General de Impugnación Tributaria, se apersonó al proceso y respondió negativamente a la demanda con memorial presentado el 07 de noviembre de 2014, que cursa de fs. 66 a 74, mediante el cual luego de hacer una relación de la normativa aplicable al caso de autos, expresó lo siguiente:

La Administración Tributaria procedió a la depuración parcial de las facturas N° 639, 640, 10899, 10898, 14041 y 14042, emitidas por COMIBOL, Empresa Minera Barrosquira y Grupo Minero Bajadería, debido a que las mismas no fueron respaldadas en su totalidad por medios fehacientes de pago, debido a que el contribuyente no presentó documentación suficiente que respalde el pago en su totalidad, incumpliendo lo establecido en el art. 37 del D.S. N° 27310, modificado por el art. 12 del D.S. N° 27874, habiendo la Administración Tributaria considerado documentación presentada por el sujeto pasivo que permitió cuantificar el monto pagado, resultando según el Papel de Trabajo "Determinación del importe efectivamente pagado", una diferencia no cancelada, establecida en el Papel de Trabajo "Verificación de Compras — Medios fehacientes de pago".

Con relación a los demás aspectos denunciados por la empresa demandante, referidos a la vulneración de los principios de país de destino y de neutralidad impositiva, aclara que los arts. 139 inc. b) y 144 de la L. N° 2492 y 198 inc. e) y 211.1 de la L. N° 3092, establecen que quien considere lesionados sus derechos con la Resolución de Alzada, deberá interponer de manera fundamentada su agravio, fijando con claridad la razón de su impugnación e indicando con precisión lo que se pide, para que la AGIT, pueda conocer y resolver sobre la base de dichos fundamentos planteados en el recurso jerárquico, razón por la cual no corresponde pronunciamiento ni respuesta a puntos no impugnados en el recurso jerárquico por el demandante, en estricta observancia del principio de congruencia, que debe regir en la justicia tributaria, más aún cuando dichos puntos, al no haber sido reclamados e impugnados en los recursos de alzada y jerárquico, fueron consentidos libre, voluntaria y expresamente por el ahora demandante, no mereciendo mayor consideración, fundamenta su posición en las SSCC 1273/2005-R de 14 de octubre, 0903/2012 de 22 de agosto y la Sentencia 0228/2013 de 02 de julio, emitida por Sala Plena de este Tribunal Supremo.

II.1. Petitorio.

La autoridad demandada solicitó se declare improbadamente la demanda y se mantenga firme y subsistente la Resolución impugnada en el proceso.

III. Argumentos de la réplica y dúplica.

La empresa demandante a través de su memorial de réplica cursante de fs. 98 a 101, reiteró los argumentos de su demanda, indicando que la solicitud de devolución es sobre un monto que el SIN percibió oportunamente y que hoy se niega a devolver, lo cual incumple la norma de la Devolución Impositiva. Con relación a la cita del "principio de país de destino" en su demanda, es un argumento legal que forma parte de su defensa, no un nuevo punto de impugnación, como incorrectamente señala la AGIT en su memorial de defensa.

La autoridad demandada, por memorial de dúplica que cursa de fs. 110 a 111, manifestó que si bien las notas fiscales en cuestión se encuentran registradas contablemente y que además cuentan con documentos sobre el pago; empero, OMSA S.A., no acreditó los formularios pertinentes con los cuales empozó dichos aportes, no habiendo respaldado de manera íntegra y documentadamente los mismos, cuando era su obligación acreditar la prueba pertinente según el art. 76 de la L. N° 2492, por lo que la instancia jerárquica aplicó correctamente la normativa en actual vigencia.

IV. Intervención del tercero interesado.

La Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales, representada por Verónica Sandy Tapia, se apersonó al presente proceso en su calidad de tercero interesado, señalando nuevos aspectos que no son objeto del presente proceso, sin referirse específicamente al punto referido a la depuración de las facturas N° 639, 640, 10899, 10898, 14041 y 14042, que como se dijo es el objeto de la presente demanda.

V. Antecedentes administrativos procesales.

De la revisión de los antecedentes de emisión de la Resolución Jerárquica impugnada, que cursan tanto en el expediente como en los anexos de antecedentes administrativos, se evidencia que:

1) La Administración Tributaria, procedió a realizar la Orden de Verificación CEDEIM N° 00120VE00030, notificada al sujeto pasivo el 01 de agosto de 2012, cuyo alcance comprendía al periodo fiscal agosto 2011, en la modalidad Verificación Previa CEDEIM, producto de la cual, luego de analizar los descargos presentados por OMSA, el 24 de septiembre de 2013, emitió la Resolución Administrativa CEDEIM Previa N° 23-00883-13, en la que se estableció como importe no sujeto a devolución la suma de Bs 364.671.-, y autoriza la devolución mediante CEDEIM por el monto de Bs 1.960.851.-, por el IVA del periodo agosto 2011.

2) Posteriormente, la Empresa Operaciones Metalúrgicas S.A., impugnó la referida Resolución Administrativa, haciendo uso del Recurso de Alzada, el cual mereció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0087/2014 de 27 de enero, que Revocó Parcialmente la Resolución Administrativa CEDEIM Previa N° 23-00883-13, dejando sin efecto el importe observado como no sujeto a devolución impositiva de Bs 83.976.-, correspondiente al crédito fiscal de las facturas emitidas por COMIBOL, Empresa Minera Barrosquira y Grupo Minero Bajadería, superiores a 50.000.- UFV's respaldadas por el pago de Regalías Mineras; y se confirmó el importe de Bs 280.695.-, sin respaldo de medios fehacientes de pago, como no sujeto a devolución impositiva del periodo fiscal agosto 2011, ascendiendo el monto total sujeto a devolución impositiva de Bs 2.044.827.-, por dicho periodo fiscal.

3) La mencionada Resolución de Recurso de Alzada, fue a su vez impugnada tanto por la Administración Tributaria como por el sujeto pasivo, mediante la interposición de recurso jerárquico, que merecieron la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0632/2014 de 25 de

abril, dictada por la AGIT, que resolvió Revocar Parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0087/2014, dejando sin efecto legal la depuración del crédito fiscal IVA por Bs 87.128.- (Bs 84.662.- respaldado con el pago de Regalía Minera y Bs 2.466.- por la Factura 189067 que cuenta con medios fehacientes de pago), manteniendo firme la observación de Bs 277.542.- por ausencia de medios fehacientes de pago, estableciendo un importe total a devolver de Bs 2.047.980.-, correspondiente al periodo fiscal agosto 2011.

4) En el proceso contencioso administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro de derecho señalado por los arts. 781 y 354-II y III del Cód. Pdto. Civ., no habiendo nada más que tramitarse, a fs. 112 se decretó "Autos para Sentencia".

VI. Análisis del problema jurídico planteado.

La problemática legal sujeta a resolución el presente proceso contencioso administrativo se circunscribe a determinar a) si la autoridad demandada obró de manera correcta al haber depurado las facturas N° 639, 640, 10899, 10898, 14041 y 14042, correspondientes a los proveedores COMIBOL, Empresa Minera Barrosquira y Grupo Minero Bajadería, porque las mismas no contaban con medios fehacientes de pago que respalden la totalidad de las compras efectuadas; y, b) si la Resolución de Recurso Jerárquico AGIR-RJ 0632/2014 de 25 de abril, en lo referente a la depuración de las referidas facturas, transgredió los principios de país de destino y de neutralidad impositiva.

VI.1. Sobre el Proceso Contencioso Administrativo.

El Proceso Contencioso Administrativo, constituye garantía formal que beneficia al sujeto administrado, librándolo del abuso de poder que los detentadores del Poder Público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración le sean gravosos, para lograr el restablecimiento de sus derechos lesionados con la interposición precisamente del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, el art. 778 del CPC, establece que: "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente el acto administrativo y agotando ante este Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

Quedando establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo y reconocida la competencia de este Tribunal Supremo, en su Sala Plena, para la resolución de la controversia, por la naturaleza del proceso contencioso administrativo que reviste las características de juicio ordinario de puro derecho en única instancia, no teniendo una etapa probatoria, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico; por consiguiente, se procede a analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por AGIT y la Administración Tributaria; todo esto al tenor de lo dispuesto por el arts. 6 de la L. N° 620.

VI.2. De las Facturas observadas por medios fehacientes de pago.

Previamente resulta pertinente señalar que se entiende por medio fehaciente de pago, debiendo considerar lo desarrollado por la doctrina tributaria, y acudiendo al Diccionario de la Lengua Española (Espasa-Calpe 2005), es posible establecer que: "medio fehaciente de pago, es el instrumento fidedigno empleado en una transacción, en virtud del cual se da testimonio de la certeza de la cancelación o pago en la compra de bienes o contratación de servicios, herramienta comúnmente aceptada entre particulares, en un mercado, comercio, institución y la administración pública, comenzando por el dinero en efectivo, tarjetas bancarias (débito o crédito), transferencias entre entidades financieras (pagarés, letras de cambio, pólizas, etc.), hasta los medios de pago online vía internet (compra electrónica, comercio electrónico, etc.)".

Así definido el medio fehaciente de pago, se hace claro que, tanto el sujeto pasivo o tercero responsable, para beneficiarse con el cómputo del crédito fiscal IVA, producto de las transacciones que declara, debe cumplir y demostrar los siguientes tres presupuestos legales necesarios, esenciales y concurrentes, a saber: 1) La existencia de la factura, nota fiscal o documento equivalente por la cual se perfecciona el hecho imponible del IVA conforme establece el art. 4-a), concordante con el art. 8-a) ambos de la L. N° 843. Este documento mercantil emitido por quien transfiere el dominio con la entrega del bien o acto equivalente, deberá ser presentado en original; 2) Que la compra o adquisición tenga vinculación con la actividad gravada, de acuerdo a lo establecido en el art. 8-a) de la L. N° 843; y, 3) La realización efectiva de la transacción; es decir, que se perfeccione con el pago de la alícuota establecida en el art. 15 de la L. N° 843, concordante con el art. 8 del D.S. N° 21530.

Debe tenerse presente que el primer y el último requisito señalados, están estrechamente ligados a los medios fehacientes de pago, siendo insuficiente presentar la factura como prueba, el instrumento fidedigno que dio nacimiento al hecho generador, debe ser respaldado contablemente; es decir, deberá estar registrado obligatoriamente en los libros contables -susceptibles de ser verificados establecidos tanto en el Código Tributario como en el Código de Comercio. Así mismo, para la comprobación de la realización efectiva de la transacción, también ésta, deberá estar materialmente documentada, específicamente los pagos por la adquisición y venta de bienes y servicios, deberán estar respaldados a través de documentos reconocidos por el sistema bancario y de intermediación financiera.

Sobre el tema, la normativa que regula la materia y que se encontraba vigente en el momento de la presentación de la solicitud de devolución impositiva y de la verificación efectuada por la Administración Tributaria, corresponde al art. 37 del D.S. N° 27310, modificado por el D.S. N° 27874, que señala: -Cuando se solicite devolución impositiva, las compras por importes mayores a cincuenta mil 00/100 unidades de fomento a la vivienda, deberán ser respaldadas por los sujetos pasivos y/o terceros responsables, a través de medios fehacientes de pago para que la administración tributaria reconozca el crédito correspondiente".

Ahora bien, en el rubro denominado facturas observadas por medios fehacientes de pago, la Administración Tributaria en la verificación previa efectuada, observó que las facturas N° 639, 640, 10899, 10898, 14041 y 14042, emitidas por COMIBOL, Empresa Minera Barrosquira y Grupo Minero Bajadería, no cuentan con los medios fehacientes de pago que respalden la totalidad de las compras efectuadas.

Sobre el tema, la autoridad demanda señala que si bien la normativa no contempla la figura que respalda la observación parcial de una factura, se entiende que la Administración Tributaria pudo haber observado el total de cada una de ellas; empero, al haber verificado la compraventa de mineral y su pago por lotes, observó sólo una parte de las mencionadas facturas, situación aceptada por Operaciones Metalúrgicas S.A., al indicar que los medios de pago no respaldan el total de la compra; por lo que la AGIT en cumplimiento del parágrafo II del artículo 63 de la Ley N° 2341, referido a que en ningún caso podrá agravarse la situación inicial del recurrente, únicamente se refirió a las pretensiones que fueron formuladas.

En síntesis, de todo lo fundamentado se concluye que el mandato legal es claro en cuanto a que todas las compras por importes mayores a 50.000 UFV's, deben ser respaldadas con medios fehacientes de pago, de donde se infiere que se devuelve lo efectivamente cancelado, coincidiéndose con el criterio esgrimido por la Autoridad General de Impugnación Tributaria en la Resolución Jerárquica impugnada, relativo a que si bien la Administración Tributaria pudo haber observado el total de cada una de las facturas, al no haber sido respaldadas completamente con medios fehacientes de pago; sin embargo —actuando con ecuanimidad, al haber verificado la compraventa del mineral y su pago parcial, admitió lo efectivamente pagado, depurando el crédito fiscal IVA, por un total de Bs 364.671.-; en observancia del principio non reformatio in peius, aplicable al ámbito del Derecho Administrativo, principio que tiene por objeto impedir que la resolución de un procedimiento iniciado a instancia de parte agrave la situación inicial del solicitante; pues en virtud de este principio, la autoridad competente para resolver el recurso administrativo, debe adecuarse en la resolución al petitum o pretensión del solicitante, sin que pueda empeorar su situación.

Es también necesario señalar a la empresa demandante, que la presentación de una solicitud de devolución impositiva conlleva la responsabilidad y el deber ineludible de cumplir con la normativa legal y reglamentaria a efecto de obtener el reconocimiento del derecho invocado, principio de legalidad cuyo cumplimiento es obligatorio, porque además de ser el sustento de la actividad de gobernantes y gobernados, garantiza la igualdad de todas las personas que se encuentran en la misma situación; en ese sentido, conforme al citado artículo 37 del D.S. N° 27310, cuando se solicite devolución impositiva, las compras por importes mayores a 50.000.- UFV's, deberán ser respaldadas a través de medios fehacientes de pago, disposición que en ningún caso establece el respaldo parcial de las compras sino que las mismas deben estar respaldadas en su totalidad. Por lo argumentado, se concluye que la Autoridad General de Impugnación Tributaria, ha obrado correctamente en lo determinado respecto a este punto.

Por último, respecto a si la Resolución de Recurso Jerárquico AGIR-RJ 0632/2014 de 25 de abril, en lo referente a la depuración de las referidas facturas, transgredió los principios de país de destino y de neutralidad impositiva, este Tribunal no puede pronunciarse al respecto, puesto que es un agravio que no fue reclamado por la empresa ahora demandante en sede administrativa, impidiendo así a la AGIT emitir resolución expresa y fundamenta al respecto, y en consecuencia, revisarlo ahora en control de legalidad de la Referida Resolución Jerárquica acto administrativo mediante el proceso contencioso administrativo, de acuerdo al propio principio de congruencia y de auto tutela de la administración; pues, a esta instancia solamente le corresponde verificar la correcta aplicación de la normativa legal que sirvió de fundamento a la Resolución Jerárquica impugnada, por lo que este motivo no merece consideración alguna, debido al principio de prohibición de per saltum (pasar por alto) en nuestro sistema recursivo, como también al principio de pertinencia y congruencia.

VI.3. Conclusión.

Por todo lo expuesto, se observa que la AGIT obró de manera correcta y aplicó debidamente la normativa legal, con relación a la depuración de las facturas N° 639, 640, 10899, 10898, 14041 y 14042, emitidas por COMIBOL, Empresa Minera Barrosquira y Grupo Minero Bajadería, único objeto impugnado en la presente demanda.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el artículo 6 de la Ley N° 620 de 31 de diciembre de 2014, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contencioso administrativa cursante de fs. 49 a 56 vta., subsanada a fs. 61, interpuesta por Operaciones Metalúrgicas S.A. (OMSA), representada legalmente por Raúl Rubén Salas Saldivar; y en consecuencia, mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIR-RJ 0632/2014 de 25 de abril, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzman, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



617

Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de fs. 24 a 27 y vta., interpuesta por el Lic. Marco Antonio Aguirre Heredia, en representación legal de la Gerencia de Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, dentro del proceso contencioso administrativo al que se acumuló el proceso de naturaleza semejante caratulado con el N° 544/2014, seguido por Maderera Boliviana Etienne S.A. (MABET S.A.), cuya demanda cursa de fs. 56 a 65 vta., ambos procesos planteados contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0305/2014 de 27 de febrero, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (fs. 4 a 23 del Expediente N° 541/2014 y 34 a 53 del Expediente N° 544/2014), las contestaciones, el memoriales de réplica, dúplica, el memorial presentado por el tercero interesado, los antecedentes procesales y de emisión de la resolución impugnada.

Contenido de la demanda (Expediente N° 541/2015).

I.1.- Antecedentes de hecho de la demanda.

Que la Gerencia Grandes Contribuyentes GRACO La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, representada legalmente por Lic. Marco Antonio Aguirre en virtud de la Resolución Administrativa de Presidencia N° 03-0208-14 de 28 de marzo de 2014 (fs. 1 del expediente) se apersonó por memorial de fs. 24 a 27 vta., manifestando que conforme al art. 70 de la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 de 23 de abril de 2002, arts. 778 y ss., del Cód. Pdto. Civ., aplicables en materia tributaria por disposición del art. 74-2 de la L. N° 2492 y del parág. I del art. 10 de la L. N° 212, interpone demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-0305/2014 de 27 de febrero, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Que en 4 de julio de 2013 la Gerencia GRACO La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales emitió la R.A. N° 21-0012-2013, que determinó un monto de UFV's 57.707.- por concepto de Impuesto Indebidamente Devuelto, emergente de las Ordenes de Verificación Externa Nos. 0010OVR00250, 0010OVE00251, 0010OVE00447, 0010OVE00590, 0010OVE591, 0010OVE00592, 0010OVE00901, 0010OVE987, 0010OVE00052, 0011OVE00601, 0011OVE01373 y 0011OVE01460.

Que en fecha 6 de septiembre de 2013 el contribuyente, Maderera Boliviana Etienne S.A. "MABET" S.A., interpuso el recurso de alzada contra la Resolución Administrativa de Devolución Indebida N° 21-00122013.

Señaló que en 9 de diciembre de 2013 la Autoridad de Regional de Impugnación Tributaria emitió la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 1228/2013 que determinó Confirmar la resolución impugnada.

Indicó que en 31 de diciembre de 2013 el contribuyente interpuso Recurso Jerárquico en contra de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1228/2013.

Finalmente manifestó que el 27 de febrero de 2014, la Autoridad General de Impugnación Tributaria emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0305/2014, que determinó revocar parcialmente la resolución de alzada, en la parte referida a los gastos por servicio de notaria vinculados a la actividad exportadora, dejando sin efecto el crédito fiscal observado de Bs 611.

I.2. Fundamentos de la demanda.

Como fundamentos de la demanda, señaló lo que a continuación en síntesis se refiere:

Que la administración tributaria procedió a la depuración de las Facturas Nos. 8263, 41315, 8322, 8332, 41653 y 8979 que reflejan el servicio de notaria, empero estas no se encuentran vinculadas con la actividad de exportador que tiene el contribuyente Maderera Boliviana Etienne S.A.; expresó que no basta que en la factura figure una descripción por documentos relacionados con el nombre de la empresa, sino también demostrar que refleje el gasto vinculado a la actividad principal del contribuyente, que así lo dispuso la jurisprudencia al establecer que para la apropiación de crédito fiscal que contienen las facturas se deben cumplir con una serie de requisitos que son: 1) La existencia de la factura original; 2) Que la compra se encuentre vinculada con la actividad gravada del sujeto pasivo; y 3) Que la transacción haya sido efectivamente realizada. Indicó que en la actualidad no son suficientes los 3 requisitos antes referidos, ya que los mismos tienen correspondencia con otros requisitos establecidos en otras normas tributarias de cumplimiento obligatorio. Señaló que similar razonamiento ha empleado la Autoridad General de Impugnación Tributaria en la Resolución Jerárquico AGIT-RJ 0147/2011 de 9 de marzo.

Manifestó también que el Tribunal Supremo de Justicia, respecto a la insuficiencia de los tres requisitos para la aprobación del crédito fiscal y la necesidad de los medios fehacientes de pago, estableció mediante el A.S. N° 477 de 22 de noviembre de 2012, que es insuficiente presentar la factura como prueba, el instrumento fidedigno que dio nacimiento al hecho generador, debe ser respaldado contablemente es decir

deberá estar registrado obligatoriamente en los libros contables susceptibles de ser verificados establecidos tanto en el Código Tributario como en el Código de Comercio. Asimismo para la comprobación de la realización efectiva de la transacción, también ésta deberá estar materialmente documentada en los libros de registros especiales, de comercio, comprobantes de egresos, extractos bancarios, kárdex de inventarios, hojas de control de almacén o remisión de la distribución de mercaderías a sus agencias o sucursales que revele el estado de los ítems y/o artículos en stock, estado de cuentas documentado con las operaciones realizadas indicando el stock de mercaderías y/o ítems que se tiene por pagar para respaldar la realización efectiva de las transacciones y pagos efectuados al proveedor.

Refirió que de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente en materia tributaria, se tiene que la devolución impositiva por el IVA, en el caso de las exportaciones debe estar vinculado necesariamente a los gastos y costos directamente relacionados con la exportación y que en este caso específico la actividad del contribuyente se relaciona con las actividades de fabricación de productos de madera, corcho, paja y materiales trenzables; fabricación de muebles de todo tipo, silvicultura, extracción de madera y actividades conexas, la importación y exportación, venta al por mayor de enseres domésticos, por lo que los servicios prestados por el servicio de notaría no están directamente relacionados con la exportación ni tampoco forman parte del valor exportado.

Que de acuerdo a lo determinado por el art. 8-a) de la L. N° 843, dispone que los exportadores recibirán la devolución de Impuestos Internos al consumo y de los aranceles, incorporados a los costos y gastos vinculados a la actividad exportadora.

Señaló en el sentido de la línea jurisprudencial la Sentencia N° 245/2012 de 1 de octubre, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia que determinó que se excluyen los pagos de honorarios profesionales de abogados a la actividad de exportación al no relacionarse directamente, por lo que indicó que la depuración de las Facturas Nos. 8263, 4315, 8322, 8332, 41653 y 8979 que realizó la Administración Tributaria del crédito fiscal IVA indebidamente devuelto al contribuyente, fue correcta al no estar vinculados directamente con la actividad exportadora. Refirió a su vez que la Autoridad General de Impugnación Tributaria basa su decisión de revocar el reparo determinado por la administración tributaria sin ningún tipo de fundamento por lo que mencionó la S.C.P. N° 0683/2013 de 3 de junio.

Finalmente concluyó que la Autoridad General de Impugnación Tributaria vulneró lo determinado por los arts. 8-a) y 11 de la L. N° 843, 1 de la L. N° 1963 y 3 del D.S. N° 25465.

Petitorio.

Concluyó solicitando que se emita sentencia declarando la demanda contenciosa administrativa probada en todas sus partes, y en consecuencia se revoque parcialmente la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0305/2014 de 27 de febrero, únicamente sobre las Facturas Nos. 8263, 41315, 8322, 8332, 41653 y 8979, y manteniéndose firme y subsistente en su integridad la Resolución Administrativa de Devolución Indebida N° 21-00122-2013.

I.3. De la contestación de la demanda.

Que por proveído de fs. 30 se admitió la demanda contenciosa administrativa en la vía ordinaria de puro derecho, corriéndose en traslado al Director Ejecutivo de la Autoridad General de Impugnación Tributaria para que responda en el término de ley más el que corresponda en razón de la distancia, ordenando asimismo que remita los que dieron lugar a la emisión de la resolución impugnada. Por otra parte, a efecto de la citación de la autoridad demandada, se ordenó que se libre provisión citatoria, cuyo cumplimiento se encomendó al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Se ordenó asimismo, que se cite a MABET S.A., en su condición de tercero interesado, para que asuma defensa si así lo considera conveniente.

Por memorial de fs. 100 a 104 y vta., la Autoridad General de Impugnación Tributaria respondió negativamente a la demanda, provocando que por providencia de fs. 105 se corra traslado a la parte demandante a efectos que presente réplica.

La autoridad demandada señaló que no obstante estar plena y claramente respaldada en sus fundamentos técnico-jurídicos la resolución impugnada, cabe remarcar y precisar lo siguiente:

Que con referencia a la vulneración del art. 8-a) de la L. N° 843, y art. 1° de la L. N° 1963, que modifica el art. 12 de la L. N° 1489, señaló que el IVA es un impuesto indirecto y no acumulativo, es decir, aplicable a todas las etapas del ciclo productivo, permitiéndose en cada una de ellas deducir el impuesto pagado en la etapa anterior. Señaló, que los arts. 7, 8 y 9 de la L. N° 1489, modificados por los arts. 1 y 2 de la L. N° 1963, establecen que en cumplimiento del principio de neutralidad impositiva, los exportadores de mercancías y servicios, recibirán la devolución de los impuestos internos al consumo y de los aranceles incorporados a los costos y gastos vinculados a la actividad exportadora.

Manifestó, que el artículo 3 del D.S. N° 25465, establece que el reintegro del crédito fiscal para los exportadores se realizará bajo las mismas normas que rigen para los sujetos pasivos que realizan operaciones en el mercado interno y conforme a lo dispuesto por el artículo 8 de la L. N° 843; en tanto que el art. 11 de la L. N° 843, dispone que las exportaciones quedan liberadas del débito fiscal que les corresponda y que los exportadores podrán computar el impuesto que en definitiva adeudaren por sus operaciones gravadas en el mercado interno, el crédito fiscal correspondiente a las compras o insumos efectuados en el mercado interno y el IVA pagado en oportunidad de efectuar las importaciones, por lo que a efectos de determinar el monto del crédito fiscal computable contra operaciones gravadas en el mercado interno y el saldo a favor resultante será reintegrado al exportador a través de notas de crédito negociable.

Indicó que el art. 11-3 del D.S. N° 21530, modificado por el art. 24 del D.S. N° 25465, determinó que los exportadores podrán computar contra el impuesto que en definitiva adeudaren por sus operaciones gravadas, el IVA contenido en los costos y gastos por concepto de importaciones definitivas o compras en el mercado interno, de bienes, incluyendo bienes de capital, contratos de obras o prestación de servicios, vinculados a la actividad exportadora, que se les hubiere facturado y no hubiere sido ya utilizado por el responsable, resalta que por esto se debe tomar en cuenta que el sistema de devolución impositiva basa su fundamentación en el denominado principio de neutralidad

impositiva, que implica que los gravámenes no interfieren en las condiciones del mercado, salvo que se busque modificarlas utilizando el impuesto como instrumento para el logro de fines extrafiscales.

Que el art. 1 de la L. N° 843, delimita el aspecto espacial del hecho imponible del IVA al territorio boliviano, siendo así que sólo forman parte del objeto del impuesto la venta de bienes y la prestación de servicios que se realice dentro del territorio, conforme el presupuesto territorial propio de los impuestos al consumo. Asimismo, el nacimiento de la obligación tributaria del IVA no está supeditado al origen de la fuente de los recursos financieros ni al lugar de la celebración de los contratos, sino que surge cuando las previsiones señaladas en el art. 4 de la L. N° 843 como hechos generadores se cumplen.

Que la Administración Tributaria después de haber concluido el trabajo de verificación iniciado con las Órdenes de Verificación CEDEIM Nos. 0010OVR00250, 0010OVE00251, 0010OVE00447, 0010OVE00590, 0010OVE591, 0010OVE00592, 0010OVE00901, 0010OVE987, 0010OVE00052, 0011OVE00601, 0011OVE01373 y 0011OVE01460, bajo la modalidad CEDEIM posterior a MABET S.A., por los periodos fiscales enero a diciembre de 2009, el 28 de mayo de 2013, emitió el Informe CITE: SIN/GGLPZ/IA/00017/2013, en el que se observó que MABET S.A., declaró facturas no relacionadas a su actividad exportadora; ratificadas en la Resolución Administrativa de Restitución Indevida N° 21-012-2013 de 4 julio, ya que la observación de las facturas de compra que respaldan el crédito fiscal del contribuyente, se refieren a la compra de servicios que no se vinculan con su actividad.

Indicó que el sujeto pasivo determinó que el servicio de notaría, corresponde al notariado de documentos testimonios, reconocimientos de firmas, actas de directorio, legalizaciones, etc., y que el servicio de abogados, es para procesos instaurados por el INRA, ABT, SIN, etc., por lo que se habría observado 62 notas fiscales correspondientes al servicio de notaría por ser gasto no vinculado a la actividad exportadora. Asimismo refirió que la instancia jerárquica verificó que en 6 facturas la descripción se refiere específicamente a documentos de MABET S.A., mismas que corresponden ser reconocidas como válidas para crédito fiscal.

Que los argumentos del demandante no demuestran, una errada interpretación o falta de motivación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, ya que solo se limita a realizar afirmaciones generales y no precisas, por lo que no se puede suplir la carencia de carga argumentativa del demandante en el presente proceso, refiriendo como antecedente la Sentencia N° 510/2013 de 27 de noviembre.

Finalmente señaló que se ratifica en todos y cada uno de los fundamentos de la resolución jerárquica impugnada siendo evidente que no existe agravio ni lesión de derechos que se hubieran causado con la resolución impugnada.

II.1. Petitorio.

Concluyó solicitando que se declare improbadamente la demanda contenciosa administrativa, y se mantenga firme la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 305/2014 de 27 de febrero.

Continuando con el desarrollo del proceso y verificados los actuados procesales, por memorial de fs. 63 a 65, se evidencia que MABET S.A., se apersonó en calidad de tercero interesado y contestó a la demanda argumentando:

Que la línea jurisprudencial que expresa la Autoridad General de Impugnación Tributaria, con referencia a la Sentencia N° 245/2012 de 1 de octubre, en primer lugar al no ser sustancialmente similar, no es aplicable al presente caso; y en segundo lugar porque no existe una línea jurisprudencial sentada respecto al tema, toda vez que una línea jurisprudencial es la clasificación de fallos sobre un mismo tema jurídico. Por lo que solicitó considerar como precedente la Sentencia N° 169/2012 de 8 de junio.

III.- Acumulación.

Que la Sala Plena de este Supremo Tribunal de Justicia, de acuerdo al Informe N° 28/2017 – SCTRIA -SP-TSJ de fecha 19 de abril de 2017, hace evidente que en las demandas Contenciosas Administrativas N° 541/2014, interpuesta por el Servicio de Impuestos Nacionales GRACO La Paz, y N° 544/2014 interpuesta por Maderera Boliviana Etienne S.A., ambas contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, responden al mismo objeto, por ello mediante Resolución N° 145/2017 de 28 de junio, se dispuso la acumulación del proceso Contencioso Administrativo Expediente N° 544/2014 al Expediente N° 541/2014, cuya demanda y contestación se resumió precedentemente, consiguientemente, corresponde relacionar la pretensión contenida en la demanda planteada en el Expediente 544/2013, que cursa de fs. 56 a 65 vta., impugnando la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 305/2014 de 27 de febrero, que en síntesis señala:

IV.- Contenido de la demanda (Exp. 544/2013).

Que Maderera Boliviana Etienne S.A. (MABET S.A.), representada legalmente por Mauricio Eloy Etienne Solares, por Testimonio N° 1384/2008 de 17 de noviembre, otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 007 correspondiente al Distrito Judicial de La Paz, a cargo de la Dra. Silvia Noya Laguna (fs. 27 a 33 y vta.), se apersonó por memorial de fs. 56 a 65 y vta., manifestando que interpone demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-0305/2014 de 27 de febrero, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Posteriormente realizó una extensa relación de los antecedentes administrativos que se pasa a describir:

Que como resultado de las órdenes de verificación externa 0010OVR00250, 0010OVE00251, 0010OVE00447, 0010OVE00590, 0010OVE591, 0010OVE00592, 0010OVE00901, 0010OVE987, 0010OVE00052, 0011OVE00601, 0011OVE01373 y 0011OVE01460, se procedió a la revisión de los documentos que respaldan la correcta devolución de los Certificados de Devolución Impositiva Formularios 1137, de los periodos fiscales enero a diciembre de 2009, que como resultado del proceso de verificación se elaboró el Informe CITE: SIN/GGLPZ/DF/IA/00017/2013 de 28 de mayo, emitiéndose la Resolución Administrativa de Devolución Indevida N° 21-0012-2013 de 4 de julio, estableciéndose un monto indebidamente devuelto de UFV'57.707.- equivalentes a Bs 106.473.- instruyendo el inicio del procedimiento sancionador por la contravención de omisión de pago de acuerdo al art. 165 de la L. N° 2492.

Que en 26 de septiembre de 2013, MABET S.A., presentó recurso de alzada, impugnado la Resolución Administrativa de Devolución Indevida N° 21-0012-2013 de 4 de julio.

Que la Gerencia Graco La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, respondió en forma negativa al recurso de alzada, solicitando dictar resolución confirmando totalmente la R.A. N° 21-0012-2013 de 4 de julio.

Que en 9 de diciembre de 2013 la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria, emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1228/2013, que resolvió confirmar totalmente la R.A. N° 21-0012-2013.

Que en 31 de diciembre de 2013, MABET S.A., interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 1228/2013, solicitando la revocación total.

Que en 27 de febrero de 2014 la Autoridad General de Impugnación Tributaria emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0305/2014, que determinó revocar parcialmente la resolución de recurso de alzada, dejando sin efecto el crédito fiscal observado de Bs 611.- y firme y subsistente la depuración de Bs 70.136.96; por impuesto indebidamente devuelto.

IV.2.- Fundamentos de la demanda.

1.- Que la Autoridad Jerárquica, violó el derecho constitucional al debido proceso, por cuanto no realizó una correcta valoración de los hechos y aplicó de manera errónea la normativa tributaria, ya que al realizar la depuración de las facturas de compra, que corresponden a IMES Ltda., se evidenció que se realizaron en territorio extranjero, motivo por el cual la operación no se encontraba comprendida en el objeto del IVA y por tanto no se generó débito fiscal alguno, siendo que no se configura el hecho generador del impuesto ante la ausencia de configuración del presupuesto territorial. Refirió en cuanto al nacimiento del hecho generador de prestación de servicios, conforme a lo preceptuado por la L. N° 843, que se realizó el hecho imponible de prestación de servicios previsto en el inc. b) del art. 4 de la L. N° 843, servicio prestado por una empresa constituida legalmente en Bolivia, reconocida como sujeto pasivo del Impuesto al Valor Agregado, conforme al inc. d) del art. 3 de la L. N° 843, que reconociendo la Administración Tributaria su condición de contribuyente otorgó en este sentido un Número de Identificación Tributaria por su actividad de servicios, de cuya consecuencia IMES Ltda., emitió la factura conforme prevé el tercer párrafo del inc. b) del art. 4 de la L. N° 843, debiendo considerarse adicionalmente que las facturas habrían sido dosificadas por la Administración Tributaria.

2.- Indicó que el servicio se originó en La Paz, aclarándose que durante todo el proceso, IMES Ltda., comunicó y coordinó con MABET S.A., en todas las fases del proceso y que culminó con la entrega de la documentación gestionada, en esta ciudad.

3.- Que en cuanto a la existencia del crédito debidamente originado y vigente, indicó que MABET S.A., contrató y pagó por un servicio realizado en el territorio boliviano, que la empresa cuenta con la identificación tributaria otorgada por Servicio de Impuestos Nacionales y que facturó por este servicio y pagó el IVA, por ello MABET S.A., en su calidad de contribuyente exportador habría soportado un impuesto en territorio boliviano y obtenido un crédito válido, viabilizando su derecho para recuperar los créditos fiscales, puesto que cumplió con los requisitos de procedencia como ser: i) existencia de la factura original; ii) concepto de compra de la factura, vinculado con la actividad de MABET S.A.; iii) realización efectiva de la transacción y perfeccionamiento del hecho generador. Que dada la dinámica del IVA en nuestra legislación, a diferencia del Impuesto sobre las Utilidades, no regula criterios de sujeción por actividades parciales y al existir un componente del servicio prestado en territorio boliviano corresponde conforme al principio de territorialidad, se encuentre sujeto al IVA, correspondiendo el reconocimiento del crédito fiscal a favor de MABET S.A.

4.- Que sobre el principio de fuente o territorialidad, establecido en el art. 1 de la L. N° 843, se refirió que la Administración Tributaria señaló que el nacimiento del hecho imponible del IVA en la prestación de servicios realizados por IMES Ltda., a MABET S.A., se habría prestado fuera del territorio boliviano, sin tomar en cuenta que el servicio realizado por IMES Ltda., se inició en La Paz, Bolivia que es el lugar donde se contrata y se prestan los servicios, que son realizados para concretar la actividad de exportación.

5.- Que la autoridad jerárquica violó el debido proceso en su elemento al derecho a una valoración objetiva de la prueba, desconocimiento al principio de verdad material reconocido tanto constitucionalmente como en el ámbito administrativo, ya que la resolución de recurso jerárquico ha sido emitida sin realizar una correcta valoración de la prueba, porque MABET S.A., cumplió con los requisitos tanto materiales como requisitos formales, originando un crédito fiscal para reintegro al exportador.

6.- Que el fallo que emitió la autoridad jerárquica violó el derecho constitucional al debido proceso e incurre en el vicio de falta de congruencia, puesto que la documentación presentada fue observada sin criterio técnico ni legal y que el crédito depurado por concepto de servicios de abogados, farmacia, cursos de capacitación, publicidad, servicios médicos y subsidios, si bien no forman parte de los costos directos de operación y mantenimiento, forman parte de los costos indirectos de producción; mencionó con relación al principio de congruencia la S.C. N° 0358/2010-R de 22 de junio.

Finalmente señaló que la Resolución de Recurso Jerárquico N° AGIT-RJ 0305/2014 de fecha 27 de febrero, es anulable por ser violatoria del derecho al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva de la ley, del principio de legalidad, valoración de la prueba, la seguridad jurídica, principio de verdad material, el principio de buena fe y de los principios de congruencia y contradicción, ya que todos los conceptos observados están relacionados a la actividad de la empresa y deben ser objeto de reintegro o de devolución mediante CEDEIM, por todo ello denunció la vulneración de los arts. 8 y 11 de la L. N° 843 y art. 8 del D.S. N° 21530.

IV.3.- Petitorio.

Concluyó el memorial de demanda solicitando que declare probada la demanda, y en consecuencia se anule totalmente la Resolución de Recurso Jerárquico N° AGIT-RJ 0305/2014 de 27 de febrero, y fallando en el fondo resuelva revocar parcialmente la Resolución Administrativa de Devolución Indevida N° 21-0012-2013 de 4 de julio.

V.- De la contestación a la demanda.

Que subsanada la observación de fs. 68, por providencia de fs. 75 se admitió la demanda contenciosa administrativa en la vía ordinaria de puro derecho, corriéndose en traslado al Director Ejecutivo de la Autoridad General de Impugnación Tributaria para que responda en el término de ley más el que corresponda en razón de la distancia, ordenando asimismo que remita los antecedentes que dieron lugar a la emisión de la resolución impugnada. Por otra parte, a efecto de la citación de la autoridad demandada, se ordenó que se libre provisión citatoria, cuyo cumplimiento se encomendó al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Se ordenó asimismo, que se cite a la Gerencia de Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, en su condición de tercero interesado, para que asuma defensa si así lo considera conveniente.

Por memorial de fs. 79 a 85 y vta., la Autoridad General de Impugnación Tributaria respondió negativamente a la demanda, provocando que por providencia de fs. 133 se corra traslado a la parte demandante a efectos que presente réplica.

Señaló que respecto a la pretensión del numeral IV.1. de la demanda, el art. 3 del D.S. N° 25465 dispone que el reintegro del crédito fiscal para las exportaciones se realizará bajo las mismas normas que rigen para los sujetos pasivos que realizan operaciones en el mercado interno, conforme a lo dispuesto en el art. 8 de la L. N° 843, en tanto que, el art. 11 de la L. N° 843 dispone que las exportaciones quedan liberadas del débito fiscal que les corresponda y que los exportadores podrán computar contra el impuesto que en definitiva adeudaren por sus operaciones gravadas en el mercado interno, el crédito fiscal correspondiente a las compras o insumos efectuados en el mercado interno y el IVA pagado en oportunidad de efectuar las importaciones, por lo que a efectos de determinar el monto del crédito fiscal computable contra operaciones de exportaciones, los exportadores deben proceder a computar inicialmente contra operaciones gravadas en el mercado interno y el saldo a favor resultante será reintegrado al exportador a través de notas de crédito negociables.

Señaló también el art. 11-3 del D.S. N° 21530, modificado por el art. 24 del D.S. N° 25465, que determina que los exportadores podrán computar contra el impuesto que en definitiva adeudaren por sus operaciones gravadas, el IVA contenido en los costos y gastos por concepto de importaciones definitivas o compras en el mercado interno, de bienes, incluyendo bienes de capital, contratos de obra o prestación de servicios, vinculados a la actividad exportadora, que se les hubiere facturado y no hubiere sido utilizado por el responsable.

Manifestó también que el art. 1 de la L. N° 843, delimita el aspecto del hecho imponible del IVA al territorio boliviano, siendo así que sólo forman parte del objeto del impuesto, la venta de bienes y la prestación de servicios que se realice dentro del territorio. Indicó que el nacimiento de la obligación tributaria del IVA no está supeditado al origen de la fuente de los recursos financieros ni al lugar de la celebración de los contratos, sino que surgen cuando las previsiones señaladas en el art. 4 de la L. N° 843 como hechos generadores se cumplen.

Con relación a cuándo y dónde se habría originado la prestación del servicio y qué comprende, señaló que la instancia jerárquica es clara ya que manifestó que el IVA en nuestro país aplica el criterio de destino, según el cual el impuesto debe ingresarse a la jurisdicción donde se consume.

Que con referencia a lo manifestado por el demandante en cuanto a la existencia de crédito debidamente originado y vigente, refirió que el IVA no está supeditado al origen de la fuente de los recursos financieros ni al lugar de la celebración de los contratos, sino que surge cuando las previsiones señaladas en el art. 4 de la L. N° 843 como hechos generadores se cumplen.

Que con relación al principio de fuente de territorialidad, manifestó que el servicio prestado por IMES Ltda., fue realizado en territorio extranjero, motivo por el cual la operación no se encuentra comprendida en el objeto del IVA y por tanto no genera débito fiscal alguno. Por lo que el pago realizado por el proveedor de MABET S.A., por concepto IVA constituye un pago erróneo, efectuado en razón a una mala interpretación de la normativa, no siendo responsable la Administración Tributaria.

Con referencia a que la Autoridad Jerárquica habría violado el debido proceso, señaló la S.C.P. N° 0347/2012 de 22 de junio, citada por el accionante, y que no se vulneró al debido proceso, por el simple hecho de que se cumplió con todas las etapas procesales, no existiendo incorrecta valoración de prueba alguna, así también citó la S.C. N° 0776/2011-R, de 20 de mayo.

Respecto al numeral IV.3, de la demanda, donde se acusa que el fallo emitido por la autoridad jerárquica violó el derecho constitucional al debido proceso e incurre en el vicio de falta de congruencia, señaló que la demanda contenciosa administrativa no es la vía para resolver actos consentidos y no impugnados en el recurso jerárquico, que solamente podría responder sobre lo expresamente impugnado y resuelto en el Recurso Jerárquico, por ello señaló que el proceso contencioso administrativo asume el papel de controlar la legalidad de la actividad administrativa, garantizando los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a las extralimitaciones de la administración, por lo que mencionó la S.C. N° 1273/2005-R de 14 de octubre. Asimismo indicó con respecto a la congruencia que quienes las emiten están obligados a concordar los fallos con las cuestiones de hecho sometidas a su conocimiento e invocación de los agravios sufridos, por lo que las aseveraciones del demandante no serían evidentes.

Finalmente expresó que los argumentos del demandante no son evidentes, por lo que se ratificó en todo y cada uno los fundamentos de la Resolución Jerárquica impugnada.

V.2.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando que se declare improbadamente la demanda contenciosa administrativa, y se mantenga firme la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 305/2014 de 27 de febrero.

Continuando con el desarrollo del proceso y verificados los actuados procesales, se establece por providencia de fs. 148, que el demandante no respondió al traslado de fs. 133 en el plazo establecido por ley, por lo que renunció al derecho a la réplica, que siendo el estado de la causa y no habiendo más que tramitar, se decreta "autos para sentencia".

Asimismo, por memorial de fs. 137, se apersonó Juan Carlos Mendoza Lavadenz, Gerente de Grandes Contribuyente La Paz a.i., del Servicio de Impuestos Nacionales por R.A. N° 03-0484-14 de 3 de octubre (fs. 136), como tercero interesado en el proceso signado como el número 544/2014, el que fue admitido por providencia de fs. 139, para su consideración en resolución.

VI.- Antecedentes administrativos y procesales.

Que el procedimiento contencioso administrativo, constituye una garantía formal que beneficia al sujeto administrado en el ejercicio del poder público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración que le sean gravosos, logrando el restablecimiento de los derechos lesionados con la interposición del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa.

En este marco legal, el art. 778 del Cód. Pdto. Civ., establece que "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado". Que así establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, en relación con los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, reconocida la competencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena para la resolución de la controversia, por la naturaleza del procedimiento contencioso administrativo que reviste las características de juicio de puro derecho, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico, corresponde a este Supremo Tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por la parte demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

En el desarrollo de las actuaciones procesales en sede administrativa, se cumplieron las siguientes fases, hasta su agotamiento, aclarando que los antecedentes de ambos expedientes acumulados, tienen directa conexión, es decir que son relativos, por lo que corresponde relacionarlos conjuntamente, evidenciándose lo siguiente:

VI.1.- La Gerencia de Grandes Contribuyentes La Paz de Impuestos Nacionales, el 7 de enero de 2013, mediante cédula notificó a Eduardo Emil Lujan Melazzini representante legal de la sociedad Maderera Boliviana Etienne SA (MABET), con las Órdenes de Verificación-CEDEIM Nos. 0010OVE00250, 0010OVE00251, 0010OVE00447, 0010OVE00590, 0010OVE00592, 0010OVE0591, 0010OVE00901, 0010OVE00987, 0010OVE00052, 0011OVE00601, 0011OVE01460 modalidad Verificación Posterior CEDEIM, a objeto de revisar la documentación de respaldo de la devolución de impuestos a través de CEDEIM's, correspondiente a los periodos fiscales enero a diciembre de 2009; cuyo alcance es la verificación de hechos, elementos e impuestos vinculados al crédito fiscal comprometido en el periodo y la verificación de las formalidades del Gravamen Arancelario, junto con el Requerimiento F-4003 N° 00097358 y anexo, fs. 2 a 19 del anexo 1.

VI.2.- MABET S.A., mediante nota de 14 de enero de 2013, solicitó prórroga para la presentación de los documentos requeridos, la misma que fue otorgada mediante Auto N° 25-0009-2013 de 15 de enero (fs. 20 a 23 de antecedentes administrativos). Posteriormente con nota de 14 de febrero de 2013 solicitó que la revisión se realice en oficinas de la empresa, la misma que fue atendida con proveído 24-0016-2013 de 18 de febrero (fs. 24 a 27 del anexo 1).

VI.3.- El 28 de mayo de 2013, la Administración Tributaria emitió el informe CITE: SIN/GGLPZ/DF/IA/00017/2013, que determinó un importe indebidamente devuelto de Bs 190.485.- por la depuración de crédito fiscal correspondiente a los siguientes conceptos: Crédito fiscal proveniente de servicios prestados fuera del territorio nacional, notas fiscales no vinculadas a la actividad exportadora y facturas que no tienen medios fehacientes de pago (fs. 1905 a 1915 del anexo 12).

VI.4.- La Administración Tributaria, el 16 de agosto de 2013 notificó por cédula al representante legal de Maderera Boliviana Etienne SA, Fernando Antonio Vargas Camacho, con la Resolución Administrativa de Restitución Indebida N° 21-0012-2013, por los periodos fiscales de enero a diciembre de 2009, que resolvió, establecer como importe indebidamente devuelto 57.707.- UFV equivalente a Bs 106.473.- importe que comprende el impuesto indebidamente devuelto, mantenimiento de valor, intereses y mantenimiento de valor de crédito comprometido emergente de la verificación efectuada (fs. 2209 a 2030 del anexo 14).

VI.5.- Interpuesto recurso de alzada por Eduardo Luján Melazzini, a través del memorial de fs. 53 a 61 del anexo 1, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de La Paz, emitió la Resolución ARIT-LPZ/RA 1228/2013 de 9 de diciembre (fs. 135 a 144 del anexo 1), por la que resolvió CONFIRMAR la Resolución Administrativa de Devolución Indebida N° 21-0012-2013 de 4 de julio, manteniendo en consecuencia el valor del crédito comprometido emergente de la depuración del crédito fiscal de facturas de compras fuera de territorio nacional, gastos no vinculados con la actividad exportadora y compras sin respaldo de medios fehacientes de pago, correspondiente a los periodos de enero a diciembre de 2009.

VI.6.- Contra la Resolución ARIT-LPZ/RA 1228/2013 de 9 de diciembre, Emil Eduardo Lujan Melazzini en representación legal de Maderera Boliviana Etienne S.A. (MABET S.A.), planteó recurso jerárquico (fs. 186 a 191 del anexo 1), el cual fue resuelto por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, que emitió la Resolución AGIT-RJ 0305/2014 de 27 de febrero (fs. 227 a 246 del anexo 2), la cual determinó revocar parcialmente la de alzada, determinando con referencia a los gastos por servicio de notaría vinculados a la actividad exportadora, dejar sin efecto el crédito fiscal observado de Bs 611.- y firme y subsistente la depuración de Bs 70.136.96; por impuesto indebidamente devuelto, más mantenimiento de valor, intereses y mantenimiento de valor del crédito comprometido, por facturas de compras fuera del territorio nacional, gastos no vinculados con la actividad exportadora y compras sin respaldo de medios fehacientes de pago, correspondiente a los periodos fiscales de enero a diciembre de 2009.

VII. De la problemática planteada (Expediente N° 541/2014).

Expuestos los antecedentes administrativos e ingresando a efectuar el control de legalidad sobre la aplicación de la ley, se establece:

Que el motivo de la litis dentro del presente proceso, tiene relación con la supuesta violación que se hubiera producido, al emitir la resolución impugnada, dejando sin efecto el crédito fiscal observado de Bs 611.- correspondientes a las Facturas Nos. 8263, 41315, 8322, 8332, 41653 y 8979, por concepto de servicio de notaría, puesto que estas no se encontrarían vinculadas con la actividad de exportadora.

VII.2.- Análisis del problema jurídico planteado.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente del proceso, se evidencia lo siguiente:

VII.2.1.- Análisis y fundamentación.

La Gerencia de Grandes Contribuyentes de La Paz, reclamó la vulneración de los arts. 8-a) y 11 de la L. N° 843, art. primero de la L. N° 1963 que modifica el art. 12 de la L. N° 1489 y art. 3 del D.S. N° 25465, al dejar sin efecto el crédito fiscal observado de Bs 611 correspondiente a las Facturas Nos. 8263, 41315, 8322, 8332, 41653 y 8979.

El art. 8-a) segundo párrafo de la L. N° 843 establece que el crédito fiscal IVA resulta de aplicar la alícuota correspondiente, "Sólo darán lugar al cómputo del crédito fiscal las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obras o servicios, o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen. Asimismo, el art. 11 del mismo cuerpo legal refiere que: "Las exportaciones quedan liberadas del débito fiscal que les corresponda. Los exportadores podrán computar contra el impuesto que en definitiva adeudaren por sus operaciones gravadas en el mercado interno, el crédito fiscal correspondiente a las compras o insumos efectuados en el mercado interno con destino a operaciones de exportación, que a este único efecto se considerarán como sujetas al gravamen. En el caso que el crédito fiscal imputable contra operaciones de exportación no pudiera ser compensado con operaciones gravadas en el mercado interno, el saldo a favor resultante será reintegrado al exportador en forma automática e inmediata, a través de notas de crédito negociables, de acuerdo a lo que establezca el reglamento de éste título I".

Por otro lado, la L. N° 1489, de 16 de abril de 1993, en cuanto al desarrollo y tratamiento impositivo de las Exportaciones señala: art. 12. "Los exportadores de mercancías y servicios, sujetos de la presente Ley, recibirán la devolución de los impuestos internos al consumo y de los aranceles sobre insumos y bienes incorporados en las mercancías de exportación, considerando la incidencia real de éstos en los costos de producción, dentro de las prácticas admitidas en el comercio exterior, basadas en el principio de neutralidad impositiva". De igual manera el art. 13 señala: "Con el objeto de evitar la exportación de componentes impositivos, el Estado devolverá a los exportadores un monto igual al impuesto al Valor Agregado (IVA) pagado, incorporado en el costo de las mercancías exportadas. La forma y las modalidades de dicha devolución, serán reglamentadas por el Poder Ejecutivo sobre la base de lo previsto en el último párrafo del art. 11 de la L. N° 843".

Por su parte la L. N° 1963, de 23 de marzo de 1999, modifica los arts. mencionados, a través de los arts. 1 y 2, que señalan: "En cumplimiento del principio de neutralidad impositiva, los exportadores de mercancías y servicios sujetos de la presente Ley, recibirán la devolución de Impuestos Internos al consumo y de los aranceles, incorporados a los costos y gastos vinculados a la actividad exportadora"; y, "Con el objetivo de evitar la exportación de componentes impositivos, el Estado devolverá a los exportadores un monto igual al IVA pagado, incorporado en los costos y gastos vinculados a la actividad exportadora. La forma y modalidades de dicha devolución serán reglamentadas por el Poder Ejecutivo de acuerdo con el segundo párrafo del art. 11 de la L. N° 843".

Asimismo el D.S. N° 25465, de 23 de julio de 1999, Reglamento para la Devolución de Impuestos a las Exportaciones, es su art. 3 señala: "El crédito fiscal IVA correspondiente a los costos y gastos por concepto de importaciones definitivas o compras en mercado interno, de bienes, incluyendo bienes de capital, activos fijos, contratos de obras o prestación de servicios, vinculados a la actividad exportadora, será reintegrado conforme a las normas del art. 11 de la L. N° 843 (...).

Conforme la normativa glosada, la administración tributaria, sostiene que las facturas depuradas correspondientes al servicio de notaría, no se encuentran relacionadas con la actividad gravada. En ese contexto, se tiene que el principio de integración financiera postula que no es relevante que el bien comprado se incorpore al producto exportado como señala el método de integración física, sino que el mismo tenga vinculación con la actividad exportadora, así permite que el exportador deduzca el crédito fiscal – emergente de las compras que efectúa en ese mismo periodo o en un periodo anterior - del débito fiscal que surge de las operaciones efectuadas en determinado periodo siempre que dicho crédito fiscal esté vinculado a la exportación. Este principio de integración financiera ha sido recogido en los arts. 9 y 11 de la L. N° 843; 11 del D.S. N° 21530 y 13 de la L. N° 1489 – modificado por L. N° 1963 – y por el art. 3 del D.S. N° 25465, normativa que prevé específicamente la compensación para las ventas internas y la devolución para ventas externas del excedente de crédito en un periodo fiscal respectivo y no obliga a los sujetos pasivos a llevar un registro detallado de cuáles insumos fueron empleados en los productos exportados, sino que efectúa un control de cantidades y precios para establecer costos de fabricación; entendimiento que responde a la política fiscal asumida por el Estado Boliviano en materia de exportaciones, con el objetivo de evitar la exportación de componentes impositivos e incentivar la actividad exportadora nacional.

En la especie, se tiene que las facturas depuradas por la administración tributaria cursante a fs. 98, 104, 105, 109, 122 y 234 de los antecedentes administrativos, referidas a la suscripción de testimonios, fotocopias de escrituras públicas, reconocimiento de firmas de la empresa MABET LTDA., se encuentran en relación a los gastos que están vinculados a la actividad del contribuyente, por lo que es necesario describirlas de la siguiente manera:

Factura N° 8263: NIT 245449018, por concepto de Testimonio y Protocolo Notarial N° 083/2009 de crédito otorgado por el BNB en favor de la Sociedad MABET S.A. (Fs. 98 del anexo 3).

Factura N° 41315: NIT 992178012, por concepto de Fotocopias Legalizadas Nos. 263/2008 MABET S.A., 443/2006 MABET SA. (Fs. 104 del anexo 3).

Factura N° 8322: NIT 992178012, por concepto de Fotocopias Legalizadas Nos. 263/2008 MABET SA, 443/2006 MABET SA. (Fs. 105 del anexo 3)

Factura N° 8332: NIT 245449018, por concepto de Testimonio y Protocolo N° 118/2009 sobre contrato complementario, suscrito por el BNB y MABET S.A., más fotocopia legalizada. (Fs. 109 del anexo 3).

Factura N° 41653: NIT 992178012, por concepto de Fotocopias Legalizadas Nos. 263/08 MABET S.A., 53/08. (Fs. 122 del anexo 3).

Factura N° 8979: NIT 245449018, por concepto de Testimonios, Protocolo, 2 Fotocopias Legalizadas de Escritura N° 136/09 de contrato suscrito por Banco Nacional de Bolivia S.A. y la empresa MABET S.A. (Fs. 234 del anexo 4).

Mismas que al estar vinculadas con la actividad del contribuyente son necesarias para el buen desarrollo de la actividad relacionada con la exportación, habiéndose en consecuencia dado cumplimiento a la previsión del art. 3 del D.S. N° 25465 de 23 de julio de 1999 (Reglamento para la Devolución de Impuestos a las Exportaciones); arts. 12 y 13 de la L. N° 1489 modificados por los arts. 1 y 2 de la L. N° 1963, que establecen la devolución impositiva a través del método de la integración financiera o de apropiación indirecta; disposiciones legales que de manera inequívoca expresan que la devolución del crédito fiscal tiene la finalidad de compensar los costos y gastos realizados por el exportador vinculados a la actividad exportadora, considerando que éstos gastos efectuados corresponden a gastos indirectos que concurren a formar parte del trabajo y permite que la actividad desarrollada concluya con la obtención de un producto determinado. En ese sentido, la suscripción de contratos y testimonios del contribuyente Maderera Boliviana Etienne S.A. MABET S.A., se constituyen en elementos esenciales a efecto del impulso de trabajo en la actividad exportadora.

VII.2.2.- Conclusiones.

Que del análisis precedente, este Tribunal Supremo concluye que la Autoridad General de Impugnación Tributaria, al revocar en parte la Resolución de Alzada N° 1228/2013 de 9 de diciembre, reconociendo como válidos para crédito fiscal los gastos de notaría de las facturas Nos. 8263, 41315, 8322, 8332, 41653 y 8979, no incurrió en conculcación de normas legales, al contrario, se limitó a la correcta interpretación y aplicación de normas jurídicas, de manera tal que se ajusta a derecho.

Corresponde a continuación, ingresar a la consideración del expediente acumulado.

VIII. De la problemática planteada (Expediente N° 544/2014).

Expuestos los antecedentes administrativos e ingresando a efectuar el control de legalidad sobre la aplicación de la ley, se establece:

Que el motivo de la litis, tiene relación con las supuestas vulneraciones que se hubieran producido por la autoridad jerárquica, al emitir la resolución impugnada, de acuerdo a los siguientes supuestos: 1) Que la autoridad jerárquica vulneró el derecho del demandante al debido proceso, al no realizar una valoración objetiva de la pruebas, incurriendo en incongruencia. 2) Que la autoridad jerárquica aplicó incorrectamente la normativa legal, al considerar que existió devolución indebida, siendo que el servicio se originó en Bolivia, vulnerando de esta manera el principio de territorialidad establecido en el art. 1 de la L. N° 843, ya que existieron hechos generadores del IVA.

VIII.2.- Análisis del problema jurídico planteado.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente del proceso, se evidencia lo siguiente:

VIII.2.1.- Análisis y fundamentación.

1) Con referencia a la supuesta violación por parte de la autoridad jerárquica al debido proceso en su elemento a la valoración objetiva de la prueba, desconociendo el principio de verdad material, al respecto el art. 115-II de la C.P.E., señala que: "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos (SS.CC. Nos. 0418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R, entre otras)."

Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión.

Por lo expuesto la Autoridad General de Impugnación Tributaria en la resolución jerárquica no omitió la valoración de la prueba, ya que mencionó cada una de las facturas presentadas por medio de diversos cuadros de análisis diferenciándolos por facturas vinculadas por: gastos por servicios realizados fuera del territorio nacional, notaría, abogados, farmacia, gastos vinculados a facturas de Soboce, capacitaciones, servicios de impresión, publicidad, subsidios, etc.

Con referencia al vicio de falta de congruencia, entendido como "... el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a los establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos". Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales. No encontrando contradicción e incongruencia en el fallo impugnado.

Por lo anterior, no se encuentra que sea evidente que se haya vulnerado el debido proceso, por haberse cumplido con todas las etapas procesales, libre apreciación de la prueba, los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo, pues dichos mandatos son la base de las normas adjetivas procesales, asimismo el accionante no ha demostrado que la resolución demandada se hubiera apartado del marco de razonabilidad y equidad previsible para decidir, así como no acredita, que la autoridad jerárquica hubiera omitido la valoración de la prueba y que la resolución jerárquica fuera incongruente.

2) Respecto al segundo punto, el art. 3 del D.S. N° 25465 dispone que el reintegro del crédito fiscal para las exportaciones se realizará bajo las mismas normas que rigen para los sujetos pasivos que realizan operaciones en el mercado interno, conforme a lo dispuesto en el art. 8 de la L. N° 843; en tanto que, el art. 11 de la misma ley, dispone que las exportaciones quedan liberadas del débito fiscal que les corresponda y que los exportadores podrán computar contra el impuesto que en definitiva adeudaren por sus operaciones gravadas en el mercado interno, el crédito correspondiente a compras o insumos efectuados en el mercado interno y el IVA pagado en oportunidad de efectuar las importaciones, por lo que a efectos de determinar el monto fiscal computable contra operaciones de exportación, los exportadores deben proceder a computar inicialmente contra operaciones gravadas en el mercado interno y el saldo a favor resultante será reintegrado al exportador a través del notas de crédito negociables. De la misma manera, el art. 11-3), del D.S. N° 21530, modificado por el art. 24 del D.S. N° 25465, prevé que los exportadores deben proceder a computar inicialmente contra operaciones gravadas en el mercado interno y el saldo a favor resultante será reintegrado al exportador a través de notas de crédito negociables. Respecto a la existencia del crédito debidamente originado y vigente, debemos decir que el nacimiento de la obligación tributaria del IVA no está supeditado al origen de los recursos financieros ni al lugar de la celebración de los contratos, sino surgen cuando las previsiones señaladas en el art. 4 de la L. N° 843 (TO) como hechos generadores se cumplen.

En cuanto al lugar donde se habría originado el servicio, debemos referir que el principio de territorialidad significa tributar en el país en cuyo territorio se obtienen rentas y solamente por las rentas en ese país, principio proclamado en la L. N° 843 (TO) en su art. 1, y una condición para generar el IVA es que la actividad gravada se realice dentro del territorio nacional.

En ese sentido, las actividades desarrolladas fuera del territorio del Estado no alcanzan este tributo, por ello se observa que la documentación cursante en antecedentes administrativos, como ser facturas de los periodos fiscales de:

Enero 2009: 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131, 132. Febrero 2009: 156, 157, 158, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170. Marzo 2009: 179, 180, 181, 182, 183, 184. Abril 2009: 255, 256, 257, 258, 255, 260, 261, 262, 263, 264, 266, 267. Mayo 2009: 52, 53, 55. Julio 2009: 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64. Agosto 2009: 139. Septiembre 2009: 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183. Octubre 2009: 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193. Noviembre 2009: 2, 3, 4, 5, 23. Diciembre 2009: 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 66, 67, 68, 73.

Corresponden a facturas emitidas por Iterocean Merchant Services SRL. (IMES Ltda.), por servicios de recepción, descarga de camión, porteo, trámites aduaneros, supervisión de embarque y comunicaciones, por lo cual los servicios prestados por IMES Ltda., fueron realizados fuera del territorio nacional, motivo por el cual la operación no se encuentra comprendida en el objeto del IVA y por tanto no genera débito fiscal alguno.

VII.2.2.- Conclusiones.

En el marco de la fundamentación jurídica precedente y de la pretensión deducida en la demanda, se concluye que no es evidente que la Autoridad General de Impugnación Tributaria al emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0305/2014 de 27 de febrero, hubiera incurrido en las vulneraciones acusadas de acuerdo con la problemática planteada, detallada en el numeral VIII., de la presente resolución, así como tampoco se advierte violación al debido proceso, incongruencia, aclarando que las acusaciones de la parte demandante no se encuentran debidamente fundamentadas, por lo que debe confirmarse la resolución que fue emitida en la instancia jerárquica.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y los arts. 778 al 781 del Cód. Pdto. Civ., en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia declarando:

I.- IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 24 a 27 y vta. del expediente N° 541/2014, interpuesta por Marco Antonio Aguirre Heredia, en representación de Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

II.- IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 56 a 65 y vta., deducida por Mauricio Eloy Etienne Solares, en representación de Maderera Bolivilana Etienne S.A. (MABET S.A.), contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

En consecuencia, mantiene firme y subsistente la Resolución AGIT-RJ 0305/2014 de 27 de febrero, pronunciada en recurso jerárquico por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



618

Empresa Constructora Olimpo S.R.L., Asociación Accidental Consorcio Bicentenario c/ Ministerio de Economía y Finanzas
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

VISTOS EN SALA: La demanda contenciosa administrativa de fs. 99 a 110 vta., subsanada de fs. 131 a 132 y fs. 135, interpuesta por Yury José Bustillos Bautista en representación legal de la Empresa Constructora Olimpo S.R.L. y de la Asociación Accidental "Consortio Bicentenario", impugnando la Resolución Ministerial R.M.MEFP-VPSF-URJ-SIREFI N° 020/2014 de 09 de abril, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, la contestación a la demanda de fs. 141 a 156 vta.; los antecedentes del proceso; y,

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de la demanda.

El demandante interpone demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Ministerial R.M.MEFP-VPSF-URJ-SIREFI N° 020/2014 de 09 de abril, señalando los siguientes antecedentes:

Que se conformó la Sociedad Accidental Consorcio Bicentenario, entre Jaime Ponce Ovando en representación de la empresa constructora "Ponce Construcciones" S.R.L. y Yury José Bustillos Bautista en representación legal de la Empresa Constructora Olimpo S.R.L. y, que en el movimiento económico del Consorcio el Banco Bisa S.A. actuó en diferentes calidades, sin embargo, al tramitar tres depósitos a plazo fijo, omitió aplicar de manera correcta el reglamento de depósitos a plazo fijo, dando lugar a que sean cobrados por Jaime Ponce Ovando, no obstante que la entidad financiera tenía pleno conocimiento que los mismos respaldaban las boletas de garantía de cumplimiento de contrato y correcta inversión de anticipo en la construcción del Atrio de la Plaza del Bicentenario del Departamento de La Paz, por lo que los depósitos referidos no podían ser retirados ni tener otro destino diferente al que motivó la operación de financiamiento.

Ante el actuar que consideró erróneo, el demandante denunció ante la ASFI la práctica ilegal bancaria pidiendo el respectivo inicio de proceso sancionatorio, que fue desestimado por Resolución Administrativa ASFI 507/2013 de 20 de agosto, decisión confirmada totalmente por Resolución Administrativa ASFI N° 730/2013 de 04 de noviembre; asimismo, interpuesto el Recurso Jerárquico, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas por R.M.MEFP-VPSF-URJ-SIREFI N° 020/2014 de 09 de abril, confirmó totalmente la resolución cuestionada, por lo que activó la presente demanda.

I.2. Fundamentos de la demanda.

a) Que el Banco Bisa S.A. actuó en diferentes condiciones y calidades, así como depositario de los recursos del Consorcio Bicentenario en la cuenta corriente 190025-001-7, en la caja de ahorro N° 190025-401-2 y de los Depósitos a Plazo Fijo que instruyó abrir siendo fiador de las boletas de garantía y comisionista de confianza, al haber recibido tres depósitos a plazo fijo endosados al banco, con la instrucción, el encargo exclusivo y único que los mismos respalden las garantías de cumplimiento de contrato y correcta inversión de anticipo, en la construcción del Atrio de la Plaza Bicentenario del Departamento de La Paz.

Siendo que, el 30 de septiembre de 2009, Carlos Santa Cruz, entonces representante legal de la Asociación Accidental Consorcio Bicentenario, remitió a la entidad financiera ya indicada, la nota cite AA-CB-N° 007/09, por la que solicitó con cargo a la cuenta corriente N° 190025-001-7 la emisión de tres depósitos a plazo fijo, a nombre del asociado Jaime Ponce Ovando endosados a favor del Banco Bisa S.A., como respaldo de las garantías de cumplimiento de contrato y correcta inversión de anticipo en la construcción del Atrio de la Plaza del Bicentenario, bajo el siguiente detalle: 1er. DPF por Bs 500.000.00.- a 91 días, 2do. DPF por Bs 500.000.00.- a 61 días y 3er. DPF por Bs 400.000,00 a 31 días. Tal instrucción a su criterio constituye de manera inequívoca una "comisión de confianza", operación bancaria prevista en el art. 39.14 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras concordante con el art. 1260 del Cód. Com..

Refirió que en la comisión encargada, no se estipuló la libre disponibilidad de los depósitos a plazo fijo del banco para sí ni a favor de terceros, y por consiguiente mucho menos a favor de Jaime Ponce Ovando; sin embargo, el Banco Bisa S.A. permitió que los depósitos fueran cobrados por Jaime Ponce Ovando, no obstante que la entidad financiera tenía conocimiento que los mismos eran exclusivamente respaldo para boletas de garantía para la obra ejecutada en sociedad y que no podían ser retirados ni tener otro destino diferente al que motivó la operación.

Continuó expresando que, el Banco Bisa S.A., debió ejecutar actos o practicar operaciones mercantiles en su nombre, bajo su responsabilidad pero no por cuenta y riesgo del Consorcio Bicentenario que es el legítimo titular de Bs 1.400.000.- que le confió el Consorcio, puesto que aceptada la comisión expresa o tácitamente, el comisionista queda sujeto a la obligación de ejecutar el encargo hasta su

conclusión, que es otro efecto de la indivisibilidad de la comisión y su desempeño de someterse a las instrucciones dadas al efecto por el comitente de las cuales no puede desentenderse ni extralimitarse o incumplirlas por abandono o negligencia, sin caer en las responsabilidades establecidas por ley.

Indicó que, si hubieran faltado instrucciones, el primer recaudo que debió tomar el Banco era pedir las oportunamente, ya que en ningún momento la instrucción del Consorcio Bicentenario fue transferir los montos de los tres depósitos a plazo fijo a Jaime Ponce Ovando, que tenía calidad de detentador con el objetivo de conseguir boletas de garantía para el comitente. Por otra parte el endoso en blanco de dichos títulos, estaba así previsto de forma coincidente para que el comisionista Banco Bisa S.A., contra garantice las boletas que emitiría para afianzar al legítimo y único titular de los fondos del Consorcio Bicentenario.

b) Que por confesión expresa del Banco Bisa S.A., los depósitos a plazo fijo no fueron librados conforme a la instrucción del comitente y sobre la base de este yerro se produjeron otros toda vez que emitidos los títulos valores, en este caso los tres certificados de Depósito a Plazo Fijo, éstos no podían merecer ningún cambio, no obstante aquello, el Banco procedió a la mutación de titularidad, sin seguir el trámite de reposición previsto en el art. 726 del Cód. Com., debiendo considerar que el art. 729 del Código antes citado, establece que para reponer un título previamente se lo debe cancelar con intervención judicial, así como la eficacia del título valor, conforme prevé el art. 498 del Cód. Com., deriva de la firma puesta en el mismo y de su entrega al beneficiario legítimo.

Señaló que si bien el endoso en blanco está permitido por ley, no constituye una autorización ilimitada e irrestricta para que el tenedor del título pueda hacer con él lo que mejor considere, más aun si por la instrucción y a pesar de que se haya librado el título a cualquier nombre, el endosatario era el Banco BISA y no Jaime Ponce, ni ninguna otra persona y nadie más que la entidad financiera debe responder por el monto de dinero contenido en dicho valor, que es de propiedad del Consorcio Bicentenario, por lo que se incurrió en la comisión del delito tipificado en el art. 336 del Cód. Pen.

c) Que la comisión de confianza que se le brindó al Banco Bisa S.A., produce obligaciones y derechos para las partes contratantes, ya que el contrato por naturaleza propia fue pensado en interés del consorcio quien era el único que podía disponer del dinero, que en ningún caso lo hizo en calidad de donación a favor de Jaime Oponte o la entidad financiera, sino solamente confió en ambos para lograr las garantías necesarias para la suscripción del contrato del Atrio de la Plaza del Bicentenario y posteriormente ejecutar dicha obra, estando claro el destino y objeto del dinero, el cual no pertenecía a ninguno de los asociados, por lo que no podía acabar en poder patrimonial de uno de ellos, como sucedió.

d) Indicó que, la instrucción enviada a la entidad financiera en el sentido de que los tres depósitos a plazo fijo sean girados a nombre de Jaime Ponce Ovando, en calidad de socio del Consorcio Bicentenario, fue en razón a que este tenía una línea de crédito en tal Banco, lo cual facilitaba el acceso a las boletas de garantía que debían presentar, configurándose un contrato simulado cuyos efectos están previstos en el art. 543 del Cód. Pen., por lo que el endoso en blanco no puede ni debe producir efecto jurídico entre partes.

Que el 30 de agosto de 2010, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz hizo entrega del acta de recepción definitiva de la obra, y posteriormente el 07 de octubre de ese mismo año instruyó al Banco BISA S.A. la liberación de las boletas de garantía, dando lugar a que el Consorcio que representa el 21 de octubre del citado año, solicite que los depósitos a plazo fijo sean abonados a la cuenta corriente 190025-001-7, pedido que fue reiterado por nota de 03 de noviembre de 2010, recibiendo como respuesta por parte del banco que Jaime Ponce Ovando procedió al cobro de los depósitos a plazo fijo y los abonó a su cuenta corriente, no obstante que la entidad financiera tenía conocimiento que los depósitos eran exclusivamente respaldo para boletas de garantía de la obra del Atrio de la Plaza del Bicentenario y no podían ser retirados sin previa autorización del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz por la liberación de boletas de garantía, y menos sin la firma de los socios del Consorcio.

Que el banco solamente evadió otorgar respuesta, incumpliendo las previsiones legales contenidas en los arts. 2-2. y 2-3 del num. 2 del Reglamento para la Atención del Cliente y Usuario de la Recopilación de Normas de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero.

Finalmente agregó que la ASFI, omitió la verdad material de los hechos en cuanto al objeto de los depósitos a plazo fijo, el incumplimiento del reglamento y la negligencia en cuanto a la revisión del poder presentado por Carlos Santa Cruz, quien carecía de facultad para constituir depósitos a plazo fijo, ya que de acuerdo al art. 9 del RNASFI que dispone el registro de depósitos, incumplió su obligación de verificar la violación al reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras en los arts. 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 39 y 42, y que finalmente no se pronunció sobre todos los hechos denunciados transgrediendo su derecho a la petición, aspectos que fueron confirmados en la sustanciación del Recurso Jerárquico.

I.3. Petitorio.

Concluyó, solicitando se admita la demanda contenciosa administrativa, se la declare probada y se revoque totalmente la Resolución Ministerial Jerárquica R.M.MEFP-VPSF-URJ-SIREFI N° 020/2014 de 09 de abril.

I.4. Admisibilidad.

Por Decreto de 02 de octubre de 2014 de fs. 136, se admitió la demanda de conformidad a los arts. 327, 379 y 380 del Cód. Pdto. Civ, y 2-2) de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, corriéndose traslado a la entidad demandada y a la ASFI como tercero interesado conforme a ley.

II. De la contestación a la demanda.

El Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, representado por Luís Alberto Arce Catacora, dentro el plazo previsto por ley, contestó negativamente los argumentos de la demanda, señalando:

Que conforme determina el art. 23-I-j) de la L. N° 393 de 21 de agosto de 2013, Ley de Servicios Financieros, es atribución de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero; "Imponer sanciones administrativas a las entidades financieras bajo su control, cuando éstas infrinjan las disposiciones legales y reglamentarias"; es decir, no corresponde la imposición de sanción administrativa cuando tales entidades no hayan infringido la normativa, entonces la jurisdicción ejercida en materia sancionatoria es derivada exclusivamente de la infracción de las disposiciones legales y reglamentarias, no haciendo a tal fin la dilucidación de controversias entre particulares como lo son el banco Bisa S.A., la Asociación Accidental Consorcio Bicentenario, la empresa constructora Olimpo S.R.L. y Ponce Construcciones S.R.L.

Refirió que, el proceso administrativo sancionatorio, se desarrolla a partir de la imputación de las infracciones establecidas en los arts. 66 de la L. N° 2341 y 82 de su Reglamento aprobado por el D.S. N° 27175, y que a la conclusión del proceso corresponde a la administración, mediante resolución fundamentada imponer la sanción emergente o desestimarla conforme a las conductas específicas identificadas en la Nota de Cargo, de ninguna manera las que no fueron consignadas en ésta, en manifestación del principio de congruencia como elemento componente del debido proceso por el que la validez y eficacia legal de esa resolución requiere como condición, que exista la necesaria e imprescindible correspondencia entre los cargos notificados alrededor de los cuales se inicia, desenvuelve y concluye el procedimiento y su resolución, asimismo, la activación de los recursos de revocatoria y jerárquico deben estar en función a lo decidido en la resolución administrativa sancionatoria o desestimatoria, en ese mismo sentido, el posterior proceso contencioso administrativo que deviene de un proceso administrativo sancionatorio, también habrá de limitarse al tratamiento y decisión sobre los cargos imputados, sea que fueron sancionados o desestimados, pues no resultaría coherente demandar en la vía contencioso administrativa elementos que no fueron de conocimiento de la administración, toda vez que los argumentos de la demanda en cuanto a lo reclamado en la interposición del recurso jerárquico, por el mismo demandante, varían significativamente.

Señaló que, la demanda contenciosa administrativa planteada por Yury José Bustillos Bautista, no es coincidente con el fenecido proceso administrativo que fue de su conocimiento en la sustanciación de recurso jerárquico, basado en un reclamo de 28 de mayo de 2012 y en la denuncia de 01 de marzo de 2013, por presunta práctica bancaria ilegal.

Por lo expuesto, la pretendida judicialización de lo decidido en la Resolución Ministerial Jerárquica R.M.MEFP-VPSF-URJ-SIREFI N° 020/2014 de 09 de abril, no cumple con la previsión del art. 778 del Cód. Pdto. Civ. de 1975, toda vez que, lo ahora demandado, no es lo que se recurrió y resolvió en el recurso jerárquico.

II. Petitorio.

Bajo esos argumentos, solicitó declarar improbada la demanda Contenciosa Administrativa, con costas, y que en sentencia sea firme y subsistente la Resolución Ministerial R.M.MEFP-VPSF-URJ-SIREFI N° 020/2014 de 09 de abril.

III. De los argumentos del tercero interesado ASFI.

La Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, representada para el caso por Lenny Tatiana Valdivia Bautista, a tiempo de apersonarse al proceso, por memorial de fs. 252 a 260 como tercero interesado, expresó: Que el 28 de mayo de 2012, el demandante formuló reclamo contra el Banco BISA S.A., y el 01 de marzo de 2013, denunció práctica ilegal bancaria, la entidad que representa, en observancia del art. 92 y siguientes de la Ley de Bancos y Entidades Financieras (vigente al momento del reclamo) Manual Dinámico de Supervisión, Procedimientos de Auditoría considerados necesarios de acuerdo con las circunstancias, la documentación e información proporcionada por el reclamante, elaboró el Informe de Inspección ASFI/DDC/R-32484/2013 de 05 de marzo, puesto a conocimiento del denunciante mediante CITE ASFI/DDC/R-86828/2013 de 13 de junio. Asimismo, emitió contra la entidad financiera denunciada, la notificación de cargos ASFI/DDC/R-105186/2013 de 4 de julio, por presunto incumplimiento del art. 522 del Cód. Com., sin embargo, por Resolución ASFI N° 507/2013 de 20 de agosto, en base a los descargos presentados por el Banco, resolvió desestimar el cargo por Resolución ASFI N° 507/2013 den 20 de agosto, decisión confirmada en la sustanciación de los recursos de revocatoria y jerárquico.

III.1. Petitorio

Concluyó, solicitando se declare improbada la demanda Contenciosa Administrativa.

IV. De los argumentos del tercero interesado Banco Bisa S.A.

El Banco Bisa S.A., representado por Julio Oscar Gastón Solares Frerking, apersonándose al proceso, por memorial de fs. 343 a 345 como tercero interesado, manifestó:

Que el único fundamento de la demanda contenciosa administrativa, incide en que entre el Banco y el Consorcio Bicentenario, habría existido una relación contractual denominada comisión de confianza, la cual al haberse incumplido lesionó los derechos del demandante, elemento que además de ser nuevo en relación al reclamo de 28 de mayo de 2012, denuncia de 01 de marzo de 2013 y a los recursos que activó, no fue acreditada su existencia.

Señaló que el Banco, solamente recibió una solicitud de parte del apoderado del Consorcio Bicentenario para debitar fondos de su cuenta y emitir tres depósitos a plazo fijo a la orden de uno de sus asociados, si bien la ASFI emitió una Nota de Cargo, en relación a la supuesta inobservancia del art. 522 del Cód. Com., en los tres depósitos a plazo fijo emitidos el 1 de octubre de 2009, a tiempo de proceder al cambio de titularidad del Consorcio Bicentenario a Juan Ponce Ovando, el mismo fue infundado, toda vez que, los depósitos a plazo fijo fueron endosados en blanco y presentados por Juan Ponce Ovando al Banco, como legítimo tenedor, constituyéndose de tal manera en el único que podía hacer uso de éstos, se aplicó los arts. 523 y 524 del Cód. Com., en base a los descargos presentados y los fundamentos legales expuestos, por Resolución ASFI 507/2013 de 20 de agosto, se desestimó el cargo notificado a la entidad financiera que representa, decisión que fue confirmada en revocatoria así como en el recurso jerárquico.

IV.1. Petitorio.

Finalizó, solicitando se declare improbadamente la demanda Contenciosa Administrativa.

V. De la competencia de este tribunal.

Que el procedimiento Contencioso Administrativo, constituye una garantía formal que beneficia al sujeto administrado en el ejercicio del Poder Público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración que le sean gravosos, logrando el restablecimiento de los derechos lesionados con la interposición del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa.

En este marco legal, el art. 778 del Cód. Pdto. Civ., establece que "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere recurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

Que así establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, en relación con los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, en concordancia con el art. 775 del Cód. Pdto. Civ., y la disposición final tercera de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), que señala: "De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la Ley N° 025 de 24 de junio de 2010, L.Ó.J., quedan vigentes los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieran lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada"; reconocida la competencia de esta Sala del Tribunal Supremo de Justicia, para la resolución de la controversia, por la naturaleza del procedimiento contencioso administrativo que reviste las características de juicio de puro derecho, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico, corresponde a este Supremo Tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por la parte demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

VI. Antecedentes administrativos y procesales.

En mérito a la denuncia de 01 de marzo de 2013, presentada por Yury José Bustillos Bautista contra el Banco BISA S.A., Trámite N° T-572185, la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, remitió al denunciante el CITE ASFI/DDC/R-86828/2013 de 13 de junio (fs.67 a 73 del anexo) y por CITE ASFI/DDC/R-98204/2013 de 04 de julio (fs. 78 del anexo), emitió Notificación de Cargos al Banco BISA S.A., constando como único cargo el presunto incumplimiento del art. 522 del Cód. Com., en cuanto a requisitos formales de endoso a tiempo de proceder al cambio de titularidad de los tres Depósitos a Plazo Fijo 000000115228, 000000115226 y 000000115227, dándole oportunidad que presente sus descargos en un plazo de 7 días.

Presentados los descargos correspondientes la ASFI emitió la R.A. N° 507/2013 de 20 de mayo (fs.110 a 124 del anexo), determinando desestimar el cargo notificado contra el Banco BISA S.A. por haberse desvirtuado el mismo, esta Resolución dió lugar a que el denunciante interponga recurso de revocatoria (fs. 125 a 131 del anexo) el cual fue resuelto por la R.A. N° 730/2013 de 04 de noviembre (fs. 156 a 169 del anexo), la que determinó confirmar la R.A. N° 507/2013 de 20 de mayo.

Posteriormente, el denunciante interpuso Recurso Jerárquico en contra de la resolución de recurso de revocatoria, que fue resuelto por Resolución Ministerial Jerárquica R.M.MEFP-VPSF-URJ-SIREFI N° 020/2014 de 09 de abril, que confirmó totalmente el fallo recurrido.

V. De la problemática planteada.

Del contenido de la demanda, concretamente apartado 3 "DE LOS HECHOS Y DE LOS DERECHOS VULNERA. N°DORES", los antecedentes administrativos y la contestación, así como de lo alegado por los terceros interesados, se advierte que la controversia de la demanda consiste en determinar las supuestas vulneraciones que se hubieran producido por la Autoridad Jerárquica al pronunciar la Resolución hoy impugnada, de acuerdo con los siguientes supuestos:

1) Si el Banco BISA S.A. incumplió la "Comisión de Confianza" al permitir a Jaime Ponce Ovando el retiro de los depósitos a plazo fijo 000000115228-P por Bs 400.000,00, 000000115226-P por Bs 500.000,00 y 000000115226-P por Bs 500.000,00 emitidos el 1 de octubre de 2009.

2) Si el Banco procedió a la mutación de titularidad, de los títulos valores sin seguir el trámite de reposición previsto en los arts. 726 y 729 del Cód. Com., que establece que, para reponer un título previamente se lo debe cancelar con intervención judicial conforme prevé el art. 498 del Cód. Com., incurriendo en la comisión del delito tipificado en el art. 336 del Cód. Pen.

3) Si las obligaciones que tenía el Banco BISA S.A., en cuanto a la "comisión de confianza" que poseía con la Asociación Accidental Consorcio y Asociados, fueron cumplidas en cuanto a las características del contrato.

4) en el apartado 3-4 del memorial de demanda, se indica de manera conjunta los siguientes agravios:

a) Que el contrato simulado para la constitución de los tres depósitos a plazo fijo no fue cumplido por el Banco BISA S.A.

b) Que la ASFI omitió aplicar el principio de verdad material en la sustanciación del proceso, en cuanto a que el Banco BISA S.A., propició el desvío de fondos, incumplió el reglamento de depósitos a plazo fijo, asimismo, fue negligente en cuanto a la revisión del poder 617/2017, y la previsión de la Sección II, Capítulo 2 del título VIII del Reglamento Para la Atención del Cliente y Usuario de la Recopilación de Normas de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y omitió verificar la violación al Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras en los arts. 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 39 y 42.

VI. Análisis del problema jurídico planteado.

Una vez analizado el contenido de la demanda, la respuesta, los memoriales presentados por los terceros interesados, los actos y resoluciones administrativas, resolución de revocatoria y jerárquico, resulta pertinente señalar que:

VI.1. En relación al incumplimiento de la Comisión de Confianza en la que habría incurrido el Banco Bisa al permitir a Jaime Ponce Ovando, el retiro de los depósitos a plazo fijo 000000115228-P por Bs 400.000,00, 000000115226-P por Bs 500.000,00 y 000000115226-P por Bs 500.000,00 emitidos el 01 de octubre de 2009.

Al respecto, es necesario aclarar que la finalidad exclusiva de un proceso contencioso administrativo es realizar 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 tramitado como de puro derecho y no de hecho.

Bajo ese entendimiento, los fundamentos de la demanda deben circunscribirse a los hechos denunciados, que fueron de conocimiento y resueltos por las instancias administrativas en su turno, pretender que se resuelva una controversia jurídica sobre hechos que no fueron considerados dentro del proceso administrativo, resulta totalmente incongruente, en razón a que, el control judicial de legalidad previsto en la L. N° 2341, precisamente consiste en evidenciar si en el transcurso del proceso administrativo se aplicó o no correctamente una norma jurídica, y que esta sea generadora de la controversia y/o controversias que determinen la presentación fundamentada en derecho de una demanda Contenciosa-Administrativa.

Resulta necesario citar el criterio de Hernando Devis Echandía, quien en su obra Teoría General del Proceso, II (Editorial Universidad, Argentina, 1985), pág. 533 a 536, define al principio de congruencia como "el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas... los derechos de acción y de contradicción imponen al Estado el deber de proveer mediante un proceso y por una Sentencia, cuyo alcance y contenido están delimitados por las pretensiones y las excepciones que complementan el ejercicio de aquellos derechos". Por lo expresado, debe existir coherencia en cuanto a lo denunciado, lo resuelto, lo impugnado (en la vía administrativa) y lo reclamado en el proceso contencioso administrativo, más aun considerando que la demanda es el acto básico del proceso y condición de la sentencia.

En ese orden, de la revisión de antecedentes en relación la "comisión de confianza", como acto contractual que supuestamente habría incumplido el Banco Bisa S.A., se encuentra incongruencia en los argumentos o justificaciones de hecho o derecho expuestas en la demanda en relación al contenido de la resolución jerárquica impugnada, más aun, se tiene que, en ninguna de las fases del proceso administrativo, vale decir, denuncia resolución de desestimación del cargo, recurso de revocatoria y jerárquico, se alegó, y menos se consideró la existencia de un contrato de "comisión de confianza", entre la entidad financiera denunciada Banco Bisa S.A. y el Consorcio Bicentenario, enmarcado en los arts. 39-14 de la Ley de Bancos y Entidades Financieras concordante con el art. 1260 del Cód. Com., aspecto que conforme se explicó, dada la naturaleza del proceso contencioso administrativo, pretender que se resuelva una controversia jurídica sobre hechos que no fueron considerados dentro del proceso administrativo, resulta incongruente, como se explicó en el párrafo precedente.

VI.2. Si el Banco procedió a la mutación de titularidad, de los títulos valores sin seguir el trámite de reposición previsto en los arts. 726 y 729 del Cód. Com., que establece que, para reponer un título previamente se lo debe cancelar con intervención judicial conforme prevé el art. 498 del Cód. Com., incurriendo en la comisión del delito tipificado en el art. 336 del Cód. Pen.

En relación con lo anterior, se entiende por "reposición de títulos valores" a la acción que le nace al adquirente de un título valor, cuando éste presenta algún deterioro ya sea parcial o total, así el código de comercio en el capítulo X prevé la reposición, cancelación y reivindicación de títulos valores: Los arts. 724 (por deterioro), 725 (títulos sin los datos necesarios o extraviados), 726 (reposición de títulos nominativos), 727 (reposición de títulos-valores a la orden), 728 (reposición de títulos-valores al portador) y 729 (reposición previa cancelación).

Ahora bien, en el caso de análisis se tiene que, por nota de atención AA-CB-N° 007/09, de 30 de septiembre de 2009, Carlos Santa Cruz, entonces representante legal de la Asociación Accidental Consorcio Bicentenario, instruyó al Banco Bisa S.A., que con cargo a la cuenta corriente N° 190025-001-7 de la Asociación, emita tres depósitos a plazo fijo a nombre del asociado Jaime Ponce Ovando, endosados a favor del Banco Bisa S.A., como respaldo de las garantías de cumplimiento de contrato y correcta inversión de anticipo en la construcción del Atrio de la Plaza del Bicentenario, bajo el siguiente detalle: 1er. DPF por Bs 500.000,00 a 91 días, 2do. DPF por 500.000,00 a 61 días y 3er. DPF por 400.000,00 a 31 días, los cuales conforme se analiza en el proceso no fueron sujetos a reposición y lo que aconteció fue que, el Banco Bisa S.A. en atención a la solicitud del representante del Consorcio Bicentenario, al momento de constituir los tres depósitos a plazo fijo de manera errónea consignó como titular a la Asociación Accidental Consorcio Bicentenario, cuando en la nota remitida se señaló concretamente como titular a Jaime Ponce Ovando, por lo que percatado de su error el 22 de octubre de 2009 cambió la titularidad conforme había solicitado el Consorcio citado; en este sentido, la ASFI consideró que los depósitos a plazo fijo no fueron endosados correctamente incumpliendo la previsión del art. 522 del Cód. Com., en razón a que en los títulos valor hubo omisión en el registro del nombre del endosatario, clase de endoso, lugar y fecha de endoso evidenciando solo la firma de Carlos Javier Santa Cruz Vacaflares, por lo que emitió una nota de cargo contra el Banco Bisa S.A., sin embargo, el cargo fue desestimado porque el Banco explicó que aplicó las previsiones contenidas en los arts. 523 y 524 del mismo cuerpo legal en cuanto a la validez del endoso en blanco, hecho que confirma que no se produjo una reposición de los títulos valores, sino un error en cuanto al nombre del titular de los depósitos a plazo fijo que fue subsanado por la entidad financiera, por lo expuesto, no corresponde analizar los arts. 726, 729 y 498 del Cód. Com., así como tampoco determinar si se cometió el ilícito tipificado en el art. 336 del Cód. Pen., debiendo el demandante si así lo considera conveniente acudir a la vía judicial pertinente.

VI.3. Si las obligaciones que tenía el Banco Bisa S.A., en cuanto a la “comisión de confianza” existente con la Asociación Accidental Consorcio y Asociados, fueron cumplidas en cuanto a las características del contrato citado.

Conforme se advierte del análisis en cuanto al primer agravio expuesto por el demandante (VI.I.), respecto de la existencia de un “contrato de confianza” entre la entidad bancaria referida y la asociación accidental que representa, se concluyó que tal argumento al ser incoherente con lo tramitado dentro del proceso administrativo no sustenta el principio de congruencia que exige la interposición de la demanda administrativa, siendo que el agravio expuesto en este punto inherente a que si las obligaciones del contrato de confianza fueron o no cumplidas, tiene relación directa con el primero, se reitera que no corresponde su análisis por cuanto la configuración de tal contrato no fue considerado en el proceso administrativo.

VI.4. En el apartado 3-4 del memorial de demanda, se indica de manera conjunta los siguientes agravios:

a) Que el contrato simulado para la constitución de los tres depósitos a plazo fijo no fue cumplido por el Banco Bisa S.A.

b) Que la ASFI omitió aplicar el principio de verdad material en la sustanciación del proceso, en cuanto a que el Banco Bisa S.A., propicio el desvío de fondos, incumplió el Reglamento a depósitos a plazo fijo, asimismo, fue negligente en cuanto a la revisión del poder 617/2019, y la previsión de la Sección II, Capítulo 2 del título VIII del Reglamento Para la Atención del Cliente y Usuario de la Recopilación de Normas de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y omitió verificar la violación al Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras en los arts. 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 39 y 42.

a) El contrato simulado que a decir del demandante fue perfeccionado para la constitución de los tres depósitos a plazo fijo a nombre de Jaime Ponce Ovando, conforme salen de los datos del proceso, es un presupuesto legal que no fue considerado en la instancia administrativa; en tal sentido, en relación al principio de congruencia y la naturaleza propia de la demanda contenciosa administrativa, ya expresada, no corresponde su análisis.

b) Que la ASFI omitió aplicar el principio de verdad material en la sustanciación del proceso, en cuanto a que el Banco BISA S.A., propicio el desvío de fondos, incumplió el reglamento a depósitos a plazo fijo, asimismo, fue negligente en cuanto a la revisión del poder 617/2009, y la previsión de la Sección II, Capítulo 2 del título VIII del Reglamento Para la Atención del Cliente y Usuario de la Recopilación de Normas de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y omitió verificar la violación al Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras en los arts. 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 39 y 42.

De la revisión de los antecedentes se tiene que, el 1 marzo de 2013, el demandante denunció al Banco BISA S.A., por práctica ilegal bancaria, ante la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, denuncia que ameritó la emisión del Informe ASF/DDC/R-32484/2013 (fs. 17 a 66 del anexo arriado al expediente), en el que consta que se efectuó una inspección especial a la entidad financiera denunciada, con el objetivo de: revisar los tres depósitos a plazo fijo observados; los comprobantes originales de cobro de éstos, realizados por Jaime Ponce Ovando; analizar los documentos relativos a la modificación de titularidad de los de los depósitos a plazo fijo del Consorcio Bicentenario a nombre de Jaime Ponce Ovando; revisar los contratos que el Banco Bisa S.A. habría suscrito con el Consorcio Bicentenario; evaluar el poder 617/2009; revisar boletas de garantía a primer requerimiento, certificados, depósitos, transferencias y giros; comprobantes de retiro de la cuenta N° 190025-001-7; evaluar toda la información con la que cuente la Entidad Financiera relativa a las operaciones financieras que fueron efectuadas a través del Consorcio Bicentenario; revisar las políticas, Reglamentos o Manuales Internos del Banco Bisa S.A. sobre constitución y cobro de depósitos a plazo fijo, vigentes entre el periodo de constitución de los tres depósitos a plazo fijo observados y el retiro de los mismos; operaciones financieras realizadas por Jaime Ponce Ovando, con relación al cobro de los depósitos a plazo fijo; informe documentado de recursos humanos de la entidad financiera sobre la presunta existencia de funcionario que tuviera algún grado de parentesco de consanguinidad y afinidad con Jaime Ponce Ovando; entre otras, y con base en los resultados del informe emitido, la Directora de Derechos del Consumidor de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, emitió una respuesta formal y razonada al denunciante, sobre todos los puntos denunciados, mediante nota de atención CITE ASFI/DDC/R-86828/2013 de 13 de junio (fs. 67 a 73 del anexo del expediente), la misma que no fue objeto de impugnación alguna de su parte; es decir, la ASFI proporcionó una respuesta en cuanto al supuesto desvío de fondos, incumplimiento del Reglamento a depósitos a plazo fijo, revisión del poder 617/2009 y la previsión de la Sección II, Capítulo 2 del título VIII del Reglamento Para la Atención del Cliente y Usuario de la Recopilación de Normas de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, y en base al mismo emitió una única nota de cargo, que fue objeto de todo el proceso administrativo sobre presunto incumplimiento del art. 522 del Cód. Com. en cuanto al endoso.

Finalmente en cuanto a la solicitud de verificar la violación al Reglamento de la Unidad de Investigaciones Financieras en los arts. 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 39 y 42, por Resolución Ministerial Jerárquica MEFP-VPSF-URJ-SIREFI N° 020/2014 de 9 de abril, se determinó que la ASFI se pronuncie sobre la generalidad de reclamos y denuncias.

VII. Conclusión.

En el marco de la fundamentación jurídica precedente y de la pretensión deducida en la demanda, se concluye lo siguiente:

Que al no haberse analizado dentro del proceso administrativo la concurrencia de una “comisión de confianza” ni la de un contrato simulado, en aplicación del principio de congruencia y a la naturaleza del proceso contencioso administrativo, su análisis resulta impertinente.

Que conforme los datos del proceso, no se procedió a la reposición de los títulos valores, consistentes en los tres depósitos a plazo fijo enunciados, sino que en mérito a un error del Banco en cuanto a la titularidad de los mismos, se procedió a su corrección. Que la ASFI emitió una nota de cargo en cuanto al supuesto incumplimiento de los requisitos formales de endoso previstos art. 522 del Cód. Com., el mismo que luego de ser desvirtuado, fue desestimado.

Que los agravios expresados en el inciso b) del aparato VI-4. del presente fallo, fueron respondidos al demandante por CITE ASFI/DDC/R-86828/2013 de 13 de junio (fs. 67 a 73 del anexo del expediente), que los mismos no fueron objeto del recurso de revocatoria.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y los arts. 778 al 781 del Cód. Pdto. Civ., en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia declarando: IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 99 a 110, interpuesta por Yury José Bustillos Bautista por sí y en representación legal de la Empresa Constructora Olimpo S.R.L. y de la Asociación Accidental Consorcio Bicentenario, contra el Ministerio de Economía y Finanzas representada por Luis Alberto Arce Catacora, en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP-VPSF-URJ-SIREFI N° 020/2014 de 09 de abril. Con costas.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal Supremo por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



619

**Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria.
Contencioso Administrativo.
Oruro.**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de fs. 54 a 58 vuelta, interpuesta por Verónica Jeannine Sandy Tapia, en representación de la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), dentro del proceso contencioso administrativo al que se acumuló el proceso de naturaleza semejante caratulado con el número 680/2014, seguido por OPERACIONES METALURGICAS S.A "OMSA", representada legalmente por Raúl Rubén Salas Saldivar, ambos procesos planteados contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), impugnando la Resolución Jerárquica RJ- AGIT 0649/2014 de 25 de abril, de fs. 214 a 229 de Anexos, las contestaciones de fs. 64 a 68 y 67 a 75 vuelta, los memoriales de réplica de fs. 89 a 91 vuelta y 99 a 101 vuelta, así como los de dúplica de fs. 94 a 95 vuelta y 113 a 114, memorial de fs. 106 a 108 vuelta del expediente 647/2014, presentado por el tercero interesado, los antecedentes procesales y de emisión de la resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda (exp. 647/2014)

Verónica Jeannine Sandy Tapia, en representación de la Gerencia Distrital Oruro del SIN, acreditada por Resolución Administrativa de Presidencia 03-0331-14 de 27 de junio de 2014, mediante memorial de fs. 54 a 58 vuelta, se apersonó e interpuso demanda Contenciosa Administrativa, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0649/2014, de 25 de abril, en base a los siguientes argumentos:

Indicó que, la Administración Tributaria, realizó la verificación Externa CEDEIM (previa) a Operaciones Metalúrgicas S.A. (OMSA), y que al efecto solicitó al contribuyente documentación respaldatoria, presentada como fue, en cumplimiento de sus atribuciones procedió a la verificación, revisión y cotejo de la misma, emitiendo la Resolución Administrativa CEDEIM PREVIA 23-00884-13 de 30 de septiembre, por la que resolvió devolver mediante Certificados de Devolución Impositiva al contribuyente el monto de Bs3.710.614; correspondiente al Impuesto al Valor Agregado (IVA) por el periodo fiscal de octubre de 2011, en coincidencia con el Informe CITE:SIN/GDOR/DF/VE/INF/94/2013 de 13 de agosto. La citada resolución administrativa generó la interposición del recurso de alzada y posteriormente del recurso jerárquico, este último en incorrecta aplicación y comprensión de la ley, causando agravio a la Administración Tributaria.

I.2. Fundamentos de la demanda.

Como fundamentos de la demanda, señaló lo que a continuación en síntesis se refiere:

Que la AGIT en la sustanciación del recurso jerárquico, incurrió en incorrecta aplicación y comprensión de la ley en cuanto al análisis de los medios fehacientes de pago y la Regalía Minera (RM), presentados por el contribuyente OPERACIONES METALURGICAS S.A "OMSA", toda vez que, la Administración Tributaria, habiendo revisado la documentación presentada por el contribuyente constató que las Facturas Nos.

686, 689, 687, 11062, 11061, 14090, 14091, 14089 y 1000, emitidas por COMIBOL, Empresa Minera Barrosquira, Grupo Minero Bajaderia y Aceros Tesa; asimismo las facturas 159 extendida por Juan C. Rodríguez Vargas y 506 proporcionada por Lucinda Flores Valverde, respectivamente, no fueron debidamente respaldadas con medios fehacientes de pago, por cuanto no demostraron el 100% de pago total del importe facturado de las compras, el crédito depurado asciende a Bs 419.069, debiendo emitirse CEDEIM's por Bs 3.710.614.- por el IVA. Aclaró que, comunicado el resultado al contribuyente, no presentó objeción alguna a las observaciones establecidas dentro del proceso de verificación.

Indicó que, el contribuyente presentó también el pago por RM adjuntando certificación de boleta de pago formulario 3009 con N° de orden 4035104742 y 4034883884, cuadro de retenciones y cuadro desglosado de retención de RM, documentación que si bien respalda el pago efectuado por las retenciones practicadas a su proveedor y pagadas como RM en cumplimiento a normativa vigente, no respalda el pago de la transacción por la compra del mineral, ya que de acuerdo a la documentación presentada inherente a la transacción efectuada, adjuntó fotocopia de compra de mineral de resumen de liquidaciones finales facturados de lotes emitidas por COMIBOL, Empresa Minera Barrosquira y Grupo Minero Bajaderia S.R.L. (donde se evidenció el cálculo del importe facturado), cuadro de determinación del importe de la factura y sus medios fehacientes de pago, comprobantes de pago con sustento y liquidaciones finales de mineral, donde se evidenció que la base de cálculo para el importe total facturado incluye la RM retenida, lo cual contraviene lo establecido en el D.S. N° 29577 de 21 de mayo de 2008 inc., b) num. IV, art. 4 Capítulo II, que establece que: "en caso de ventas internas, el valor bruto de Venta es el valor comercial total consignado en la factura, nota fiscal o documento equivalente", en ese sentido, la RM no forma parte del importe facturado; por lo que el contribuyente estaría solicitando la devolución de crédito fiscal IVA de exportación con componente RM, en contra de lo establecido en el D.S. N° 25465, que establece que los impuestos sujetos a devolución son el IVA, ICE y GA, en consecuencia dichos importes retenidos, pagados y presentados, por el contribuyente no son considerados como medios fehacientes de pago.

Mencionó que, dentro de las atribuciones que tiene se encuentra la establecida en el art. 66.11) del Cód. Trib. boliviano (CTB), que dispone que, para aplicar montos mínimos, la operación de devolución impositiva debe ser respaldada por documentos bancarios, tarjetas de crédito y cualquier otro medio fehaciente de pago, la ausencia de los mismos hará presumir la inexistencia de la transacción.

Que dentro de las obligaciones del Sujeto Pasivo, el art. 70-4 del CTB, determina que sus actividades deben ser respaldadas mediante otros registros generales y especiales, facturas, documentos públicos, concordante con lo establecido en el num. 5) del mismo artículo, que estipula que el Sujeto Pasivo debe demostrar la procedencia y cuantía de los créditos impositivos que considere le correspondan, aunque se refieran a periodos prescritos.

Finalmente aludió que, la reglamentación de lo anteriormente citado se encuentra establecida en el art. 37 del D.S. N° 27310 modificado por el art. 12 del D.S. N° 27874, que dispone que cuando se solicite la devolución impositiva, las compras por importes mayores a las 50.000 UFVs, deben estar respaldadas por medios fehacientes de pago para que la Administración Tributaria reconozca el crédito, por lo que considera que la entidad que representa, aplicó correctamente las disposiciones legales y reglamentarias citadas precedentemente.

I.3. Petitorio.

Concluyó indicando que, impugna en parte la Resolución de Recurso Jerárquico RJ- AGIT 0649/2014 de 25 de abril, y que luego del análisis imparcial de todo lo actuado y en aplicación de la norma, se emita Sentencia declarando probada la demanda, confirmando la Resolución Administrativa de CEDEIM N° 23-00884 de 30 de septiembre de 2013, manteniéndola firme y subsistente en todas sus partes.

II.- De la contestación a la demanda

Que por providencia de fs. 60 se admitió la demanda contenciosa administrativa en la vía ordinaria de puro derecho, corriéndose en traslado a la Autoridad General de Impugnación Tributaria para que responda en el término de ley más el que corresponda en razón de la distancia, ordenando asimismo que remita los antecedentes que dieron lugar a la emisión de la resolución impugnada. Por otra parte, a efecto de la citación y emplazamiento a la autoridad demandada, se ordenó que la misma deba ser citada mediante provisión citatoria, cuyo cumplimiento se encomendó a la presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Cumplida la diligencia señalada, el 29 de enero de 2015, fue devuelta según se verifica con la nota de fs. 82 y recibida según cargo de fs. 82 vta., se dispuso por providencia de fs. 83, su arribo al expediente.

A continuación, providenciando el memorial de contestación de fs. 64 a 68 vta., se tuvo apersonado a Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo ad interim de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en virtud a la Resolución Suprema N° 10933 de 7 de noviembre de 2013 (fs. 62); y teniéndose por respondida la demanda, se corrió traslado a la parte demandante para la réplica.

En el memorial de contestación negativa a la demanda, la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en cuanto a las pretensiones de la demanda, expresó lo siguiente:

Que la determinación del crédito fiscal para las exportaciones, se realizó bajo las mismas normas que rigen para los sujetos pasivos que realizan operaciones en el mercado interno, conforme a lo dispuesto en el art. 8 de la L. N° 843.

Por otra parte señaló que, los exportadores no generan y/o generan parcialmente débito fiscal, el mismo que por ley es devuelto hasta un monto máximo igual a la alícuota del IVA, aplicada sobre el valor FOB de exportación.

Aseveró también que, el parág. III del art. 12 del D.S. N° 27874, que modifica el art. 37 del D.S. N° 27310 de 9 de enero de 2004 (Reglamento del Código Tributario Boliviano), dispone que cuando se solicite la devolución impositiva, las compras por importes mayores a las 50.000 UFVs, deben estar respaldadas por medios fehacientes de pago, para que la Administración Tributaria reconozca el crédito.

En ese sentido, el art. 1 de la L. N° 3787 de 24 de noviembre de 2007, que sustituye el Título VIII del Código de Minería, señala que quienes realicen actividades mineras están sujetos al pago de una RM cuya base de cálculo es el valor bruto de venta que resulta de multiplicar

el peso del contenido fino del mineral o metal por su cotización oficial, asimismo, establece que se liquidará y pagará en cada operación de venta o exportación, asentándose en cada liquidación en el libro ventas brutas-Control RM, en tanto que el comprador descontará el importe de ésta, liquidado a sus proveedores que se asentará en un libro llamado compras control RM. El art. 4-I del D.S. N° 29577 de 21 de mayo de 2008, prevé que para metales o minerales metálicos que disponen de cotización internacional el valor bruto de venta es el que resulte de multiplicar el peso del contenido fino de metal por su cotización oficial; el art. 12 del mismo cuerpo normativo establece que en operaciones de venta en el mercado interno, los compradores de minerales y metales tienen la obligación de retener el importe de la regalía minera liquidada por sus proveedores; y además el art. 5 de la L. N° 843, establece que la base imponible del IVA es el precio neto de venta que resulte de deducir el precio total, las bonificaciones y descuentos y el valor de los envases, valor sobre el cual el proveedor debe emitir la factura y debe incluir el impuesto sin mostrarse por separado, en tanto que el comprador tendrá derecho al crédito fiscal IVA sobre dicha factura en previsión del art. 8 de la misma norma, es decir, que cumpla los requisitos para su validez, estar respaldado con la factura original o documento equivalente, que se encuentre vinculado a la actividad gravada y que la transacción de haya realizado efectivamente.

Las compras realizadas por el recurrente, conciernen a concentrados de estaño, mineral que rige su comercialización en función a una cotización oficial, siendo ese indicador el que debe ser considerado para la determinación del valor bruto de venta, a efectos de determinar la base imponible del IVA y la base de cálculo de la regalía minera, aspecto que fue considerado por el recurrente en las liquidaciones finales, estableciendo el saldo final a cancelar y siendo que por las facturas de compra de mineral, solicitó la devolución impositiva y a fin de sustentar los pagos de las compras, presentó los cuadros en los cuales efectuó una relación entre el importe de la factura y los medios fehacientes de pago, entre ellos, comprobantes de egreso y cheques, en los que se advierte saldos pendientes de pago, no se evidencia la inclusión del importe de la RM, pero se verificó el descuento del importe total a cancelar, en virtud a la retención establecida en el art. 25 del D.S. N° 29577 de 21 de mayo de 2008.

Alegó que, siendo evidente que la RM no forma parte del importe facturado, no es correcta la apreciación de la Administración Tributaria, respecto a que el recurrente estaría solicitando la devolución del crédito fiscal IVA, con componente de RM, sino que, los mismos se tratarían de retenciones efectuadas al vendedor en cada liquidación, así del informe y de la resolución administrativa, se advierte que la Administración Tributaria procedió a la depuración parcial de las Facturas Nos. 686, 689, 687, 11062, 11061, 14090, 14091, 14089, y 1000, emitidas por COMIBOL, Empresa Minera Barrosquira, Grupo Minero Bajadería y Aceros Tesa, debido a que estas facturas no fueron respaldadas en su totalidad y por medios fehacientes de pago, incumpliendo lo establecido por el art. 37 del DS 27310 modificado por el art. 12 del D.S. N° 27874, pues para la depuración parcial del crédito fiscal consideró la documentación presentada por el recurrente que permitió cuantificar el monto. Respecto a la RM, los pagos realizados por ese concepto fueron respaldados con los formularios 3009 boleta de pago de la regalía minera y referendo del Banco Unión por el importe pagado, detalle de retención de regalía minera, que contiene el importe, municipio y la cuenta respectiva y el pago, en el que se evidencia las retenciones realizadas por lotes, en consecuencia, el sujeto pasivo acreditó la retención señalada y el empoce respectivo a la entidad recaudadora para ser considerado como un medio fehaciente de pago.

II.1.- Petitório

Concluyó solicitando que se declare improbadamente la demanda y se mantenga firme y subsistente la resolución impugnada.

Prosiguiendo el trámite de la causa, se corrió en traslado a la entidad demandante para réplica, misma que cursa de fs. 89 a 91 y, trasladada para duplica, esta fue presentada por memorial de fs. 94 a 95; actos en los cuales las partes ratificaron sus argumentos.

III.- Acumulación

Que la sala plena de este Supremo Tribunal de Justicia, en mérito al Informe emitido por la Secretaria de Sala Plena (fs. 85), de oficio, mediante Resolución N° 118/2015 de 13 de mayo, dispuso la acumulación del proceso signado como 680/2014, seguido por OPERACIONES METALURGICAS S.A "OMSA", al 647/2014, cuya demanda y contestación se resumió precedentemente, correspondiente a la pretensión contenida en la demanda planteada en el expediente 680/2014, que cursa de fs. 49 a 57 vuelta, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico RJ- AGIT 0649/2014 de 25 de abril, que en síntesis señala:

IV.- Contenido de la demanda (Exp. 680/2014):

Que Raúl Rubén Salas Saldívar se apersonó por memorial de fs. 49 a 57, en representación de Operaciones Metalúrgicas S.A "OMSA", en virtud del Testimonio de Poder N° 890/2014 de 20 de mayo, otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 97 correspondiente al Distrito Judicial de La Paz, a cargo de Jenny Erika Reyes Leño (fs. 4 a 29), manifestando que, interpone demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico RJ- AGIT 0649/2014 de 25 de abril, bajo los siguientes argumentos:

Que la empresa que representa, presentó a la administración tributaria solicitud de devolución de impuestos, por el período fiscal de "agosto de la gestión 2011" (sic), en el monto de Bs 2.325.522; por el IVA, en mérito a lo cual por Resolución Administrativa CEDEIM PREVIA N° "23-00883-13 de 24 de septiembre de 2013" (sic), se determinó la devolución de "Bs 1.960.851" (sic), por el período fiscal de octubre de 2011. Asimismo, fijó como monto no sujeto a devolución, la suma de Bs 364.671.- por el IVA, el cual fue objeto de impugnación mediante el recurso de alzada que mereció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT/LPZ/RA 0087/2014 de 27 de enero, que revocó parcialmente el fallo apelado, que en conclusión determinó el monto sujeto a devolución en la suma de Bs 3.801.480.- por el período fiscal de octubre de 2011; asimismo, ratificó la determinación del Monto No Sujeto a Devolución en la suma de Bs 326.990.- por el IVA, referido a la observación del no respaldo íntegro con medios fehacientes de pago de las Facturas Nro. 686, 689, 687, 11062, 11061, 14090 y 14089 aspecto último que impugnado como fue, se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0649/2014 de 25 de abril, que revocó parcialmente la decisión de alzada, por lo que, el objeto del recurso recae solamente sobre las facturas observadas por la Administración Tributaria 639, 640, 10899, 10898, 140141 y 14042, por Bs 326.990, monto ratificado por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

IV.2.- Fundamentos de la demanda.

Indicó que la AGIT, confirmó incorrectamente la observación de la Administración Tributaria que depuró las Facturas Nos. 639, 640, 10899, 10898, 140141 y 14042, correspondientes a su proveedor COMIBOL, Empresa Minera Barrosquira y Grupo Minero Bajadeira, por el hecho de no estar respaldadas en su integridad por medios fehacientes de pago; toda vez que, a) Es irrefutable el hecho de que sus proveedores pagaron oportunamente el IVA, del monto total de las facturas al SIN, pago que fue oportunamente demostrado; b) La normativa inherente a los medios fehacientes de pago, art. 66-11 del CTB, no establece una presunción absoluta sobre la existencia de la transacción frente a la inexistencia de documentos bancarios de pago total, pues posibilita la presentación de cualquier otro medio fehaciente de pago, establecido legalmente para probar una transacción, entendiéndose como tal a la efectiva realización de una compra, es decir, un negocio u operación de comercio, concordante con el art. 70-4 del cuerpo legal ya citado. La presunción de ley establecida en el art. 37 del D.S. N° 27310 modificado por el art. 12.III del D.S. N° 27874 está relacionada a la demás normativa, no pudiendo analizarse ni aplicarse de manera aislada, sin considerar el espíritu y el objetivo del conjunto de la normativa que establece la posibilidad de demostrar la existencia de una transacción a través de varios documentos, aspecto que no fue considerado por la autoridad demandada, incurriendo en un análisis errado de la norma así como de la jurisprudencia desarrollada al respecto en el A.S. N° 477 de 22 de noviembre de 2012.

Señaló que, el único argumento que esgrimió la AGIT, para ratificar la no devolución del crédito fiscal, recae en el supuesto hecho que no se habría respaldado al 100% el valor de las facturas de compra observadas con medios fehacientes de pago, no obstante que durante el proceso la empresa demostró la efectiva existencia de la transacción a través de la presentación de varios documentos consistentes en pólizas de exportación, facturas comerciales, certificados de salida emitidos por la Aduana Nacional de Bolivia, Declaraciones Únicas de Exportación, manifiesto internacional de carga por carreta, declaración de tránsito aduanero, certificados de peso y calidad, entre otros, literal que demuestra que la empresa que representa realizó la compra del material y lo exportó después del proceso de fundición existiendo certeza absoluta de la compra de minerales, por lo que no se le puede negar el derecho al crédito fiscal.

Indicó que, la Comunidad Andina de Naciones, de la cual el país es signatario, adopta el principio de país de destino o ajuste de frontera, con el objeto de avanzar en la armonización de los instrumentos y políticas económicas, garantizando el libre comercio sin distorsiones en el mercado, evitando la doble imposición, pues las mercancías no son gravadas en el país de origen sino en el país de destino cuyo objetivo es la no exportación de impuestos, para lo cual nuestro país adoptó el ajuste de frontera mecanismo por el que el Estado devuelve al exportador el impuesto incorporado en el bien o producto exportado, en tal sentido se determinó en la Resolución de Recurso Jerárquico STG RJ/0012/2004 de 10 de septiembre.

Alegó que, la posición asumida por la AGIT respaldando la depuración de facturas, es contraria al principio de neutralidad impositiva, que reconoce a la actividad exportadora la devolución de impuestos internos bajo el sistema de débito y crédito fiscal en el caso del IVA y la devolución de aranceles de importación pagados en las compras de insumos utilizados en la producción de mercancías exportables.

Que la negativa a la devolución, es ilegal y vulneradora de sus derechos como contribuyente, una doble recaudación y cobro del mismo impuesto que su propio acreedor (fisco) ya cobró, toda vez que los vendedores (sus proveedores de mineral) declararon y pagaron oportunamente tal impuesto, en tal sentido, dicho crédito debe ser sujeto de devolución impositiva en la medida que se ha comprobado la existencia de la transacción y el pago oportuno del IVA reclamado.

Finalmente indicó que, el SIN Oro, incumple la normativa de la devolución impositiva pues procede a su devolución en dos años, cuando la norma establece que debiera hacerlo en 180 días, ocasionando problemas financieros a los exportadores, aspecto sobre el que la AGIT no se pronunció.

IV.3.- Petitorio.

Concluyó solicitando que se declare probada la demanda y se revoque parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ/649/2014 de 25 de abril, emitida por la AGIT y la revocatoria parcial de la Resolución Administrativa CEDEIM PREVIA N° 23-00884-13 de 30 de septiembre de 2013, y en consecuencia, se disponga la aprobación y aceptación de la solicitud de devolución de impuesto de los montos que fueron depurados.

V.- De la contestación a la demanda

Que subsanada la observación de fs. 60, por providencia de fs. 63 se admitió la demanda contenciosa administrativa en la vía ordinaria de puro derecho, corriéndose en traslado a la Autoridad General de Impugnación Tributaria para que responda en el término de ley más el que corresponda en razón de la distancia, ordenando asimismo que remita los antecedentes que dieron lugar a la emisión de la resolución impugnada. Por otra parte, a efecto de la citación y emplazamiento a la autoridad demandada, se ordenó que la misma deba ser citada mediante provisión citatoria, cuyo cumplimiento se encomendó a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Se ordenó asimismo, que se cite a la Gerencia Distrital Oro del Servicio de Impuestos Nacionales en su condición de tercero interesado, para que asuma defensa, si así lo considera conveniente.

Por memorial de fs. 67 a 75 vuelta, el Director Ejecutivo ad ínterin de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, respondió negativamente a la demanda, provocando que por providencia de fs. 97 se corra traslado a la Empresa demandante a efectos que presente réplica.

En el memorial de contestación negativa a la demanda, la Autoridad General de Impugnación Tributaria alegó que, el art. 70-4 del CTB, establece como obligaciones del sujeto pasivo: "Respaldar las actividades y operaciones gravadas, mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales, así como otros documentos y/o instrumentos públicos, conforme se establezca en las disposiciones normativas respectivas", disposición concordante con el numeral 5 del mismo precepto legal que señala, que el sujeto pasivo deberá demostrar la procedencia y cuantía de los créditos impositivos que considere le corresponden.

Asimismo que, el art. 76 del CTB, determina que en los procedimientos tributarios, administrativos y jurisdiccionales, quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos, en cuanto a la valoración de la prueba, el art. 81 del CTB, establece que estas se apreciarán cuando cumplan con los requisitos de pertinencia y oportunidad, además prevé las causales de su rechazo.

Que por previsión del art. 3 del D.S. N° 25465 de 23 de julio de 1999, la determinación del crédito fiscal para las exportaciones, se realizará bajo las mismas normas que rigen para los sujetos pasivos que realizan operaciones en el mercado interno, conforme a lo dispuesto en el art. 8 de la L. N° 843.

Por otra parte señaló que, los exportadores no generan y/o generan parcialmente débito fiscal, el mismo que será devuelto hasta un monto máximo igual a la alícuota del IVA, aplicada sobre el valor FOB de exportación.

Aseveró también que, el parág. III del art. 12 del D.S. N° 27874, que modifica el art. 37 del D.S. N° 27310 (Reglamento del Código Tributario Boliviano), dispone que cuando se solicite la devolución impositiva, las compras por importes mayores a las 50.000 UFVs, deben estar respaldados por medios fehacientes de pago, para que la Administración Tributaria reconozca el crédito.

Indicó que, la Administración Tributaria procedió a la depuración parcial de las Facturas Nos. 686, 689, 11062, 11061, 14090, 14091, 14089, y 1000 emitidas por COMIBOL, Empresa Minera Barrosquira, Grupo Minero Bajaderia y Aceros Tesa, debido a que las mismas no fueron respaldadas en su totalidad por medios fehacientes de pago, al efecto consideró la documentación presentada por el recurrente que permitió cuantificar el monto pagado. Respecto a la Regalía Minera, los pagos por tal concepto fueron respaldados con los Formularios 3009, boleta de pago de la regalía minera y referendo del Banco Unión por el importe pagado, acompaña el "Detalle de retención de la regalía minera", el municipio y la cuenta respectiva y pago de regalía minera, en el que se evidencia las retenciones realizadas por lotes, acreditando de esta manera el sujeto pasivo la retención señalada y el empoce respectivo a la entidad recaudadora para ser considerado como un medio de pago.

Refirió que, los arts. 139 inc. b), y 144 del CTB, arts. 198-e) y 211-1 de la L. N° 3092 de 7 de julio de 2005, establecen que quien considere sus derechos lesionados con la resolución de alzada deberá interponer de manera fundamentada su agravio, fijando con claridad la razón de su impugnación e indicando con precisión lo que se pide, para que la AGIT pueda conocer y resolver sobre la base de los fundamentos planteados en el recurso jerárquico, razón por la cual no corresponde procedimiento ni respuesta a puntos no impugnados en el mismo, en observancia del principio de congruencia, los puntos que no fueron reclamados por el demandante en su oportunidad, fueron consentidos libre, voluntaria y expresamente por él, y no merecen mayor consideración, al respecto la doctrina señala que, la concepción clásica del proceso contencioso administrativo entiende que este asume el papel de controlar la legalidad de la actividad administrativa garantizando los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a las extralimitaciones de la administración; es decir, que importa la solución judicial del conflicto jurídico que crea el acto de la autoridad administrativa cuando esta vulnera derechos subjetivos o agravia intereses legítimos de un particular o de otra autoridad administrativa por haber infringido aquella.

En tal sentido, aseveró que los argumentos del demandante no son evidentes careciendo de sustento jurídico tributario, siendo claro que no existe agravio ni lesión de derechos que se le hubiere causado con la resolución emitida.

V.2.- Petitorio

Concluyó el memorial solicitando que se declare improbadamente la demanda contenciosa administrativa y se mantenga firme y subsistente la Resolución impugnada RJ-AGIT 0649/2014 de 25 de abril.

Asimismo, por memorial de fs. 106 a 108 se apersonó Verónica Jeannine Sandy Tapia, en representación de la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales, en calidad de tercero interesado en el proceso signado con el número 680/2014, el que fue admitido por providencia de fs. 109, para su consideración en resolución.

Continuando con el trámite de la causa, se corrió en traslado al representante legal de la empresa demandante para la réplica, la que cursa de fs. 99 a 101 vta., trasladada como fue para la dúplica, fue presentada por escrito de fs. 113 a 114, ambas partes ratificaron sus argumentos.

En tal sentido, en el expediente 680/2014, siendo el estado de la causa y no habiendo más que tramitar, mediante providencia de fs. 159 se decretó "autos para sentencia".

VI.- Antecedentes administrativos y procesales

Que el procedimiento contencioso administrativo, constituye una garantía formal que beneficia al sujeto administrado en el ejercicio del Poder Público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración que le sean gravosos, logrando el restablecimiento de los derechos lesionados con la interposición del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa.

En este marco legal, el art. 778 del Cód. Pcto. Civ., establece que "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

Que así establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, en relación con los artículos 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, reconocida la competencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena para la resolución de la controversia, por la naturaleza del procedimiento contencioso administrativo que reviste las características de juicio de puro derecho, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico, corresponde a este Supremo Tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales

con relación a los hechos expuestos por las partes demandantes y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

En el desarrollo de las actuaciones procesales en sede administrativa, se cumplieron las siguientes fases, hasta su agotamiento, aclarando que los antecedentes de ambos expedientes acumulados, al tener directa conexión, corresponde recordarlos conjuntamente, evidenciándose lo siguiente:

VI.1.- En el ejercicio de las facultades establecidas por el art. 100 del Cód. Trib. Boliviano (CTB) de 2 de agosto de 2003, la Administración Tributaria, procedió a la verificación Externa CEDEIM (previa) a Operaciones Metalúrgicas S.A. (OMSA), en virtud a la solicitud de devolución efectuada por la empresa contribuyente.

Que siguiendo el procedimiento la Administración Tributaria solicitó la documentación respaldatoria al contribuyente, quién presentó dentro de plazo otorgado para el efecto; posteriormente, en cumplimiento de sus atribuciones procedió a la verificación, revisión y cotejó de la documentación presentada por el contribuyente; en mérito a la cual, emitió la Resolución Administrativa CEDEIM PREVIA 23-00084-13 de 30 de septiembre de 2013, por la que resolvió: Primero.- Establecer como importe a devolver mediante Certificados de Devolución Impositiva al contribuyente OPERACIONES METALÚRGICAS S.A. OMSA representada legalmente por Mariano Ignacio Perú Taborga, como señala el Informe CITE:SIN/GDOR/DF/VE/INF/094/2013 de 13 de agosto, Bs 3.710.614; por el Impuesto al Valor Agregado (IVA) por el periodo fiscal de octubre de 2011. Segundo.- Determinar el monto no sujeto a devolución la suma de Bs 419.069; por el Impuesto al Valor Agregado a la solicitud de devolución impositiva del periodo fiscal octubre de 2011, del contribuyente OPERACIONES METALÚRGICAS S.A. OMSA, representada legalmente por el señor MARIANO IGNACIO PERÓ TABORGA, producto de la depuración de crédito fiscal, debiendo en consecuencia el contribuyente presentar la declaración jurada rectificatoria por el periodo posterior afectado; y en caso de no estar de acuerdo con la citada depuración proceder a la impugnación de la presente resolución en la vía administrativa ante la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en el plazo de veinte días, conforme al art. 143 y siguientes de la L. N° 2492, o en la vía judicial ante el Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de Oruro, en el plazo de quince días, conforme al art. 174 y ss. de la L. N° 1340 y Tercero.- Autorizar al departamento de Gestión de Empadronamiento y Recaudación, en aplicación del art. 16 del D.S. N° 25465, la emisión de certificados de devolución impositiva al contribuyente Operaciones Metalúrgicas S.A. OMSA representada legalmente por Mariano Ignacio Perú Taborga, por un importe de Bs 3.710.614; por el IVA correspondiente al periodo fiscal de octubre de la gestión 2011, previa verificación de adeudos en el Sistema de la Administración Tributaria, debiendo procederse a la compensación conforme señala el art. 56 del Cód. Trib. de existir adeudos ejecutoriados. (Fs. 36 a 39 del anexo del expediente).

VI.2.- La resolución antes citada, dio lugar a la interposición del recurso de alzada por Mariano Ignacio Perú Taborga y Raúl Rubén Salas Saldívar, ambos en representación legal de Operaciones Metalúrgicas S.A. OMSA (fs. 44 a 57 del anexo); la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) La Paz, por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0088/2014 de 27 de enero, de fs. 114 a 124 del anexo, determinó Revocar parcialmente la Resolución Administrativa impugnada; dejando, por una parte, sin efecto el reparo de Bs 90.866; correspondiente al crédito fiscal de las facturas emitidas por COMIBOL, Empresa Minera Barrosquira, y Grupo Minero Bajaderia, superiores a 50.000.- UFV's, respaldadas por el pago de regalías mineras; y confirmó el monto de Bs 326.990; no respaldado íntegramente con medios fehacientes de pago, y Bs 1.213; por domicilio fiscal distinto y no vinculación con la actividad exportadora; declarando en consecuencia como sujeto a devolución en importe de Bs 3.710.614; establecido en el primer numeral de la parte resolutive del acto impugnado más el monto de Bs 90.866; mencionado sumando un total de Bs 3.801.480; por el periodo fiscal octubre 2011.

VI.3.- Contra esta última resolución de alzada, por una parte, Operaciones Metalúrgicas S.A.OMSA, representado por Mariano Ignacio Perú Taborga (fs. 150 a 152 vuelta), y por otra, Verónica Jeannine Sandy Tapia, en su condición de representante legal de la Gerencia Distrital Oruro del SIN (fs. 185 a 188 vuelta); interpusieron recurso jerárquico, en consecuencia, la Autoridad General de Impugnación Tributaria emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 649/2014 de 25 de abril (fs. 214 a 229 del anexo), por la que resolvió Revocar parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0088/2014 de 27 de enero, dejando sin efecto el importe de Bs 90.866; que fue respaldado con el pago de la regalía minera, asimismo, el importe de Bs 1.213, que fue incluido por error en la parte resolutive del recurso de alzada, toda vez que no tiene relación con las cuestiones resueltas en esa instancia, y mantuvo firme la observación de Bs 326.990; por ausencia de medios fehacientes de pago, estableciendo en consecuencia el importe a devolver en la suma de Bs 3.802.693; correspondiente al periodo fiscal octubre 2011; todo de conformidad a lo previsto por el inciso b), párrafo I del art. 212 del Cód. Trib. Boliviano (CTB).

VII. De la problemática planteada (exp. 647/2014)

Expuestos los antecedentes administrativos e ingresando a efectuar el control de legalidad sobre la aplicación de la ley, se establece:

Que el motivo de la litis, tiene relación con las supuestas vulneraciones que se hubieran producido por la Autoridad General de Impugnación Tributaria al pronunciar la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 649/2014 de 25 de abril, de acuerdo con el siguiente supuesto: Si la Autoridad General de Impugnación Tributaria, efectúo incorrecta valoración legal en cuanto los medios fehacientes de pago presentados por la empresa OMSA.

VII.2.- Análisis del problema jurídico planteado

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente del proceso, se evidencia lo siguiente:

VII.2.1.- Análisis y fundamentación

El art. 37 del D.S. N° 27310 de 9 de enero de 2004, modificado por el art. 12 del D.S. N° 27874 de 26 de noviembre de 2004, dispone: "(Medios fehacientes de pago). Cuando se solicite devolución impositiva, las compras por importes mayores a cincuenta mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda, deberán ser respaldadas por los sujetos pasivos y/o terceros responsables, a través de medios fehacientes de pago para que la Administración Tributaria reconozca el crédito correspondiente".

Por su parte la L. N° 2492, establece: "Art. 70.- (Obligaciones Tributarias del sujeto pasivo). Constituyen obligaciones tributarias del sujeto pasivo:

1. Determinar, declarar y pagar correctamente la deuda tributaria en la forma, medios, plazos y lugares establecidos por la administración tributaria, ocurridos los hechos previstos en la ley como generadores de una obligación tributaria.

4. Respaldo las actividades y operaciones gravadas, mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales, así como otros documentos y/o instrumentos públicos, conforme se establezca en las disposiciones normativas respectivas.

5. Demostrar la procedencia y cuantía de los créditos impositivos que considere le correspondan, aunque los mismos se refieran a periodos fiscales prescritos. Sin embargo, en este caso la administración tributaria no podrá determinar deudas tributarias que oportunamente no las hubiere determinado y cobrado.

11. Cumplir las obligaciones establecidas en este código, leyes tributarias especiales y las que defina la administración tributaria con carácter general."

"Art. 76.- (Carga de la Prueba). En los procedimientos tributarios administrativos y jurisdiccionales quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos. Se entiende por ofrecida y presentada la prueba por el sujeto pasivo o tercero responsable cuando estos señalen expresamente que se encuentran en poder de la Administración Tributaria."

Con esta normativa, se puede establecer claramente cuáles son documentos que debe poseer una empresa, así como también, si bien no se tiene expresada una definición concreta de lo que debe entenderse por medio fehaciente de pago, empero, considerando la mencionada normativa transcrita, lo desarrollado por la doctrina tributaria, y acudiendo al Diccionario de la Lengua Española (Espasa-Calpe 2005), es posible establecer que: "medio fehaciente de pago, es el instrumento fidedigno empleado en una transacción, en virtud del cual se da testimonio de la certeza de la cancelación o pago en la compra de bienes o contratación de servicios, herramienta comúnmente aceptada entre particulares, en un mercado, comercio, institución y la administración pública, comenzando por el dinero en efectivo, tarjetas bancarias (débito o crédito), transferencias entre entidades financieras (pagarés, letras de cambio, pólizas, etc.), hasta los medios de pago online vía internet (compra electrónica, comercio electrónico, etc.)".

Así definido el medio fehaciente de pago, se hace claro que, tanto el sujeto pasivo o tercero responsable, para beneficiarse con el cómputo del crédito fiscal IVA, producto de las transacciones que declara, debe cumplir y demostrar los siguientes tres presupuestos legales necesarios, esenciales y concurrentes, a saber: 1) La existencia de la factura, nota fiscal o documento equivalente por la cual se perfecciona el hecho imponible del IVA conforme establece el art. 4, inc. a), concordante con el art. 8, inc. a) de la L. N° 843. Este documento mercantil emitido por quien transfiere el dominio con la entrega del bien o acto equivalente, deberá ser presentado en original; 2) Que la compra o adquisición tenga vinculación con la actividad gravada, de acuerdo a lo establecido en el artículo 8, inciso a) de la L. N° 843; y 3) La realización efectiva de la transacción, es decir que se perfeccione con el pago de la alícuota establecida en el art. 15 de la L. N° 843, concordante con el artículo 8 del D.S. N° 21530.

Es de notar que, el primero y el último requisito están estrechamente vinculados a los medios fehacientes de pago, añadiendo que es insuficiente presentar sólo la factura como prueba; el instrumento fidedigno que dio nacimiento al hecho generador, debe ser respaldado contablemente, es decir, deberá estar registrado obligatoriamente en los libros contables - susceptibles de ser verificados - establecidos tanto en el código tributario como en el código de comercio; así mismo, para la comprobación de la realización efectiva de la transacción, ésta también deberá estar materialmente documentada en los libros y registros especiales, de comercio, comprobantes de egresos, extractos bancarios, cheques, kardex de inventarios, hojas de control de almacén, informes o rendición de la distribución de mercaderías a sus agencias o sucursales que revele el estado de los ítems y/o artículos en stock, estado de cuentas documentado con las operaciones realizadas indicando el stock de mercaderías y/o ítems que se tiene por pagar para respaldar la realización efectiva de las transacciones y pagos efectuados al proveedor.

Bajo la normativa desarrollada, de la revisión de los antecedentes, se advierte que la Administración Tributaria notificó a Operaciones Metalúrgicas S.A. (OMSA), con la Orden de Verificación Externa N° 0012OVE00101, cuyo alcance comprendía la verificación de los hechos, elementos e impuestos vinculados al crédito fiscal comprometido del periodo fiscal de octubre de 2011, en la modalidad Verificación Previa CEDEIM, al efecto solicitó la presentación de medios fehacientes de pago de las facturas mayores a 50.000 UFV, ante lo cual la empresa demandante presentó sus descargos.

En ese sentido, en relación a la Factura N° 686 emitida por COMIBOL (fs. 336 del Anexo 4), por un monto de Bs 9.549.224,87; se advierte conforme a los comprobantes de egreso, de fs. 338, 347, 354, 386 y 394 cheque de fs. 378, el pago equivalente a Bs 8.108.855,63 existiendo una diferencia inicial sin respaldo de Bs 1.440.329,24.- de la que se dedujo la retención por regalía minera por el equivalente de Bs 338.276.- quedando una diferencia pendiente de pago de Bs 1.102.093.- por lo que corresponde confirmar la depuración del crédito fiscal de Bs 143.272.- como estableció la autoridad demandada, considerando que dicha nota fiscal no cuenta con documentos suficientes que respalden la totalidad del monto que consigna.

Respecto a la factura No. 689 emitida por COMIBOL (fs. 439 del Anexo 5), por un monto de Bs 8.348.682,24; de la revisión de los descargos presentados se advierte conforme a los comprobantes de egreso, de fs. 441, 449, 462 y 474, el pago equivalente a Bs 6.972.961,68.- existiendo una diferencia inicial sin respaldo de Bs 1.375.720,56; de la que se dedujo la retención por regalía minera por el equivalente de Bs 280.208.- quedando una diferencia pendiente de pago de Bs 1.095.513.- por lo que corresponde confirmar la depuración del crédito fiscal de Bs 142.417.- como estableció la autoridad demandada, considerando que dicha nota fiscal no cuenta con documentos suficientes que respalden la totalidad del monto que consigna.

Factura N° 687 emitida por COMIBOL (fs. 484 del Anexo 5), por un monto de Bs14.753,33 de la que se advierte conforme al comprobante de egreso verificado con depósito bancario, el pago al equivalente a Bs 9.088,09; existiendo una diferencia no cancelada de Bs 5.665,24; siendo correcta la depuración del crédito fiscal de Bs 736, como señaló la autoridad demandada, considerando que la factura citada no cuenta con los documentos necesarios que respalden su precio total.

Respecto a la Factura N° 11062 emitida por la Empresa Minera BARROSQUIRA Ltda. (fs. 502 del anexo 5), por un monto de Bs 1.325.269,39; se advierte conforme a los comprobantes de egreso (fs. 503, 507, 511, 515 y 519 del anexo 5), el pago equivalente a Bs 1.139.807,73 evidenciándose una diferencia sin respaldo de Bs 185.461,66; por lo que ante dicha diferencia corresponde la depuración del crédito fiscal de Bs 24.110,- como acertadamente estableció la autoridad demandada, al verificar que esta factura no cuenta con documentación que respalde el monto total del precio que figura en la misma.

De la Factura N° 11061 emitida por la Empresa Minera BARROSQUIRA Ltda. (fs. 524 del Anexo 5), por un monto de Bs 299.782,76; se advierte conforme a los comprobantes de egreso (fs. 531, 536 y 540, del Anexo 5), el pago equivalente a Bs 218.549,91 existiendo una diferencia sin respaldo de Bs 81.232,85; correspondiendo confirmar la depuración del crédito fiscal de Bs 3.507,- que estableció la autoridad demandada, ya que dicha factura no cuenta con medios fehacientes de pago que respalden el total del precio que consigna.

Sobre la Factura N° 14090 emitida por el Grupo Minero BAJADERÍA S.R.L. (fs. 545 del Anexo 5), por un monto de Bs 239.671,88; se advierte conforme a los comprobantes de Depósito de fs. 546 y 551 del Anexo 5), el pago equivalentes a Bs 208.215,36; existiendo una diferencia sin respaldo de Bs31.456,52; por lo que corresponde confirmar la depuración del crédito fiscal de Bs 4.089,- como estableció la autoridad demandada, toda vez que dicha nota fiscal no cuenta con documentos suficientes que la respalden en la totalidad del monto del precio que señala.

Factura N° 14089 emitida por el Grupo Minero BAJADERÍA S.R.L. (fs. 564 del Anexo 5), por un monto de Bs 36.444,39; se advierte conforme al Comprobante de Pago de fs. 565 del Anexo 5), el pago equivalente a Bs5.424,83 existiendo una diferencia sin respaldo de Bs31.019,56; correspondiendo confirmar la depuración del crédito fiscal de Bs 617; que estableció la autoridad demandada, ya que la nota fiscal no cuenta con medios fehacientes de pago que respalden el total del precio por el cual fue emitido.

Finalmente respecto a la Factura N° 1000 emitida por ACEROS TESA Ltda. (fs. 618 del Anexo 6), por un monto de Bs 106.606,15; se advierte conforme al comprobante de egreso (fs. 619 del Anexo 6), un pago equivalente a Bs 53.303,08; existiendo una diferencia sin respaldo de Bs 53.303,07; siendo correcta la depuración del crédito fiscal de Bs 6.929,- que estableció la autoridad demandada, ya que dicha nota fiscal no cuenta con medios fehacientes de pago que la respalden.

Por otra parte, conforme dispone el artículo 1 de la L. N° 3787, que sustituye el Título VIII del Libro Primero de la L. N° 1777 (Código de Minería), quienes realicen las actividades mineras, están sujetos al pago de una Regalía Minera, cuya base de cálculo es el valor bruto de venta, que resulta de multiplicar el peso del contenido fino del mineral o metal por su cotización oficial; asimismo, se establece que la misma se liquidará y pagará en cada operación de venta o exportación, asentándose cada liquidación en el Libro de Ventas Brutas-Control Regalía Minera, en tanto que el comprador descontará el importe de la Regalía Minera liquidado a sus proveedores que se asentara en un libro llamado Compras Control Regalía Minera. Por su parte, el art. 22 del D.S. N° 29577, establece que en operaciones de venta en el mercado interno, los compradores de minerales y metales, tienen la obligación de retener el importe de las Regalía Minera liquidada por sus proveedores.

En relación, el art. 5 de la L. N° 843, dispone que la base imponible del IVA es el precio neto de venta que resulta de deducir del precio total, las bonificaciones y descuentos, y el valor de los envases, valor sobre el cual el proveedor o vendedor deberá emitir la factura, y debe de incluir el impuesto sin mostrarse por separado; en tanto que el comprador, tendrá derecho al crédito Fiscal IVA, sobre dicha factura en los términos dispuestos en los arts. 4 y 8 de la citada ley, es decir, que cumpla los requisitos para su validez, como ser: 1) Estar respaldado con la factura original o documento equivalente; 2) Que se encuentre vinculada a la actividad gravada; y 3) Que la transacción se haya realizado efectivamente. Finalmente el art. 11 de la Ley antes citada, indica: "Las exportaciones quedan liberadas del débito fiscal que les corresponda. Los exportadores podrán computar contra el impuesto que en definitiva adeudaren por sus operaciones gravadas en el mercado interno, el crédito fiscal correspondiente a las compras o insumos efectuados en el mercado interno con destino a operaciones de exportación, que a este único efecto se considerarán como sujetas al gravamen".

En el marco legal referido, resulta evidente que el vendedor no puede incluir el valor que corresponde a la regalía minera en el precio neto de venta de bien o la prestación de servicios, en vista de que la normativa sólo prevé que el IVA sea parte integrante del precio neto de venta y que a efectos de la devolución, por el principio de Neutralidad Impositiva, sea este impuesto que deba ser reintegrado al exportador. Bajo el contexto señalado, de la revisión de antecedentes administrativos, se evidencia que la empresa de Operaciones Metalúrgicas S.A. "OMSA", al haber efectuado compras que conciernen a concentrados de estaño, en cumplimiento al art. 22 del D.S. N° 29577, actuó como agente de retención de la Regalía Minera liquidada por sus proveedores, por ello, presentó los Comprobantes de Egreso, Liquidaciones Finales por Lote de Concentrados de Estaño, Cheques, Diferencias de Cambio, estableciendo además el importe no pagado correspondiente a la retención de la Regalía Minera establecida en el art. 25 del D.S. N° 29577, la Boleta de Pago N° 3009 y constancia bancaria del pago efectuado de los proveedores COMIBOL, Empresa Minera Barrosquira Ltda., Grupo Minera Bajadería S.R.L. y Tesa .

Por lo referido, se establece que "OMSA" en su calidad de comprador descontó de sus compras de minerales el importe de la Regalía Minera de sus proveedores, para posteriormente empozarlo al banco como consta de los formularios 3009, comprobantes de depósito bancario, y detalle de retención de regalías. En ese antecedente la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en la resolución jerárquica impugnada confirmó en parte la resolución dictada en el recurso de alzada, porque consideró que los pagos efectuados por "OMSA" por concepto de Regalía Minera de sus proveedores resultan medios fehacientes de pago respecto a las notas fiscales de compra de mineral. En consecuencia, habiéndose verificado la retención y pago de Regalías Mineras, resulta correcto y legal dejar sin efecto el reparo determinado por la Administración Tributaria por falta de medios fehacientes de pago; toda vez que, en aplicación del art. 69 del CTB, correspondía su valoración.

VII.3.1.- Conclusiones

En el marco de la fundamentación jurídica precedente y de la pretensión deducida en la demanda, se concluye que no es evidente que la Autoridad General de Impugnación Tributaria, hubiera incurrido en las vulneraciones acusadas de acuerdo con la problemática planteada, detallada en el numeral VII. de la presente resolución, que constituye el objeto del proceso.

Corresponde a continuación, ingresar a la consideración del expediente acumulado.

VIII. De la problemática planteada (exp. 680/2014)

Expuestos los antecedentes administrativos e ingresando a efectuar el control de legalidad sobre la aplicación de la ley, se establece:

Que el motivo de la litis, tiene relación con la supuesta vulneración que se hubiera producido por la Autoridad General de Impugnación Tributaria al pronunciar la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 649/2014 de 25 de abril, de acuerdo con el siguiente supuesto: Si la Autoridad General de Impugnación Tributaria, confirmó correctamente la observación de la Administración Tributaria que depuró las facturas Nros. 639, 640, 10899, 10898, "140141" y 14092 por no estar respaldadas por medios fehacientes de pago.

VIII.2.- Análisis del problema jurídico planteado

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente del proceso, se evidencia lo siguiente:

VIII.3.1.- Análisis y fundamentación

Al respecto, si bien por disposición legal, tanto la autoridad tributaria como el sujeto pasivo a través del derecho de impugnación pueden cuestionar los actos de la administración que le sean gravosos a fin de lograr el restablecimiento de los derechos lesionados con la interposición precisamente del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, sin embargo para que ello ocurra, resulta fundamental que quien demanda, en virtud al principio de congruencia cuestione el contenido de la resolución jerárquica motivo del control de legalidad, apoyándose en los aspectos que emerjan de los actos administrativos así como el contenido de la resolución del recurso de alzada, y no en base a otros elementos o antecedentes que no fueron cuestionados en la instancia jerárquica, lo que representa una irregularidad procesal, pero que además impide que la autoridad jurisdiccional en base a estos antecedentes o denuncias ajenas a la resolución impugnada, pueda revisar la resolución objeto de la demanda.

En tal sentido, Operaciones Metalúrgicas S.A "OMSA", representada legalmente por Raúl Rubén Salas Saldívar, pretende a través de la presente demanda, que esta sala plena se pronuncie sobre el supuesto agravio que le generó la AGIT, cuando confirmó incorrectamente la observación de la administración tributaria en la depuración de las facturas 639, 640, 10899, 10898, "140141" y 14092 por no estar respaldadas por medios fehacientes de pago; sin embargo, conforme sale de los datos del proceso, concretamente Resolución Administrativa CEDEIM PREVIA 23-00884-13 de 30 de septiembre basada en el Informe CITE:SIN/GDOR/DF/VE/INF/94/2013 de 13 de agosto, Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0088/2014 de 27 de enero y fallo de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 649/2014 de 25 de abril, tales números de facturas no fueron sometidas a análisis, en mérito a lo cual, no es pertinente ingresar a conocer y emitir pronunciamiento sobre este nuevo elemento denunciado, por incumplirse el principio de congruencia y dada la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo.

VII.3.2.- Conclusiones

En el marco de la fundamentación jurídica precedente y de la pretensión deducida en la demanda, se concluye que no es evidente que la Autoridad General de Impugnación Tributaria al pronunciar la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 649/2014 de 25 de abril, hubiera incurrido en las vulneraciones acusadas de acuerdo con la problemática planteada, detallada en el numeral VIII. de la presente resolución, aclarando que las acusaciones de la parte demandante carecen de congruencia, por lo que debe confirmarse la resolución que fue emitida en la instancia jerárquica.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y los arts. 778 al 781 del Cód. Pdto. Civ., en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia declarando:

I.- IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 54 a 58 y vuelta del expediente N° 647/2014, interpuesta por Verónica Jeannine Sandy Tapia, en representación de la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

II.- IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 49 a 57, deducida por Raúl Rubén Salas Saldívar, en representación de Operaciones Metalúrgicas S.A "OMSA", contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

En consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0649/2014 de 25 de julio de fs. 214 a 229 de Anexos.

No suscriben el Magistrado Pastor S. Mamani Villca ni las señoras Magistradas Maritza Suntura Juaniquina y Norka Natalia Mercado Guzmán por emitir votos disidentes

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala



621

**Empresa Metalúrgica Vinto c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisca**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 34 a 41, en la que el Gerente General de la Empresa Metalúrgica Vinto, impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0342/2012 de 28 de mayo emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, la contestación de fs. 103 a 105 vta., replica de fs. 183 a 184 vta., dúplica de fs. 196 a 197, los antecedentes del proceso y de emisión de la resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

El representante legal de la Empresa Metalúrgica Vinto señaló que el 14 de octubre, se los notificó con la Resolución Administrativa CEDEIM N° 23-00838-11, estableciendo a favor de la citada empresa, la devolución impositiva por el IVA periodo fiscal septiembre 2010, el importe de Bs 13.996.697.- de un monto solicitado de Bs 16.647.590.- reducción que no corresponde en razón a que se aplicó erróneamente el 45% dispuesto en el art. 10 del D.S. N°25465, de igual forma erróneamente se hizo el descuento supuestamente porque no se demostró el pago del 87% de las Facturas Nos. 466 a 468, 482 a 497 y 489, emitidas por la COMIBOL-E.M. Huanuni y Factura N° 253 MMBOLIVIANA.

Ante dicha circunstancia, la EMV, interpuso recurso de alzada, emitiéndose la Resolución ARITLPZ/RA 0027/2012 de 20 de enero de 2012, que revocó parcialmente la Resolución Administrativa CEDEIM Previa N° 23-00838-11 de 12 de octubre de 2011, dejando sin efecto el reparo de Bs 2.650.893.-, conformado por Bs 98.988.- por aplicación del 45% presunto de gastos de realización y Bs 2.551.905.-, correspondiente al crédito fiscal de facturas superiores a 50.000.- UFV 's, declarando en consecuencia como importe sujeto a devolución Bs 2.650.893.- más Bs 13.996.697.- establecidos en el primer numeral de la parte resolutive del acto impugnado, sumando un total de Bs 16.647.590.-, por el periodo fiscal septiembre 2010.

Ante esta circunstancia, la Administración Tributaria, interpuso Recurso Jerárquico, resuelto mediante Resolución AGIT-RJ 0342/2102 de 28 de mayo, que revocó parcialmente la Resolución ARIT-LPZ/RJ 0027/2012, de 20 de enero, en la parte referida a los gastos de realización, debiendo considerar la base de Bs 16.647.590.- sujeta a devolución, asimismo, revocar los puntos referidos al crédito fiscal observado, manteniendo firme y subsistente la depuración de crédito fiscal de Bs 2.551.905.-, por medios fehacientes de pago las Facturas Nos. 466 a 468, 482 a 487, 489 y 253, como no sujeto a devolución, resultando el importe sujeto a devolución de Bs 14.095.685.-, correspondiente al periodo fiscal septiembre 2010.

1.2. Fundamentos de la demanda.

Sostuvo que, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0342/2012, respecto a:

1.- los gastos de realización, resolvió revocar parcialmente la Resolución ARIT-LPZ/RA 0027/2012, de 20 de enero de 2012, en la parte referida a los gastos de realización, debiendo considerar la base de Bs 16.647.590.-, como sujeta a devolución, decisión que favorece a la EMV, no obstante de ello, respecto de las observaciones realizadas sobre este concepto, expresó lo siguiente:

a) Sobre las Facturas Comerciales de Exportación Nos. 64, emitida a la Industria Nacional de Plomo INDEPP Ltda., y 66 emitida a Industria Metalúrgicas Sorena, manifestó que fueron efectuadas como venta SPOT, según Reglamento Interno del Departamento de Ventas, consideradas esporádicas con tonelajes mínimos que solicitan los clientes de conformidad a sus requerimientos, motivo por el que no se efectuó un contrato; asimismo, expresó que existen clientes esporádicos, considerados pequeños, que compran una o dos veces al año, no tiene representación directa en Bolivia, únicamente se efectúa una cotización pactada ya sea CIF o FOB Arica.

2.- Fundamentos de la E.M.V., sobre facturas observadas por medios fehacientes de pago.

Sobre este tema señaló que la observación del crédito fiscal de Bs 2.551.905.-, por supuesta falta de medios fehacientes de pago de las Facturas Nos. 466, 467, 468, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 489 y 253, emitidas por COMIBOL y Minera Metalúrgica Boliviana, la AGIT prácticamente ratifica lo determinado por el SIN Oruro, por cuanto no reconoce la diferencia crédito fiscal dentro del 87% de lo efectivamente pagado y demostrado por medios fehacientes de pago de las facturas, determinación que no responde a la verdad, por cuanto la misma

Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0342/2012 establece que el proceso de verificación de la EMV, presentó Reportes "Determinación del Importe de las Facturas Nos. 466, 467, 468, 482, 483, 484, 485, 486, 487 y 489", en los que expone el registro detallado de los Lotes que corresponderían al importe facturado y sus medios fehacientes de pago, en el que se observa la columna "Valor de la Factura", que representa su importe, la misma que totaliza \$us.17.344.143.11.- coincidiendo el importe efectivamente facturado en las notas fiscales citadas; Reporte "Determinación del Importe Facturado N° 253", en el que expone el registro detallado del Lote que corresponde al importe facturado y su medio de pago, en el que se observa la columna "Valor de la Factura" que representaría el importe de la factura, la misma que totaliza \$us. 108.509.94.- al que aplica el T.C. de 7.07, teniendo su equivalente de Bs 767.165.27.- coincidiendo el importe efectivamente facturado en la Factura N° 253, registro detallado de Lotes que evidencia que E.M.V., ha pagado y demostrado con medios fehacientes de pago el 87% de los importes de las facturas aludidas, 87% del cual ha retenido y empozado la regalía minera, por la compra de concentrados a COMIBOL y Minera Metalúrgica Boliviana, consiguientemente, el crédito fiscal observado, no asciende a la suma de Bs 2.551.905.- sino de Bs 2.085.295.34.- conforme a lo detallado en los cuadros del memorial de demanda.

En este sentido sostuvo que, de los cuadros citados, se evidencia que existe una diferencia total de Bs 466.609.16.- dentro del 87% de lo efectivamente pagado y demostrado, sumas disgregadas en la parte final de cada uno de los cuadros, depuraciones o descuentos incorrectos que no fueron devueltos por una incorrecta valoración del medio fehaciente de prueba de las retenciones por concepto de regalía minera.

3.- Sobre el tema, es decir, sobre retención por concepto de regalía minera, manifestó que, respecto a la columna "RM", que corresponde a la retención efectuada por EMV a los proveedores de concentrados de Estaño, por concepto de regalía minera, que registran un total de \$us. 496.969,13.-, respecto de las facturas 467, 468, 482 a 487 y 489, emitidas por COMIBOL y de \$us. 3.374.57.- respecto de la factura 253 emitida por Metalúrgica Boliviana, por la compra de concentrados de Estaño, operaciones que están respaldadas precisamente con las liquidaciones adjuntas por los concentrados de Estaño, que se constituye en medios fehacientes de pago, por lo que no correspondería respaldarlas con formularios que acrediten la retención señalada y empoce respectivo a la entidad recaudadora como medio fehaciente de pago, menos adjuntando la RA, emitida por el Ministerio de Minería y Metalurgia que acredite esta condición al momento de exportar.

En ese entendido, del importe total facturado, la Administración Tributaria debió descontar la parte correspondiente a la regalía minera, tal como se refleja en las liquidaciones presentadas por la EMV, donde el valor neto de la compra se disminuye la regalía Minera por los Lotes de mineral.

No obstante de lo fundamentado, añadió que adjuntó Libro de Regalías de Compras-Control Regalía Minera, en el que con relación a la COMIBOL, registra un total de \$us. 429.717.02, que al tipo de cambio da como resultado la suma de Bs 2.995.128.00.- que coincide con el monto pagado del Form. 3009, en el que se aclara no solo estas regalías de COMIBOL sino de algunas cooperativas que también están registradas en el mismo código emitido por el SIN y liquidaciones originales de Minera Metalúrgica Vinto, mismos que respaldan la retención y el empoce de Regalía Minera de las facturas Nos. 466, 467, 468, 484, 485, 486, 487, 489, y 253, observadas, motivo por el cual, no corresponde la observación de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0342/2012.

1.3. Petitorio.

Concluyó solicitando se declare probada la demanda, consiguientemente revoquen la resolución impugnada, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT LPZ/RA 0027/2012 que resolvió revocar parcialmente la Resolución Administrativa CEDEIM Previa N° 2300838-11 de 12 de octubre de 2011, consecuentemente, dejar sin efecto el reparo de Bs 2.650.893.

II. De la contestación a la demanda.

La Autoridad General de Impugnación Tributaria, se apersonó al proceso y respondió negativamente con memorial presentado el 28 de marzo de 2013, que cursa de fs. 103 a 105 vta., manifestando lo siguiente:

Respecto al procedimiento de devolución de Impuestos al Sector Minero Metalúrgico, se debe aplicar lo previsto en los arts. 10 del D.S. N°25465, en ese entendido, se evidencia que las Facturas de Exportación Nos. 64 y 66, no tienen contratos que respalden las condiciones pactadas con dichas empresas, tal como la propia Empresa Metalúrgica Vinto, consigna en el reporte "Ventas de Exportación septiembre 2010", lo que vulnera lo previsto en el art. 10 del D.S., citado, que dispone que los gastos de realización consignados en la DUE, deben estar respaldados por las condiciones contratadas por el comprador de mineral o metal; consiguientemente, al haber el exportador incumplido el art. 76 de la L. N° 2492, según el cual, en los procedimientos tributarios, quien pretende hacer valer su derecho, deberá probar los hechos constitutivos del mismo, por lo que corresponde la aplicación del 45% conforme al art. 10 del D.S., citado.

Por otra parte, citando lo previsto en el art. 12-III del D.S. N°27874, que modifica el art. 37 del D.S. N°27310, dispone que cuando se solicite devolución impositiva, las compras por importes mayores a 50.000 UFV's, deben ser respaldadas por los sujetos y/o terceros responsables, con medios fehacientes de pago para que la Administración Tributaria reconozca el crédito correspondiente, señalando también sobre el tema, lo previsto en el art. 70-4 de la L. N° 2492.

En ese sentido, las facturas Nos. 466, 467, 468, 482, 484 a 487 y 489, respecto a la columna "RM", que correspondía a las retenciones efectuadas por EMV al proveedor por concepto de Regalía Minera, la misma registra un total de \$us. 340.153,61, conforme las liquidaciones adjuntas por los concentrados de Estaño, no obstante que tales operaciones no fueron respaldadas con los formularios oficiales que acrediten la retención señalada y empoce respectivo a la entidad recaudadora como un medio fehaciente de pago, asimismo, no adjuntó a los antecedentes la Resolución Administrativa emitida por el Ministerio de Minería y Metalurgia que acredite esta condición al momento de exportar, aspectos señalados en el art. 21 del D.S. N°29577 de 21 de mayo de 2008, que dispuso que las empresas de fundición y refinación de minerales y metales están obligadas a la retención y empoce de la Regalía Minera de sus proveedores de minerales en formulario oficial habilitado al efecto, hasta el 15 del mes siguiente a aquel en que se efectuó la retención.

Respecto a la Factura N° 253, se observa la columna "Valor de la Factura" que representaría el importe de la factura, la misma totaliza un importe de \$us. 108.509.94; al que aplica el TC de 7.07, teniendo el equivalente de Bs 767.165.27; coincidiendo el importe efectivamente facturado en la factura en la factura N° 253. A continuación, detalla los medios fehacientes de pago por la operación considerando las columnas "Liquidación provisional", "Líquido Pagable Final", "RM" y "Saldo 13%", cuya sumatoria de la segunda columna asciende a \$us. 90.059.08; equivalente a Bs 627.711.78; existiendo una diferencia de Bs 132.73.58; sin respaldo de medios de pago respecto al importe facturado, además la casilla "RM", por un total de \$us. 3.374.57; que correspondería a las retenciones efectuadas por EMV al proveedor por concepto de Regalía Minera, no obstante estas operaciones no fueron respaldadas con los formularios oficiales que acrediten la retención señalada y empoce respectivo a la entidad recaudadora para ser considerado como un medio de pago, requisito previsto en el art. 21 del D.S. N°29577.

Por otra parte, se tiene que la columna "Saldo 13%", que surge de la multiplicación columna "Valor de la factura", por el 13%, regostando un total de \$us. 14.106.29; operación que no cuenta con documentación que respalde como medio fehaciente de pago.

Concluyó señalando que la demanda contencioso administrativa incoada, carece de sustento jurídico-tributario, siendo evidente que no existe agravio ni lesión de derechos.

II.1. Petitorio.

La autoridad demandada solicitó se declare improbadamente la demanda y se mantenga firme y subsistente la resolución impugnada en el proceso.

III. Antecedentes administrativos y procesales.

- Revisados los antecedentes administrativos que dieron origen a la interposición de la demanda en análisis, se verifica que la Administración Tributaria emitió la Orden de Verificación CEDEIM N° 00110VE0272, notificada personalmente al contribuyente, el 02 de junio de 2011.

- Posteriormente se emitió la Resolución Administrativa CEDEIM Previa N° 23-00838-11 de 12 de octubre, por la que se estableció como importe a devolver a la Empresa Metalúrgica Vinto, un importe por el periodo septiembre de 2010 de Bs 13.996.697.- y determinó como monto no sujeto a devolución, la suma de Bs 2.551.905.

- A continuación, la Empresa Metalúrgica Vinto, a través de su representante legal, presentó el recurso de alzada, el que fue resuelto a través de la Resolución ARIT-LPZ/RA 0027/2011 de 20 de enero, decidiendo revocar parcialmente la Resolución Administrativa CEDEIM Previa N° 23-00838-11 de 12 de octubre y en su mérito, dejar sin efecto el reparo de Bs 2.650.893.- conformado por Bs 98.988 por aplicación del 45% presunto de gastos de realización en el cálculo del importe máximo a devolver; Bs 2.551.905.- correspondiente al crédito fiscal de facturas superiores UFV 50.000.- y declarando en consecuencia como importe sujeto a devolución los Bs 2.650.893.- mencionados más Bs 13.996.697.- sumando un total de Bs 16.647.590.- por el periodo fiscal septiembre.

- Interpuesto recurso jerárquico por la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales, impugnando la resolución de alzada, la Autoridad General de Impugnación Tributaria emitió la Resolución AGIT-RJ 0342/2012 de 28 de mayo, que determinó revocar parcialmente la de alzada, en la parte referida a los gastos de realización, debiendo considerar la base de Bs 16.647.590.- sujeta a devolución; asimismo revoca los puntos referidos a crédito fiscal de Bs 2.551.905.- por medios fehacientes de pago por las facturas N° 466, 467, 468, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 489 y 253 como no sujetos a devolución, resultando el importe sujeto a devolución de Bs 14.095.685.- correspondiente al período fiscal septiembre de 2010.

- En el curso del proceso contencioso administrativo emergente de la impugnación de la resolución jerárquica, se cumplió el procedimiento correspondiente al proceso ordinario de puro derecho, emitiéndose el decreto de autos para sentencia.

IV. De la problemática planteada.

Expuestos los antecedentes administrativos e ingresando a efectuar el control de legalidad sobre la aplicación de la ley, se establece:

Que el motivo de la litis dentro del presente proceso, tiene relación con las supuestas vulneraciones que se hubieran producido por la Autoridad Jerárquica al pronunciar la Resolución hoy impugnada, de acuerdo con los siguientes supuestos:

1) Si es evidente que correspondía la depuración de las facturas N° 64 y 66 por los gastos de realización debido a observaciones por inexistencia de condiciones contractuales o incongruencias, además de los documentos de respaldo. 2) Si es evidente que correspondía la depuración de las facturas N° 466, 467, 468, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 489 y 253, por supuesta falta de medios fehacientes de pago; en ambos casos, correspondientes al período fiscal septiembre 2010.

V. Análisis del problema jurídico planteado.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente del proceso, se evidencia lo siguiente:

V.1.- Análisis y fundamentación.

Inicialmente cabe precisar que la naturaleza de la Empresa Metalúrgica Vinto, es la de adquirir concentrados de mineral, en el caso presente de la Empresa Minera Huanuni, para refinar y fundir el mismo obteniendo estaño metálico en forma de lingotes, que luego exporta.

En consecuencia, en el proceso de refinado, fundición y traslado del estaño metálico para su exportación, requiere de una cantidad de insumos y servicios, que deben ser comprados o contratados en el mercado interno, actividad económica por la que se generan tributos que deben ser pagados. Sin embargo, como una forma de fomento al sector productivo, que contribuye a dinamizar la economía y en aplicación del principio de neutralidad impositiva a efecto de no exportar tributos y lograr competitividad en el mercado internacional, esos impuestos pagados

en el mercado interno, son devueltos al exportador, previo cumplimiento de determinados requisitos y condiciones, más aun en el caso del sector minero metalúrgico por la especialidad y características propias de su actividad.

Asimismo, en relación al principio de neutralidad impositiva, dispuesta por los arts. 1 y 2 de la L. N° 1963 de 223 de marzo de 1999, modificatorios de los arts. 12 y 13 de la norma del mismo rango, N° 1489 de 16 de abril de 1993, y del art. 125 de la L. N° 2492, Código Tributario, este conjunto de normas, se encuentran orientadas a mejorar las condiciones de competitividad de los productos que Bolivia exporta, lo que a su vez dinamiza la economía, fomenta la actividad del sector productivo y permite la comercialización de esos productos en el mercado internacional, generando ingresos para el erario nacional.

En relación con lo precedentemente señalado, sobre la aplicación del crédito fiscal, el inc. a) del art. 8 de la L. N° 843, establece: "El importe que resulte de aplicar la alícuota establecida en el art. 15 sobre el monto de las compras, importaciones definitivas de bienes, contratos de obras o de prestaciones de servicios, o toda otra prestación o insumo alcanzados por el gravamen, que se los hubiesen facturado o cargado mediante documentación equivalente en el período fiscal que se liquida. Sólo darán lugar al cómputo del crédito fiscal aquí previsto las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obras o servicios, o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen".

En virtud de la norma citada, que regula la aplicación del crédito fiscal en relación con el art. 4 de la L. N° 843 y con el art. 8 del D.S. N° 21530, quien vaya a apropiarse de dicho crédito, debe presentar la factura original que corresponda a la compra o contratación de bienes o servicios, debe corresponder por otra parte al período que se trate y debe encontrarse vinculada con las actividades de la empresa.

Continuando con el análisis normativo que da lugar a la devolución de tributos a los exportadores, corresponde tomar en cuenta lo dispuesto por el art. 11 de la L. N° 843, que aclara y precisa que corresponderá la devolución de impuestos a través de notas de crédito, pues: "Las exportaciones quedan liberadas del débito fiscal que les corresponda. Los exportadores podrán computar contra el impuesto que en definitiva adeudaren por sus operaciones gravadas en el mercado interno, el crédito fiscal correspondiente a las compras o insumos efectuados en el mercado interno con destino a operaciones de exportación, que a este único efecto se considerarán como sujetas al gravamen. En el caso que el crédito fiscal imputable contra operaciones de exportación no pudiera ser compensado con operaciones gravadas en el mercado interno, el saldo a favor resultante será reintegrado al exportador en forma automática e inmediata, a través de notas de crédito negociables, de acuerdo a lo que establezca el reglamento de este Título I".

A efecto de lograr la materialización de las previsiones legales glosadas, que significará el ejercicio de los derechos del exportador, entre las atribuciones de la Administración Tributaria, el num. 11 del art. 66 de la L. N° 2492, determina: "Aplicar los montos mínimos establecidos mediante reglamento a partir de los cuales las operaciones de devolución impositiva deban ser respaldadas por los contribuyentes y/o responsables a través de documentos bancarios como cheques, tarjetas de crédito y cualquier otro medio fehaciente de pago establecido legalmente. La ausencia del respaldo hará presumir la inexistencia de la transacción".

Respecto de la previsión anterior, el art. 37 del D.S. N° 27310, modificado por el de igual rango N° 27874, indica que las compras por importes mayores a UFV 50.000, deben ser acreditadas por el sujeto pasivo o tercero responsable a través de medios fehacientes de pago para que la Administración Tributaria reconozca el crédito correspondiente. En el caso presente, todas las compras son superiores al monto señalado, por lo que todas ellas deben ser acreditadas a través de medios fehacientes de pago.

Finalmente, como parte de los deberes del sujeto pasivo, el num. 4 del art. 70 de la L. N° 2492, señala que se encuentra la de: "Respaldar las actividades y operaciones gravadas, mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales, así como otros documentos y/o instrumentos públicos, conforme se establezca en las disposiciones normativas respectivas".

V.1.1.- Sobre la base de la relación anterior, y de los argumentos de la demanda, se tiene que:

1.- Sobre los gastos de realización.- Con relación a la depuración de las Facturas Comerciales de Exportación Nos. 64, correspondiente como comprador a Industria Nacional de Plomo INDEPP LTDA. y N° 66 correspondiente como comprador a Industrias Metalúrgicas Sorena S.A., en relación con la cual la Empresa Metalúrgica Vinto alegó tratarse de ventas "SPOT" de acuerdo con su propio Reglamento Interno, se tiene que de la revisión de antecedentes no se presentó el referido reglamento ni hizo referencia a su presentación, por lo que este Supremo Tribunal de Justicia se halla impedido de pronunciarse sobre tal extremo.

2.- Respecto a las facturas Nos. 466, 467, 468, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 489 y 253 observadas por falta de medios fehacientes de pago, emitidas por COMIBOL y Minera Metalúrgica Boliviana y de las retenciones por concepto de regalía minera; en relación con lo indicado, la empresa demandante aduce que la depuración de las facturas señaladas en este acápite, no corresponde porque las facturas emitidas por la Empresa Metalúrgica Vinto cumplen las condiciones establecidas para la devolución del crédito fiscal y se limita a señalar que del registro detallado de Lotes en las liquidaciones efectuadas se evidencia que E.M.V., ha pagado y demostrado con medios fehacientes de pago el 87% de los importes de las facturas aludidas. Al respecto, se debe precisar que la empresa demandante para solicitar la restitución de la diferencia no respaldada, correspondiente a cada una de las facturas N° 466, 467, 468, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 489 y 253 no refiere de manera clara y específica qué liquidaciones, transferencias o qué otra prueba presentada no fue tomada en cuenta por la Administración Tributaria, toda vez que según la demanda corresponde el reconocimiento de la totalidad del crédito fiscal que generan dichas facturas, situación que impide a éste Tribunal corroborar si los montos solicitados en restitución, devienen de un error de cálculo o falta de valoración de alguna prueba específica, siendo insuficiente señalar normas tributarias infringidas sin establecer la forma de infracción, o como debieron ser interpretadas, es decir, sin señalar específicamente la prueba para corroborar la supuesta infracción, no pudiendo éste Tribunal suplir la ausencia de carga argumentativa a la que está obligado todo aquel que pretende hacer valer sus derechos.

A lo manifestado, se debe agregar que lo sustentado por la empresa demandante no resulta coherente con las normas que reglamentan la devolución impositiva, ya que el art. 37 del D.S. N°27310 que Reglamenta el Código Tributario, modificado por el art. 12-111 del D.S. N°27874 (Reglamenta algunos aspectos del Código Tributario.) vigente para el período febrero 2011, establece que las compras por importes mayores a 50.000 UFV, deberán ser acreditadas por el sujeto pasivo o tercero responsable a través de medios fehacientes de pago para que la Administración Tributaria reconozca el crédito fiscal correspondiente, disposición concordante con el art. 70-5, de la L. N° 2492, que prevé como obligación del contribuyente, demostrar la procedencia y cuantía de los créditos impositivos que considere le corresponden.

VI. Conclusiones.

En el marco de la fundamentación jurídica precedente y de la pretensión deducida en la demanda, el Supremo Tribunal de Justicia concluye que la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), al pronunciarse a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0342/2012 de 28 de mayo, con relación a los argumentos demandados no incurrió en interpretación y aplicación errónea de normas jurídicas, tal como fue expuesto en la demanda.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad al art. 778 y 781 del Cód. Pdto. Civ., declara IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 34 a 41, interpuesta por la Empresa Metalúrgica Vinto, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en consecuencia con relación a esos puntos se mantiene firme y subsistente la Resolución Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0342/2012 de 28 de mayo de 2012.

No suscribe el Magistrado Jorge Isaac von Bornes Méndez por emitir voto disidente.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pasto Segundo Mamani Vilca, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzman, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



622

**Colgate Palmolive Company c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI)
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 41 a 43 vta., la contestación de fs. 169 a 171, los antecedentes del proceso.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

La demandante señaló que Colgate Palmolive Company, como propietaria de la marca SUAVITEL Clase 3 Internacional planteó oposición en contra de la solicitud de marca SUAVITY Clase 3 Internacional presentada por la Empresa Industria e Comercio Santa Thereza Ltda bajo el número SM-4331-05 publicada en la Gaceta Oficial de Bolivia bajo el número 117800.

I.2. Fundamentos de la demanda.

Señaló que la resolución impugnada efectuó un análisis erróneo de la oposición planteada que además carece de claridad porque en el primer escrito de oposición la Compañía señaló que la base e interés legal era precautelar los derechos que ostenta con la marca SUAVITEL, Clase 3 Internacional, concedida bajo el Número 107291-C desde el 07 de febrero de 2007, al efecto invocaron el art. 134 de la Decisión 486 y en cuanto a los requisitos básicos que debe contener una marca, apuntaron que constituirá marca cualquier signo que sea apto para distinguir productos o servicios en el mercado. Podrán registrarse como marcas los signos susceptibles de representación gráfica. La naturaleza del producto o servicio al cual se ha de aplicar una marca en ningún caso será obstáculo para su registro.

Tales características y requisitos que debe contener todo registro de marca no se cumplen, lo cual llanamente no fue considerado por la autoridad demandada porque de una elemental comparación entre SUAVITY de Industria y Comercio Santa Thereza Ltda. y la de SUAVITEL

en la Clase 3 de la compañía, se evidencia que la marca demandada no cumple en absoluto con la Distintividad del Signo y se evidencia la existencia de una similitud que provocaría confusión en el público consumidor.

Añadió que se comprueba fácilmente que el signo solicitado presenta gran semejanza con la marca de la compañía, generando así con ella, una identidad visual, gráfica e ideológica que en caso de concederse su registro, el consumidor caería en error y sería engañado cuando aprecie las marcas en su conjunto pues, tendría la creencia de que se trata del mismo titular ocasionando el perjuicio no solo al consumidor sino a la Colgate Palmolive Company que ya tiene bien prestigiada su marca en Bolivia y otros países del Pacto Andino, tales posibilidades de confusión son evidentes, teniendo en cuenta que las dos van destinadas a proteger productos de la Clase 3 Internacional. En el proceso administrativo, desde el primer escrito de oposición hasta el recurso jerárquico, se demostró que evidentemente entre ambos vocablos tan solo tienen diferencia las terminaciones SUAVITY (TY) y SUAVITEL (EL) aspecto que las autoridades administrativas del SENAPI reconocieron en la Resolución 051/2007 que la Empresa Industrial e Comercio Santa Thereza Ltda. tan solo tuvo que reemplazar dos letras y adjudicarse del reconocimiento que adquirió la marca SUAVITEL con el público consumidor.

Asimismo en ninguna de las resoluciones se consideraron criterios doctrinales en cuanto a lo que debe entenderse por Confusión por lo que consideró necesario hacer hincapié en el parecido fonético y auditivo de las marcas y citó los casos que fueron declarados confundibles.

Agregó que en el cotejo de marcas en el plano gráfico, Martínez Medrano sostiene que debe tomarse en cuenta que la primera parte de la marca es la porción que el consumidor más retiene por lo que sí existe identidad de raíz existe posibilidad de que haya confusión.

Cada una de las resoluciones sostienen que la marca SUAVITY cuenta con la distintividad requerida para ser considerada como marca, pese a ser evocativa de muchos productos por lo que recalcó que no cuenta con la requerida distintividad aunque la autoridad demandada haga la diferenciación intrínseca y extrínseca ya que se ha demostrado que no cuenta con elementos diferenciadores que la distingan de la marca SUAVITEL.

Invocando el art. 3 de la Ley Reglamentaria de Marcas 1918 señaló que la resolución demandada contraviene importantes disposiciones de Derecho de Marcas por lo que plantea la presente demanda.

I.3. Petitorio.

Concluyó solicitando se revoque la Resolución J-004/08 de 24 de enero y se declare probada la demanda de oposición planteada contra la solicitud de registro de la marca SUAVITY, Clase 3 a nombre de Industria y Comercio Santa Thereza Ltda.

II. De la contestación a la demanda.

El Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI), contestó negativamente a la demanda con memorial presentado el 04 de noviembre de 2008, señalando que la demandante planteó su oposición a que se registre la marca SUAVITY porque no se encuadra en la causal establecida en el art. 134 de la Decisión 486 de la CAN y que conforme a la causal invocada, en la resolución jerárquica se realizaron las consideraciones tanto técnicas como legales para determinar si la solicitud efectuada por Industria e Comercio Santa Thereza Ltda. en cuanto a que se registre la marca SUAVITY y la oposición efectuada por Colgate Palmolive Compañía, ambas empresas representadas por la misma persona.

Señaló que se determinó que la solicitud de registro de la marca SUAVITY cumple lo establecido en el art. 134 de la Decisión 486 de la CAN para su registro y que no procede la oposición.

Agregó que la representación gráfica y la distintividad son los requisitos expresamente exigidos en la Decisión 486 como elementos esenciales de la marca y que a ese efecto, se analizó la marca solicitada SUAVITY en la Clase Internacional 3, para cremas hidratantes para cuerpo y rostro, cremas humectantes, desodorantes personales, crema y rolo, etc., mientras que la marca registrada SUAVITEL en la Clase Internacional 3 para suavizador de Telas. Como se puede apreciar, conforme a las reglas y normas que existen se determinó que la marca solicitada cumple lo señalado en el art. 134 de la Decisión 486 de la CAN, norma que estaría incompleta si no fuera analizada con respecto al art. 136-a) de la misma Decisión 486, que establece que un signo no puede ser registrado como marca cuando distingue los mismos productos o servicios en el mercado, determinándose que la solicitud efectuada es para el rubro cosméticos y la registrada SUAVITEL es para suavizantes de tela.

II.1. Petitorio. La autoridad demandada solicitó se declare improbada la demanda y se mantenga firme y subsistente la resolución impugnada en el proceso.

III. Antecedentes administrativos y procesales.

I. A efecto de resolver, corresponde señalar de acuerdo a la documental que cursa en el cuaderno del proceso, la Compañía Colgate Palmolive, como propietaria del registro de la marca SUAVITEL formuló oposición al registro de la marca SUAVITY solicitada por Industria e Comercio Santa Thereza Ltda. (fs. 36 a 37).

II. A efecto de resolver la oposición planteada se emitió la Resolución Administrativa 203/07 de 11 de mayo de 2007, rechazándola al haberse considerado que la marca solicitada SUAVITY es un signo destinado a distinguir productos de higiene y belleza en el mercado mientras que la marca registrada SUAVITEL protege a un producto para suavizar telas (fs. 26 a 35).

III. Planteado el recurso de revocatoria de fs. 33 a 34 vta., fue rechazado por el SENAPI con Resolución Administrativa REV-Nº 051/07 de 3 de agosto de 2007 (fs. 11 a 19).

IV. Finalmente se emitió la R.A. Nº J-004/2008 de 24 de enero con la que se rechazó el recurso jerárquico planteado por la representante legal de Colgate Palmolive Company (fs. 1 a 7) dando origen al presente proceso contencioso administrativo, que fue tramitado como ordinario de puro derecho.

V. Sorteado el expediente el 10 de noviembre de 2014, se dictó la Resolución 42/2015 de 3 de febrero, suspendiendo el plazo para dictar sentencia y ordenando la remisión del proceso en consulta obligatoria al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para que efectúe interpretación prejudicial de los arts. 134, 135 y 136 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) (fs. 234-235).

VI. El 16 de marzo de 2017 el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, emitió la interpretación prejudicial solicitada que fue recibida por la Sala Plena el 16 de mayo de 2017, reiniciándose el plazo para dictar sentencia. Se hace constar que el criterio prejudicial del Tribunal Andino será considerado y aplicado en el siguiente acápite.

IV. Análisis del problema jurídico planteado.

La Compañía demandante sostiene que al negar la oposición planteada a la marca solicitada SUAVITY la autoridad demandada efectuó un análisis erróneo de la oposición planteada que además carece de claridad porque de una elemental comparación entre SUAVITY de Industria y Comercio Santa Thereza Ltda. y la de SUAVITEL en la Clase 3 de la compañía, se evidencia que la marca demandada no cumple en absoluto con la Distintividad del Signo y se evidencia la existencia de una similitud que provocaría confusión en el público consumidor. Invocó los requisitos señalados por el art. 134 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. Invocó también el art. 3 de la Ley Reglamentaria de Marcas 1918

Por su parte, la autoridad demandada sostiene que la representación gráfica y la distintividad son los requisitos expresamente exigidos en la Decisión 486 como elementos esenciales de la marca y que a ese efecto, se analizó la marca solicitada SUAVITY en la Clase Internacional 3 para cremas hidratantes para cuerpo y rostro, cremas humectantes, desodorantes personales, crema y rolo, etc., mientras que la marca registrada SUAVITEL en la Clase Internacional 3 para Suavizador de Telas y que conforme a las reglas y normas que existen se determinó que la marca solicitada cumple lo señalado en el art. 134 de la Decisión 486 de la CAN, norma que estaría incompleta si no fuera analizada con respecto al art. 136-a) de la misma Decisión 486, que establece que un signo no puede ser registrado como marca cuando distingue los mismos productos o servicios en el mercado, determinándose que la solicitud efectuada es para el rubro cosméticos y la registrada SUAVITEL es para suavizantes de tela.

Establecidas las pretensiones de la demanda, corresponde efectuar las siguientes consideraciones:

La Clase 3 de la Clasificación Internacional de Niza comprende a las preparaciones para blanquear y otras sustancias para lavar la ropa; preparaciones para limpiar, pulir, desengrasar y raspar; jabones; productos de perfumería, aceites esenciales, cosméticos, lociones capilares y dentífricos.

Colgate Palmolive Company es propietaria de la marca SUAVITEL, Clase 3 Internacional Pub. 103973. Dicho producto es un suavizante de telas y ante la solicitud de registro de marca formulada por Industria e Comercio Santa Thereza Ltda. para el registro de la marca SUAVITY (mixta) en la clase internacional 3: Cremas hidratantes para cuerpo y rostro – Cremas humectantes; desodorantes personales – Crema y Roll On; Cremas para pies; Cremas para manos, Cremas para cara; Jabones líquidos de baño; Aceite corporal; Champúes para Cabellos; Acondicionadores capilares; Jabones de baño, Máscaras de tratamiento capilar; Gel capilar; Gel hidratante corporal; Suero capilar – “mouses de bálsamo; lociones, tónicos y cremas para el cuidado y tratamiento del cabello”; Exfoliador facial y limpiador facial; Espuma para baño; Perfumes y colonias-desodorante o aguas de colonia; Sales de baño; Almohadillas perfumadas” distinguidos por el signo solicitado y posteriormente registrado SUATIVY (denominativo).

En resumen en la demanda se considera que no fue correcta la decisión de rechazar la oposición planteada a la inscripción de la marca SUAVITY porque una elemental comparación entre SUAVITY de Industria y Comercio Santa Thereza Ltda. y SUAVITEL en la Clase 3 de la compañía, evidencia que la marca demandada no cumple en absoluto con la Distintividad del Signo y existe una similitud que provocaría confusión en el público consumidor porque presenta gran semejanza con la marca de la compañía, generando así con ella, una identidad visual, gráfica e ideológica que en caso de concederse su registro haría que el consumidor incurra en error y sería engañado cuando aprecie las marcas en su conjunto pues, tendría la creencia de que se trata del mismo titular ocasionando el perjuicio no solo al consumidor sino a la Colgate Palmolive Company que ya tiene bien prestigiada su marca en Bolivia y otros países del Pacto Andino.

El art. 135-b) y j) de la Decisión 486 de la CAN, señala que no podrán registrarse como marcas los signos que carezcan de distintividad o que reproduzcan, imiten o contengan una denominación de origen protegida para los mismos productos o para productos diferentes, cuando su uso pudiera causar un riesgo de confusión o de asociación con la denominación; o implicase un aprovechamiento injusto de su notoriedad, sobre el punto la Interpretación Prejudicial brindada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, respecto al tema consultado (interpretación de los arts. 134, 135 y 136 de la Decisión 486 de la CAN), sugirió comparar los signos denominativos en su conjunto; sin descomponer su unidad fonética teniendo en cuenta las letras, sílabas o palabras que posean una función diferenciadora en el conjunto. Así SUAVITEL y SUAVITY, comparten el mismo lexema (base y elemento que no cambia dentro de la palabra) en el caso SUAVI y se diferencian en el morfema (fragmentos mínimos capaces de expresar un significado que unido a un lexema modifica su definición), en autos TEL y TY.

En la demanda se sostiene que el lexema SUAVI es fundamental para admitir la oposición formulada por lo que resulta relevante en este punto lo señalado en la Interpretación Prejudicial en análisis, puesto que refiere lo siguiente: “los signos evocativos cumplen la función distintiva de la marca y por lo tanto, son registrables. No obstante ente mayor sea la proximidad del signo evocativo con el producto o servicio que se pretende registrar, podrá ser considerado como un signo marcadamente débil y, en consecuencia, su titular tendría que soportar el registro de signos que en algún grado se asemejen a su signo distintivo (el remarcado es de este Tribunal). Esto se da en el caso de signos evocativos que contengan elementos genéricos, descriptivos o de uso común. Si bien estos elementos otorgan capacidad evocatoria al signo, también lo tornan especialmente débil, ya que su titular no puede impedir que terceros utilicen dichos elementos...”. En ese marco, el prefijo SUAVI evocativo de productos de belleza y limpieza, se torna débil y en consecuencia, lo afirmado en la demanda no es evidente.

Por otra parte, continuando con el análisis de la Interpretación Prejudicial, sobre la conexión competitiva invocada en la demanda resulta relevante que para analizar dicha conexión debe analizarse el grado de vinculación o relación competitiva de los productos para establecer la posibilidad de error en el consumidor; es decir, que "se debe analizar la naturaleza o uso de los productos identificados por las marcas, ya que la sola pertenencia de los productos a una misma clase no demuestra su semejanza así como la ubicación de los productos en clases distintas tampoco prueba que sean diferentes. En el caso, SUAVITEL, ampara una marca de suavizante de telas mientras que SUAVITY pretendió registrar una marca de productos de aseo personal para cuerpo y rostro; por tanto resulta claro que no es probable que el consumidor sustituya un producto por otro ni tampoco se complementan mutuamente pues al comprar un objeto de aseo personal no se piensa en suavizar telas, concluyéndose también que no es evidente lo afirmado en la demanda.

Finalmente, no puede acogerse tampoco la alegada errónea aplicación del art. 3 de la Ley Reglamentaria de Marcas 1918, porque en el marco de la Interpretación Prejudicial glosada y plenamente acogida por este Tribunal, no existe riesgo de confusión.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda y en su mérito, firme y subsistente la Resolución Administrativa J-004/2008 emitida el 24 de enero de 2008 por el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, autoridad a la que se devolverán los antecedentes administrativos.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



623

Comando de Ingeniería del Ejército c/ Gobierno Autónomo Departamental de Oruro

**Contencioso
Distrito: Oruro**

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso contencioso seguido por el Comando de Ingeniería del Ejército, contra el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro.

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda y ampliación de demanda contenciosa de pago de adeudos pendientes emergente por incumplimiento de contrato, devolución de descuentos injustificados y daños y perjuicios de fs. 753 a 762 vta., y fs. 770 a 773 vta., la providencia de admisión de fs. 764, la contestación y demanda reconvenzional de pago de deuda y resarcimiento de daños y perjuicios de fs. 780 a 789 vta., el memorial de réplica de fs. 1068 a 1069 vta., los antecedentes procesales y del contrato impugnado:

I. Contenido de la demanda.

I.1 Antecedentes de hecho de la demanda.

Manifiesta que el Comando de Ingeniería del Ejército (COMANING) suscribió un Contrato por Excepción para ejecutar el proyecto "Construcción Tramo 2 Quillacas - Villa Esperanza" con la Prefectura del Departamento de Oruro, por un monto de Bs 61.650.211.36; mismo que fue suscrito en base al Convenio Interinstitucional de 10 de julio de 2006, estableciendo el plazo de 48 meses computables a partir de la emisión de la orden de proceder que data del 5 de julio de 2007, empero mediante una adenda al contrato principal, este plazo fue reducido a 25 meses, término aceptado por su entidad.

Refiere que los primeros movimientos para la subcontratación de mano de obra y equipo se dieron recién a partir de la orden de proceder recibida el 4 de abril de 2007, fecha en la que la Gobernación de Oruro designó una supervisión, provocando ya un retraso de más de cuatro meses, y efectuándose posteriormente ajustes o redistribución de cantidades en varios ítems, los cuales fueron autorizados por el

supervisor a través de cartas fundamentadas, el libro de órdenes u órdenes de cambio, con la finalidad de realizar modificaciones a las condiciones contractuales, y proceder a un adecuado y normal desenvolvimiento del proyecto.

Señala que el COMANING ejecutó inicialmente 30 planillas, con un avance físico en obra y un pago económico del 56,38 %, posteriormente, a pesar de las deficiencias administrativas de la Gobernación de Oruro y la falta de pagos, continuó ejecutando trabajos hasta que la obra se tomó financiera y humanamente insostenible, lo que le generó deudas con sus proveedores y denuncias laborales por parte de sus trabajadores, situación que le obligó a presentar una paralización de la obra con intervención notarial el 13 de agosto de 2010, por los siguientes motivos: Falta de cancelación de las planillas 31, 32 y 33, que acreditan un avance final de la obra del 63.31%, la pretensión de hacerle descuentos injustificados por el material asfáltico, la imposibilidad de pagar a las empresas sub contratadas y trabajadores, y sobre todo, la inexistencia de presupuesto en el POA de la Gobernación de Oruro para la ejecución de la obra en cuestión, conforme acredita con la documental adjunta a la demanda.

1.2 Fundamentos de la demanda Sostiene que el proyecto no contaba con diseño final, habiendo sido sometido a diversos cambios en virtud a la presión de las comunidades beneficiarias, lo que obligó al ente contratante a emitir 5 órdenes de cambio y un Contrato Modificatorio N° 1, ocasionando retrasos atribuibles al contratante, empero con la finalidad de dar continuidad a la obra aceptó las modificaciones respaldado en la cláusula vigésima tercera del contrato, pretendiendo a través de este requerimiento de pago, reestablecer sus derechos vulnerados como contratista con referencia al impago de planillas y al injustificado descuento que se le hubiera realizado por otro proyecto del cual no existe monto líquido y exigible, y que por sobre todo no constituye parte del contrato de 29 de noviembre de 2006; a este efecto describe en un cuadro las fechas y plazos contractuales fijados durante la ejecución del proyecto, señalando principalmente que:

a) El importe original del contrato de 29 de noviembre de 2006 fue de Bs 61.650.211.36; y el plazo contractual modificado de acuerdo a Adendum de 24 de septiembre de 2007 fue reducido a 25 meses calendario.

b) La primera orden de proceder, emitida solo por el SEDCAM, data del 12 de diciembre de 2006, cuando todavía no existía diseño final.

c) A partir de la segunda orden de proceder emitida el 4 de abril de 2007, que recién cuenta con el respaldo de la empresa supervisora, se computa el tiempo de ejecución establecido para la obra (762 días calendario), siendo la fecha de entrega el 4 de abril de 2009.

d) En la Orden de Cambio N° 1, aprobada el 29 de mayo de 2009 se incrementó el plazo contractual en 150 días calendario, estipulándose incoherentemente como fecha de entrega el 11 de junio de 2009, por no transcurrir los 150 días entre el 29 de mayo y 11 de junio.

e) En la Orden de Cambio N° 2, aprobada el 8 de julio de 2009 se incrementó el plazo contractual en 30 días, adicionando al importe inicial la suma de Bs 5.987.011.22; estableciendo incongruentemente como fecha de entrega el 11 de julio de 2009.

f) En la Orden de Cambio N° 3, aprobada el 14 de septiembre de 2009, se incrementó el plazo contractual en 20 días, disponiéndose como fecha de entrega el 20 de septiembre de 2009, cuyo computo también es considerado erróneo.

g) En la Orden de Cambio N° 4 aprobada el 21 de diciembre de 2009, se amplía el plazo en 21 días, y se incrementa el importe contractual en Bs 171.706.50; estableciendo como fecha de entrega el 21 de diciembre de 2009.

h) En el Contrato Modificatorio N° 1 aprobado el 31 de mayo de 2010 se incrementó el plazo contractual en 69 días y el importe en Bs 8.659.997.56; estableciendo como fecha de entrega el 28 de febrero de 2010.

i) En la Orden de Cambio N° 5 aprobada el 25 de octubre de 2010 se incrementó el plazo contractual en 214 días calendario, estableciendo incongruentemente como fecha de entrega el 30 de septiembre de 2010.

De lo anterior refiere que son evidentes los defectos administrativos suscitados en el proyecto, existiendo períodos en que incluso no se encontraban vigentes la supervisión y el fiscal de obra, aspectos que incidieron en la ejecución y que fueron reclamados en una serie de notas dirigidas al contratante, por ser una atribución exclusiva de la Gobernación la modificación de los plazos contractuales, encontrándose establecida también la ampliación del plazo por demora en el pago de planillas de avance de obra cuando el contratista efectúe el reclamo a su favor, situación a la que se adecúa el presente caso, ya que la gobernación efectuó el pago sólo hasta la planilla 30, no pudiendo ser aprobadas por supervisión las planillas 31, 32 y 33, precisamente por la falta de vigencia del contrato de supervisión.

Procedencia de pago de certificados 30, 31 y 32. Manifiesta que de acuerdo a la cláusula Vigésima Octava del Contrato principal, los pagos debieron efectuarse en forma paralela al avance de la obra, contra la presentación del certificado de pago debidamente llenado y firmado por el superintendente, empero pese a esta disposición y al trabajo fehacientemente ejecutado respaldado por los certificados de pago y los informes técnicos del avance la obra, el contratante no ha cumplido con la cancelación de los certificados 31, 32 y 33, vulnerando lo dispuesto en el art. 232 de la C.P.E., puesto que ha suscrito el contrato sin prever en su POA los recursos a utilizarse en dicho proyecto, causando daño económico a la población.

Ante esta situación, resalta que como contratista no puede influir en las acciones y decisiones asumidas por el contratante, sin embargo, el incumplimiento del contratante genera que ellos también incumplan sus obligaciones para con la parte operativa del proyecto, ya que deviene en impagos a todo su personal, aspecto que no fue considerado por el contratante, ya que no efectuó acción alguna para resguardar el derecho al trabajo reconocido en el art. 46 de la C.P.E., de las personas que conformaron parte de la ejecución del proyecto y no tomó en cuenta que todo trabajo debe ser remunerado, al pretender desconocer los avances registrados en los certificados 31, 32 y 33 que se encuentran pendientes de pago desde la gestión 2009.

Conforme lo expuesto, hace notar que existe intención por parte del contratante de desconocer el trabajo ejecutado por el COMANING, detallando a continuación que el importe adeudado por el Certificado de Pago N° 31 es de Bs 821.270.66; por el Certificado de Pago N° 32 es

de Bs 1.029.257.36; y por el Certificado de Pago N° 33 es de Bs 2.886.526.91; debiendo descontarse el importe recibido como anticipo de Bs 947.410.78; restando un total adeudado de Bs 3.789.644.15.

Procedencia de devolución de injustificados descuentos por una obra sin especificaciones atribuible al contratante.

Manifiesta que durante la ejecución de la obra, de manera irregular, la Gobernación de Oruro efectuó el descuento del 10% de lo pagado, en razón a una supuesta deuda proveniente de un proyecto distinto al ejecutado, careciendo esta acción de legitimidad y siendo nula esta cláusula contractual por no mencionar el número del convenio ni determinar la suma líquida exigible no cerrada con el Servicio Nacional de Caminos, debiendo considerarse a esta una falencia del contrato o establecerse los conductos regulares por los cuales la Gobernación pueda exigir el pago de la supuesta deuda, que no puede ser ejecutada a través de un injustificado descuento, cuando el objeto del contrato principal tiene otra finalidad.

Señala que es evidente la falta de congruencia, ya que en virtud al principio dispositivo debe existir identidad entre los sujetos objeto y hechos entre la pretensión principal y la que derivada, aspecto que se incumple en este caso ya que no existe documentación soporte que acredite que el COMANING tenga una deuda pendiente sobre un proyecto que no está determinado y documentado por el acreedor, por tanto no existe el objeto para hacer exigible el descuento, sin contemplar además instrumentos legales adecuados para su ejecución, razón por la cual al haberse descontado el 10% de los certificados 1 al 30, se tiene un importe total adeudado de Bs 3.814.351,12.-, y por los certificados 31, 32 y 33 se tiene un importe de Bs 813.276.44; que deberán ser restituidos a la entidad contratista.

Normas procesales y antecedentes jurisprudenciales para la presentación del proceso contencioso de requerimiento de pago de adeudos pendientes por incumplimiento de contrato y devolución por descuentos injustificados Refiere que el contrato suscrito el 29 de noviembre de 2006 se adecúa al ámbito de competencia de los procesos contenciosos, encontrándose vulnerados sus derechos por la inactividad de la Gobernación de Oruro ante el impago de sus obligaciones emergentes del referido contrato, quien además incurrió en un injusto descuento; citando la S.C. N° 0086/2010-R de 4 de mayo referida a la seguridad jurídica, reitera que su pretensión es interponer demanda contencioso de requerimiento de pago por adeudos pendientes por incumplimiento de contrato y devolución por descuentos injustificados en el proyecto tramo Quillacas - Villa Esperanza, esto en el marco de la aplicación del art. 775 del Cód. Pdto. Civ. y del art. 277 de la C.P.E., pues al ser la Gobernación de Oruro una entidad pública es su deber proporcionar seguridad jurídica y asegurar a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, además de responder por sus obligaciones emergentes de los contratos.

Conforme lo expuesto, fundamenta su accionar en las causales de resolución del contrato a requerimiento del contratista establecidas en el inc. a) 2.2 de la cláusula vigésima primera del contrato, y en aplicación del art. 339 del Cód. Civ., citando como evidencia para determinar el incumplimiento del Contratante la Carta Notariada de 24 de mayo de 2010 en la cual solicitó la paralización de la obra, reiterando la misma en la carta de 16 de agosto de 2010, Toda toda vez que suspensión del pago de planillas por más de 4 meses y la falta de presupuesto constituyeron causales para paralizar la obra por su insostenibilidad, habiendo sido sorprendidos posteriormente por el impago y la ilegal resolución contrato.

En virtud a esto manifiesta su intención de recurrir a la vía jurisdiccional, y citando al A.S. N° 315/2013 como jurisprudencia que respalda la interposición de este proceso, puntualizó que este encuentra su respaldo jurídico en el A.S. N° 115/2013 de 11 de marzo emitido por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, debiendo considerarse procedente esta demanda correspondiendo deferir en justicia la valoración legal de los hechos y el derecho vulnerado.

1.3. Petitorio de la demanda.

Por todo lo expuesto, solicita se declare probada su demanda, y consiguientemente se instruya al Gobierno Autónomo Departamental de Oruro la cancelación de los adeudos provenientes de los Certificados N° 31, 32 y 33 por Bs 3.789.64313; asimismo proceda al pago de los descuentos del 10% realizados sin especificaciones a los certificados 1 al 30, por la suma de Bs 3.814.351.12; y de Bs 813.276.44; por los certificados 31, 32 y 33.

II. Ampliación de la demanda.

Mediante memorial cursante de fs. 770 a 773, el COMANING amplía su demanda, agregando que de todo contrato emergen efectos jurídicos que se traducen en una obligación, conforme lo dispone la doctrina y el art. 450 del Cód. Civ., debiendo interpretarse en este caso el objeto del contrato, de acuerdo a lo previsto en los arts. 510 y 454 del Cód. Civ., que consagran la Teoría de la Autonomía de la Voluntad, infiriendo que la Gobernación de Oruro por voluntad propia, en la cláusula Vigésima Octava, se ha obligado a la cancelación mensual de los pagos y costos, comprometiéndose además a respetar las formas de terminación del contrato establecidas en su cláusula Vigésima Primera, particularmente la expuesta en el inc. c), cuya aplicación se pretende ahora, debido al incumplimiento del pago de los certificados 31, 32 y 33, que fueron ejecutados cabalmente por el COMANING.

En este contexto, considera que concurrieron los presupuestos para que opere la resolución del contrato por el incumplimiento de la Gobernación de Oruro, debiendo proceder al pago de los ítems devengados y al resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados al COMANING. Asimismo, en mérito al art. 291 del Cód. Civ., señala que el deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de su obligación y que en caso de incumplimiento este puede ser exigible a través de los medios establecidos por ley, por lo que en observancia de los principios de seguridad jurídica y buena fe, debe considerarse que la cláusula vigésima primera del contrato establece que por incumplimiento no atribuible al contratista, se catalogarán el daño emergente y el lucro cesante, así como los daños y perjuicios que se le ocasionaren.

Invoca al art. 302 del Cód. Civ., y reitera que la obligación asumida por el contratante no ha sido cumplida hasta la fecha, quedando pendiente una deuda cierta y determinada por el contrato, documento cuyo valor legal encuentra respaldo en los arts. 1297 y 1298 del Cód. Civ., concordantes con el art. 399 del Procedimiento Civil; es así, que la minuta suscrita, su adendum y los contratos ampliatorios, determinaron

obligaciones bilaterales y recíprocas que fueron cumplidas por el COMANING, pero no por la Gobernación de Oruro, quien de forma malintencionada no se pronunció ni procuró solucionar la situación de la obra, ocasionando que como contratista continuara realizando trabajos por un lapso de 7 meses posteriores al Certificado de Pago 33, erogando recursos propios.

En virtud a estos argumentos y a los arts. 339 y 344 del Cód. Civ., concluye que la entidad deudora deberá resarcirle los daños y perjuicios ocasionados, correspondiendo indexar tal monto para su consideración y pago al momento de intimar judicialmente por retraso culpable en mora al ente contratante, correspondiéndole como acreedor una indemnización por los daños derivados del incumplimiento y el retraso en el cumplimiento de la prestación, por haber privado al COMANING de su patrimonio y ganancia, por todo este tiempo, ya que se trata de obligaciones pecuniarias que por su naturaleza generan frutos y usos.

11.2 Petitorio.

Solicita se considere la ampliación de la demanda interpuesta en contra la Gobernación de Oruro por los daños y perjuicios ocasionados al COMANING, impetrando se intime en mora a la parte demandada por el retraso e incumplimiento de la minuta de contrato de excepción, su adendum y su ampliatorio.

III. Contestación a la demanda y demanda reconvenzional.

III.1 Contestación a la demanda.

El Gobierno Autónomo Departamental de Oruro (Gobernación Oruro), se apersonó al proceso y respondió en forma negativa a la demanda, señalando que durante la vigencia del contrato por excepción N° CDJ-6-010-06 de 29 de noviembre de 2006, se suscribieron adendas, contratos modificatorios y ordenes de cambio, con la finalidad de que el proyecto se ejecute, sin embargo, pese a esto el referido contrato fue resuelto mediante CITE: G.A.D.O.R./S.D.A.J. N° 071/11 Carta Notariada de Efectivización de Resolución de Contrato, por causales atribuibles al contratista, en virtud a lo previsto en la cláusula vigésima primera del contrato, documento que fue notificado al contratista el 31 de enero de 2011, no habiendo existido rechazo por parte de esta entidad, por lo que a la fecha se encuentra revestido de firmeza.

Manifiesta que son falsos los argumentos del demandante referidos a que la Gobernación Oruro fuera responsable por la crisis en el proyecto y su posterior abandono, pretendiendo con estos desconocer los procedimientos establecidos en el D.S. N° 27328 Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios y justificar la irresponsabilidad del demandante en los retrasos y daños suscitados al proyecto, puntualizando que:

1. Durante la ejecución de la obra, tanto la Supervisión Técnica BCI CONSULTORES SRL en su informe de 30 de junio de 2009, como el fiscal de obra en su Informe Técnico CITE UFOP N° 1393/09 de 27 de agosto de 2009, advirtieron que el contratista no contaba con material y personal adecuado para el proyecto, por lo que recomendaron la resolución del contrato por causales atribuibles al contratista, emitiéndose en consecuencia Carta Notariada de Intención de Resolución de Contrato CITE: S.D.J. N° 913/09 de 28 de agosto, en virtud a las causales establecidas en los inc. d) y e) de la cláusula Vigésima Primera del contrato, misma que fue notificada al COMANING el 3 de septiembre de 2009, habiendo recomendando posteriormente la Supervisión, mediante carta SUP AF Q VE 208/09 de 24 de septiembre, la efectivización de la resolución del contrato, tras evidenciar la inexistencia de la cantidad necesaria de cemento asfáltico para la ejecución de la obra, a pesar de haberse desembolsado un anticipo para su compra.

2. En mérito a la necesidad social de la ejecución de la obra, y tras la suscripción de compromisos para encausar el proyecto, la Supervisión emitió informe SUP ASF Q-VE 215/09, resaltando varias deficiencias operativas y de liquidez del ente contratista, atribuyéndole a este la demora en los pagos por el

3. Incumplimiento de compromisos asumidos, recomendando, empero, con la intención de no paralizar el proyecto, el retiro de la intención de resolución de contrato, acción efectuada a través de la nota CITE: S.D.J.C. N° 2085/09 de 19 de octubre.

4. Posteriormente, mediante CITE de 14 de abril de 2010, el COMANING presentó a la Gobernación Oruro, carta de intención de resolución de contrato por fuerza mayor argumentando la subida de precios en el cemento asfáltico y otros agregados, otorgando además el plazo de quince días para considerar la suscripción de un contrato complementario en el que se les otorgue un plazo adicional y mayores recursos, sin mencionar en ningún momento situaciones o causales atribuibles a la Gobernación Oruro; intención que fue rechazada mediante CITE S.D.J. N° 305/10 de 21 de abril, debido a que ya se habían desembolsado recursos al contratista para la adquisición de cemento asfáltico y que no correspondía la causal de fuerza mayor por no ser una situación imprevista o inevitable ocasionada por una fuerza extraña al hombre, por lo que no existía causal para la resolución.

5. Refiere que de acuerdo al contenido del Informe Técnico Especial de Resolución de Contrato elaborado por la Supervisión en enero de 2011, se advierte que el COMANING realizó abandono de obra, desmovilizando equipos y personal sin autorización de la supervisión para la paralización de actividades conforme lo dispone la cláusula trigésima sexta del contrato, incurriendo en las causales de resolución de contrato atribuibles al contratista establecidas en el inc. c) y d) de la cláusula vigésima primera, lo que motivó la resolución del contrato por parte de la Gobernación Oruro, afectando con estas acciones al estado físico de la carretera cuyos deterioros fueron atribuidos al contratista en la conciliación de saldos.

6. En cuanto a la demora en la aprobación de órdenes de cambio y otros, manifiesta que los informes de la supervisión señalan que estas se debieron a la constante devolución de las órdenes y planillas al contratista, por no haberlas realizado correctamente, tras cuya reformulación y corrección fueron procesadas. Agrega que en la demanda falazmente se señala que el cómputo de plazos debió efectuarse a partir de la segunda orden de proceder emitida por la supervisión, cuando en realidad el contrato en su cláusula cuarta establece que el plazo empezará a correr emitida la orden de proceder, entendiéndose que COMANING debió considerar la orden de proceder de 12 de diciembre de 2006 para computar los plazos de ejecución de la obra, aspecto que no fue reclamado durante la ejecución del proyecto sino hasta ahora con el

afán de generar confusión, por lo que considerando la vigencia del contrato y sus ampliaciones, el proyecto debió ser entregado hasta el 30 de septiembre de 2010.

7. Asimismo, sobre los argumentos referidos a que la supervisión y el fiscal de obra no estuvieron vigentes, aclara que este aspecto fue por un periodo mínimo, realizándose las ampliaciones en vigencia de la supervisión por causales principalmente atribuibles al contratista, ya que a pesar de las ampliaciones efectuadas por el Contrato Modificatorio N° 1 de 25 de febrero de 2010 y la Orden de Cambio N° 5 de 30 de septiembre de 2010, los plazos contractuales ya habían vencido y el avance de la obra no superaba el 50%, advirtiéndose la necesidad de ampliar también los recursos y el plazo para la supervisión y para el fiscal de obra, no pudiendo hacer más para la prosecución del proyecto, dado al abandono del COMANING, quien adeudaba a la Gobernación Oruro una suma mayor a los 10 millones de bolivianos por concepto de anticipos.

8. Refuta lo aseverado por el COMANING cuando señala que hasta el Certificado 30 se tenía un avance del 56,38%, pues contradice el contenido de los certificados cuyo pago pretende, ya que en el certificado 31 se registra un avance físico del 50,94%, en el certificado 32 un avance del 52,28% y en el certificado 33 un avance del 56,15%, sin embargo de la conciliación de saldos efectuada por la supervisión y refrendada por el fiscal de obra, se tiene que la empresa tuvo un avance físico real del 45,14% por el que le corresponde el importe de Bs 34.522.598.83; empero hasta la planilla 30 se le canceló Bs 38.132.765.26; debiendo restituir a la Gobernación Oruro Bs 3.610.166.43; siendo ilógica la pretensión de pago de la demanda, cuando más bien el contratista tiene deudas por aspectos constructivos, anticipos no amortizados, garantía por incumplimiento de contrato y daños y perjuicios.

9. Establece que el retraso en el proyecto se hizo más evidente a finales de la gestión 2009 y en abril de 2010 cuando el contratista presentó la intención de resolución de contrato por fuerza mayor, argumentando el incremento en el precio del cemento asfáltico, a pesar de que se le habría dado un anticipo de Bs 7.227.000.00; procediendo posteriormente al abandono del proyecto, siendo imposible efectuar la entrega de la obra en el plazo establecido, a cuya consecuencia se resolvió el contrato.

10. En cuanto a las notas remitidas por el contratista, señala que estas son posteriores al abandono del proyecto, siendo estas simples solicitudes de reuniones, sin que en ninguna se comunique el retorno al trabajo ni la intención de efectuar la entrega del material a la Gobernación Oruro, pese a que el contrato modificatorio establecía la obligación de su entrega al Servicio Departamental de Caminos. Asimismo las solicitudes de pago carecen de sustento, ya que no fueron aprobadas por la supervisión ni por el fiscal de obra, sin embargo fueron consideradas en la conciliación de saldos, a pesar de las irregularidades en la última etapa de ejecución de ítems y el posterior abandono de la obra, situación que significó mayores erogaciones, pues tampoco pudo ejecutar las garantías en razón a los procesos interpuestos por el COMANING, siendo ilógico que ahora pretenda el pago por trabajos que debieron ser defendidos en la conciliación de saldos, al cual no asistió pese a tener conocimiento del mismo.

11. Sobre los descuentos del 10% efectuados a las planillas, advierte que estos se encuentran acordados en la cláusula sexta del contrato, y provienen del convenio interinstitucional suscrito el 10 de abril de 2006, en el cual se contempla el reconocimiento de deuda pendiente del COMANING para con la Prefectura, aceptando el descuento del 10% de cada planilla en todos los proyectos a ser desarrollados por esta entidad; descuentos que de acuerdo a contrato debieron realizarse hasta la finalización del proyecto, sin embargo solo se efectuaron hasta el Certificado N° 30.

12. Aduce que la afectación por la falta de pago de los certificados, es responsabilidad del contratista, por presentarlos mal elaboradas, razón por la que no fueron aprobados, pero si considerados en la conciliación de saldos. En relación a la carga laboral y el cumplimiento de leyes laborales, invoca la cláusula décima del contrato que prevé la liberación de responsabilidad para el contratante, misma que se encuentra establecida en los modelos de contrato de las NB SABS y son de uso obligatorio por las entidades estatales, no pudiendo atribuirse a la Gobernación Oruro afectación por demandas de índole laboral, emergentes de la inadecuada administración de recursos del COMANING.

Prosecución del proyecto. Manifiesta que el proyecto resuelto con el COMANING ha seguido su curso legal, siendo adjudicado a la empresa ASOC. ACC. INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES DEL OCCIDENTE a través del contrato SDAJ-6-01-11 de 8 de septiembre de 2011 y Resolución Administrativa de Adjudicación N° 166/2011, en estricto cumplimiento de las NB-SABS establecidas en el D.S. N° 0181, por un precio de Bs 54.504.946.18; obra que actualmente se encuentra con una ejecución física y financiera del 98.48%, además de entrega provisional, siendo imposible retrotraer estas actuaciones, pues ocasionaría mayor daño a la economía del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro.

Conciliación de saldos, instrumento idóneo para resolver las contingencias, reclamos y pedidos del proyecto. Señala que la conciliación de saldos se constituye en el medio idóneo para efectuar las consideraciones de los trabajos constructivos del proyecto, ya que comprende una serie de actuaciones y evaluaciones documentales, operativas y técnicas realizadas por profesionales con conocimiento específico, que deben efectuarse de forma inmediata para no generar desgaste en la obra por el paso del tiempo, acto que no necesariamente requiere la participación del representante del contratista, ya que se basa en los trabajos ejecutados y los documentos generados, constituyéndose en un acto obligatorio tras la resolución de cualquier contrato, establecido además en la cláusula vigésima primera del contrato, siendo este irremplazable por cualquier otro documento, resultando ilógico que a la fecha el COMANING pretenda retrotraer dicho acto consolidado y firme, que ya ha considerado los trabajos reclamados y se ha realizado en conocimiento del contratista, quien voluntariamente ha elegido no participar de su elaboración y contra el cual no efectuó reclamo alguno.

De lo anterior concluye que resulta peligroso y contraproducente reconocer en la vía contenciosa la procedencia de pagos sobre estos certificados, pues implicaría desconocer la existencia de la conciliación de saldos como acto administrativo, vulnerando este instituto que no ha sido mutado a lo largo de las modificaciones de las NB SABS en los DD.SS. Nos. 27328, 29190 y 181.

Asimismo, refiere que el procedimiento contencioso previsto en el art. 775 del Cód. Pdto. Civ., debe enmarcarse en los principios procesales de eficacia, transparencia y buena fe, en el sentido que los actos administrativos como son la resolución de contrato y la conciliación de saldos surtan efectos y estén revestidos de firmeza frente a las partes y terceros, debiendo ser claros y respaldados con documentos confiables, verificables y accesibles, presumiendo correcto el actuar de los servidores públicos y las partes vinculadas al contrato.

Por último sostiene que no existe contención sobre la procedencia de pagos de las planillas 31, 32, y 33, ya que correspondía al contratista defender y justificar estos trabajos en la conciliación de saldos, sin embargo, a pesar de su inasistencia, estos fueron considerados y reconocidos por la supervisión en las conclusiones establecidas en el referido documento.

III.2. Petitorio.

En virtud a lo expuesto, solicita se declare improbadamente la demanda, instruyéndose el pago de costas y el resarcimiento de daños y perjuicios a su favor.

III.3. Demanda Reconvenional de pago de deuda y resarcimiento de daños.

En el otrosí tercero del memorial de contestación a la demanda, la Gobernación Oruro, interpuso Demanda Reconvenional, reiterando como antecedentes del proceso que la resolución del Contrato por Excepción CD-6-010-06 fue por causales atribuibles al contratista establecidas en los incs. c), d) y e) de la cláusula Vigésima Primera del Contrato, resolución contra la cual el COMANING no opuso rechazo o recurso alguno, encontrándose revestida de firmeza.

Continúa señalando que tras la resolución del contrato la supervisión notificó en tres oportunidades al contratista con el propósito de realizar la conciliación de saldos y el cierre del proyecto, pero al no haberse presentado el contratista a estas convocatorias, la supervisión procedió a realizar las mediciones finales y la conciliación de forma unilateral, emitiendo informe técnico especial de situación actual del proyecto y certificación de liquidación final, conciliación validada por la fiscal de obra y puesta en conocimiento del COMANING el 2 de junio de 2011 mediante el CITE: G.A.D.O.R./ S.D.O.S./U.I. N° 795/2011, en la que incluso se le insinuó que cancelara el monto adeudado, así como permitir la ejecución de las boletas de garantía, por lo que habiendo transcurrido superabundante plazo hasta la fecha sin que esta haya efectuado observación alguna a la conciliación de saldos, conforme se evidencia en la nota CITE:G.A.D.O.R./ S.D.O.S./U.I.- N° 1034/2011 remitida por la fiscal de obra, se tiene que este acto también se encuentra revestido de firmeza.

Aclara que en la conciliación de saldos se consignaron las obras ejecutadas por el contratista y reconocidas por la supervisión, efectuándose descuentos por trabajos mal ejecutados y los que sufrieron deterioros por el abandono de la obra, además por la diferencia existente en el material producido en cada sub base y capa base existente con relación al que existía cuando el proyecto estaba en ejecución conforme lo determinado en la cláusulas trigésima tercera y trigésima sexta.

Señala que ante estas circunstancias la referida acta de conciliación estableció el importe de Bs 3.610.166.43; a ser devuelto por el contratista en favor de la Gobernación Oruro, correspondiendo el cobro de la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Contrato N° CCO-A00481 por la caución de Bs 4.315.514.80; la Póliza de Correcta Inversión de Anticipo CIP-A00509 por Bs 4.703.489.04; la poliza de correcta Inversión de anticipo CIP-A 00692 por Bs 7.227.000.00.- debiendo adicionarse los gastos incurridos en los incrementos erogados para la compra de cemento asfáltico; y en caso de no poder hacerse efectiva la recuperación de estos recursos, realizar los débitos correspondientes a la cuenta bancaria del COMANING, ya que hasta la fecha el contratista no ha hecho entrega del cemento asfáltico que debió adquirir oportunamente, generando gastos mayores a la Gobernación Oruro para poder continuar con la obra, debido al incremento en su precio, aspecto que se constituye en daños y perjuicios, debiendo aplicarse el art. 984 del Cód. Civ.

III.4. Petitorio de la demanda reconvenional. Solicita se declare probada la demanda reconvenional de pago de deuda y resarcimiento de daños y perjuicios en contra del COMANING, disponiendo que se restituya en su favor el monto de Bs 19.856.170.54.- proveniente de los conceptos descritos y los daños y perjuicios ocasionados por los incrementos en la adquisición de cemento asfáltico.

IV. Auto de relación procesal.

Mediante resolución de 7 de noviembre de 2016, cursante a fs. 1057, se calificó al proceso contencioso deducido por COMANING, actualmente COFADENA, como ordinario de puro derecho; y en lo que respecta a la acción reconvenional interpuesta por la Gobernación Oruro, no existiendo respuesta a la demanda reconvenional, se la calificó igualmente como proceso de puro derecho.

IV. 1 Réplica. La Corporación de las Fuerzas Armadas para el Desarrollo Nacional (COFADENA) presenta réplica mediante memorial de fs. 1068 a 1069 vta., señalando que el contratante en su respuesta no considera que la causal para la resolución del contrato fue la deficiencia administrativa que generó demora en la aprobación de las ordenes de cambio y el contrato modificador N° 2, como se evidencia en las pruebas documentales presentadas adjuntas a la demanda, la que ocasionó la paralización de la obra e iliquidez por falta de pago de los certificados 31, 32 y 33.

Manifiesta que el contratante deberá refrendar con pruebas lo aseverado sobre el supuesto excedente en el pago por el avance de la obra hasta el certificado N° 30, ya que este fue realizado previa verificación del avance y de los ítems ejecutados, reiterando que pese a la falta de pago de los tres últimos certificados siguió ejecutando trabajos llegando a la situación de iliquidez por causales atribuibles al contratante, ya que los certificados posteriores no fueron aprobados por la falta de vigencia del supervisor y fiscal de obra, situación que demuestra la demora atribuible al contratante, pues de lo contrario estos certificados se habrían cancelado oportunamente.

Con relación al descuento del 10%, refiere que no existe documentación de soporte legal especificado y documentado que acredite que el contratista tenga la deuda que infiere la Gobernación Oruro, debiendo demostrar tal situación.

Por todo lo expuesto, se ratifica in extenso en el contenido de su demanda, solicitando que esta sea declarada probada, previa valoración de la prueba presentada, y se ordene la cancelación de los certificados 31, 32 y 33, así como también la devolución de los descuentos del 10% de los Certificados N° 1 al 30.

IV.2. Dúplica.

La Gobernación Oruro no presentó memorial de dúplica dentro del plazo legal establecido.

IV.3. Decreto de Autos para Sentencia.

Cumplidos los plazos procesales, mediante providencia de fs. 1074, se decretó Autos para Sentencia.

IV.4. A.S. N° 160/2015.

En virtud a la solicitud de suspensión de ejecución de boletas de garantía, presentada por el COMANING, mediante A.S. N° 160/2015 de 21 de julio de 2015, cursante de fs. 1021 a 1023, la sala plena de este Tribunal dispuso la Suspensión de la Ejecución de las Boletas de Garantía: 1) Póliza de Garantías de Cumplimiento de Contrato N° CCO-A00481 por Bs 4.315.514.80; 2) Póliza de Correcta Inversión de Anticipo CIP-A00509 por Bs 4.703.489.04; 3) Póliza de Correcta Inversión de Anticipo CIP-A00692 por Bs 7.227.000.00.

Emitieron voto disidente en este actuado los Magistrados Pastor Segundo Mamani Villca y Maritza Suntura Juaniquina.

V. Antecedentes administrativos y procesales.

Previamente a la consideración de los extremos demandados, corresponde realizar una relación de los antecedentes de caso, a tal fin se establece:

1. El 29 de noviembre de 2006, la Prefectura del Departamento de Oruro y el Comando de Ingeniería del Ejército, suscribieron la Minuta de Contrato por Excepción CDJ-6-010-06, cuyo objeto es la ejecución del Proyecto carretero "Construcción Tramo 2 Quillacas - Villa Esperanza", que tiene un recorrido de 43,96 Kms., de acuerdo a las especificaciones técnicas establecidas en el mismo contrato, estableciendo un plazo inicial para la ejecución de la obra de 48 meses computables a partir de la fecha en la que el Supervisor emita la Orden de Proceder, y fijando un monto contractual de Bs 61.650.211.36; a ser pagado de acuerdo al avance y la ejecución de ítems detallados en la cláusula quinta del referido contrato.

2. Mediante nota de 12 de diciembre de 2006, el Supervisor del SEDCAM dio la Orden de Inicio al COMANING, para que comience con la instalación de faenas y demás actividades del proyecto, informándole que la supervisión de la obra sería asumida provisionalmente por el SEDCAM. Posteriormente mediante nota de 4 de abril de 2007, se autorizó la Orden de Proceder a la recién contratada Empresa Supervisora BCI SRL.

3. Durante el desarrollo del proyecto, el COMANING y la Gobernación Oruro, suscribieron un Adendum al contrato, cinco órdenes de cambio y un contrato modificatorio, realizando ampliaciones y modificaciones a los términos establecidos en el contrato de acuerdo al siguiente detalle:

DOCUMENTO	Fecha de Suscripción	Importe Bs	Plazo	Fecha de Conclusión de obra
Contrato Inicial	29/11/2006	61.652.211.36	48 meses	12/12/2010 (computo a partir de la orden de inicio 12/12/2006)
Adendum al contrato	24/09/2007	0	Reduce a 25 meses	12/01/2009
Orden de cambio N° 1	29/05/2009	0	Amplia 150 días	11/06/2009
Orden de cambio N° 2	08/07/2009	Incrementa 5.987.077.29	Amplia 30 días	11/07/2009
Orden de cambio N° 3	14/09/2009	0	Amplia 142 días	30/11/2009
Orden de cambio N° 4	21/12/2009	0	Amplia 21 días.	21/12/2009
Contrato modificatorio	26/05/2010	Incrementa 8.659.997.56	Amplia 69 días.	28/02/2010
Orden de cambio N° 5	25/10/2010	0	Amplia 214 días.	30/09/2010

4. El 16 de agosto de 2010, el COMANING presentó a la Gobernación Oruro nota S.D. COMANING N° 162/10 y a la Supervisión nota P-3 OP. TEC. N° 095/10, comunicándoles la Paralización Temporal de los trabajos de la obra por causales atribuibles al contratante que afectan al contratista, amparado en la cláusula Trigésimo sexta del contrato.

5. El 31 de diciembre de 2010, la Gobernación Oruro notificó al COMANING con la Carta Notariada de Intención de Resolución de Contrato CITE: G.A.D.O.R./S.D.A.J. N° 436/10, por evidenciar la concurrencia de causales de resolución de contrato a requerimiento del contratante por causales atribuibles al contratista, establecidas en los inc. c), d) y e) de la cláusula vigésima primera del contrato, otorgando quince días al contratista para asumir medidas correctivas y normalizar el desarrollo de los trabajos.

6. El 31 de enero de 2011, la Gobernación Oruro notificó al COMANING con la Carta Notariada de Efectivización de Resolución de Contrato CITE G.A.D.O.R./S.D.A.J. N° 071/11, comunicándole que a partir de esa fecha se hace efectiva la Resolución del Contrato del Proyecto de Construcción Tramo 2 Quillacas - Villa Esperanza, quedando pendiente la conciliación de saldos.

7. Mediante Carta Notariada CITE: G.A.D.O.R./S.D.O.S./U.I.-N° 795/2011, notificada al COMANING el 2 de junio de 2011, se remite la Conciliación de Saldos efectuada por la Supervisión y validada por Fiscalización, solicitándole al contratista la cancelación del importe adeudado de 3.601.166,43, así como permitir la ejecución de las garantías correspondientes.

VI. De la problemática planteada. Establecidos los antecedentes de hecho y de derecho, a efecto de pronunciar resolución, se desprende que el objeto de controversia se circunscribe a los siguientes hechos puntuales:

Para la demanda principal interpuesta por el COMANING:

1.- Si corresponde el pago de los certificados 31, 32 y 33 tramitados por el COMANING, dentro del proyecto de construcción de carretera, además del pago de daños y perjuicios emergentes por el retraso en el pago de los mismos.

2.- Si son injustificados los descuentos del 10% efectuados a los pagos de los certificados 1 al 30, debiendo ser sujetos de devolución.

Para la demanda reconvenzional interpuesta por la Gobernación Oruro:

1.- Si corresponde el pago a favor de la Gobernación Oruro del importe determinado a su favor en la conciliación de saldos, las boletas de garantía y la diferencia originada en el incremento en el precio del cemento asfáltico, que suman un total de Bs19.856.170,54; más el resarcimiento de daños y perjuicios emergentes de la resolución de contrato.

VII. Análisis del problema jurídico planteado.

Antes de poder ingresar a la solución del problema jurídico planteado, corresponde realizar algunas consideraciones sobre la competencia de este tribunal para resolver procesos contenciosos, siendo necesario recordar que el 29 de diciembre de 2014, se promulgó la L. N° 620, cuyo objeto es: "...crear en la estructura del Tribunal Supremo de Justicia..., Salas en materia Contenciosa y Contenciosa Administrativa, estableciendo sus atribuciones", y que en su art. 6 dispuso: "Los procesos en curso, archivados y los presentados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, continuarán siendo de competencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia hasta su conclusión, conforme a normativa legal aplicable hasta antes de la promulgación de la presente Ley"; previsión que tiene plena concordancia con el art. 775 del Cód. Pdto. Civ., que dispone: "En todos los casos en que existiere contención emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, conforme a las previsiones pertinentes de la Constitución Política del Estado, se presentará la demanda ante la Corte Suprema de Justicia con los requisitos señalados en el art. 327", y la Disposición Final Tercera de la L. N° 439 (Nuevo Código Procesal Civil).

En virtud de lo anterior y en estricto apego al principio de legalidad, se asume que la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, tiene competencia para resolver las "demandas contenciosas" emergentes de los contratos, negociaciones y concesiones del Órgano Ejecutivo, mientras no se promulgue una Ley especial que disponga lo contrario, evidenciándose la correcta tramitación del presente caso a través del proceso contencioso, ya que la parte actora pretende el pago de los trabajos ejecutados en el marco del Contrato por Excepción CDJ-6-010-06 a "Proyecto Construcción Tramo Quillacas Villa Esperanza", regulado por la minuta de suscrita entre el COMANING y la Gobernación Oruro.

VII.1 Sobre el pago de los certificados 31, 32 y 33, y el resarcimiento de daños y perjuicios.

Realizadas las precedentes puntualizaciones de orden competencial y legal, revisados minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, y teniendo presente que los principios rectores que deben guiar al razonamiento de la presente decisión judicial, son la congruencia, legalidad y verdad material, que tiene rango constitucional y son parte del debido proceso, ingresando en materia, se tiene que el COMANING, actualmente CONAFADE, demanda el pago de los certificados 31, 32 y 33, tramitados, según señala, durante la vigencia del Contrato por Excepción CDJ-6-010-06 "Proyecto Construcción Tramo Quillacas Villa Esperanza", mismos que no fueron oportunamente cancelados por el ente contratante, en razón a la falta de vigencia de los contratos de la supervisión y ausencia del fiscal de obra, situación generada debido a las deficiencias administrativas atribuibles a la Gobernación Oruro.

Revisada la documentación adjunta presentada por el COMANING, se evidencia la efectiva elaboración de los certificados 31 (noviembre 2009), 32 (diciembre 2009-febrero 2010) y 33 (marzo - mayo 2010), sin embargo, no consta en ninguno de ellos la fecha de su presentación ante la Supervisión para su aprobación, así como tampoco cursa nota en la que se refleje su devolución o se niegue su tramitación debido a la falta de vigencia del contrato de la supervisión, razón por la cual no es posible determinar la veracidad de los argumentos expuesto por el demandante, cuando atribuye el retraso en su tramitación y su falta de aprobación a deficiencias administrativas generadas por la Gobernación Oruro, más aún cuando en la propia documentación de las planillas se observan copias de los libros de órdenes, en los que se evidencia una comunicación permanente y fluida con la Supervisión, quien aparentemente se encontraba ejecutando su trabajo de forma regular.

Ahora bien, entre la documental presentada, si se advierte la existencia de una nota remitida por la Supervisión recién el 28 de mayo de 2010, en la que señala que a esa fecha no tiene en vigencia su contrato, debido a la falta de aprobación del contrato modificatorio N° 2, razón por la cual comunica que no puede procesar la Orden de Cambio N° 6, remitida por el contratista. En mérito a este actuado puede inferirse que existió una etapa en el desarrollo del proyecto en la que efectivamente la Supervisión no se encontraba vigente, empero, esta habría concurrido recién en mayo de 2010, lo que hace posible atribuirle a ello el rechazo del procesamiento del certificado N° 33, si es que existiera prueba de que este fue presentado oportunamente y rechazado en este lapso, empero este tribunal no puede basarse en suposiciones para automáticamente deducir o considerar ciertos los fundamentos de la demanda.

Asimismo, es necesario señalar, que en los términos del Contrato, que en estos casos se constituye en el instrumento regulador de la relación entre las partes, se tiene previsto el procedimiento al que debe acudir el contratista para efectuar los reclamos pertinentes, cuando considerara que sus derechos fueron vulnerados, mismo que se encuentra descrito en la cláusula Décima Tercera que establece: "(Derechos del contratista). El contratista, tiene el derecho a plantear los reclamos que considere correctos por cualquier omisión del contratante, o por falta de pago de la obra ejecutada, o por cualquier otro aspecto consignado en el presente Contrato.

Tales reclamos deberán ser planteados por escrito y de forma documentada, a la supervisión de obra, hasta 30 días hábiles posteriores al suceso.

La supervisión, dentro del lapso imposterizable de 10 días hábiles, tomará conocimiento y canalizará el reclamo, debiendo emitir su informe - recomendación al contratante, a través de la fiscalización, para que a su vez tome conocimiento y analice la recomendación a objeto de aceptar la misma, o en su caso pedir aclaración, ampliación del informe o rechazar la recomendación, lo que realizará por escrito, a los fines de la respuesta al contratista (...); siendo evidente, por los argumentos de la demanda y la documentación adjunta, que el contratista no acudió a la vía establecida en esta cláusula para hacer valer su reclamo sobre la falta de vigencia de la Supervisión, si es que esta existió.

Por su parte, la cláusula Vigésima Octava del contrato, prevé: "(Forma de pago) El pago será paralelo al avance de la obra, a este fin mensualmente y dentro de los cinco días hábiles siguientes a cada mes vencido, el contratista presentará al supervisor, para su revisión en versión definitiva, una planilla o certificado de pago debidamente llenado, con fecha y firmado por el Superintendente de obra, documento que consignará todos los trabajos ejecutados a los precios unitarios establecidos, de acuerdo a la medición efectuada, así mismo los materiales en bodegas serán cancelados de acuerdo a certificación en forma conjunta por el supervisor y el contratista. (...).

El supervisor, dentro de los tres días hábiles siguientes, después de recibir en versión definitiva el certificado o planilla de pago indicará por escrito su aprobación o devolverá el certificado para que se enmienden los motivos de rechazo, debiendo el contratista, en este último caso realizar las correcciones necesarias y volver a presentar el certificado con la nueva fecha.

El certificado aprobado por el supervisor, con la fecha de aprobación, será remitido al fiscal de obra, quien luego de tomar conocimiento del mismo, dentro del término de tres días hábiles subsiguientes a su recepción, o lo devolverá al supervisor si requiere aclaraciones, o lo enviará a la dependencia pertinente del contratante para el pago, con la firma u fecha respectivas. En dicha dependencia se expedirá la orden de pago dentro del plazo máximo de 5 días hábiles, computables desde su recepción.

En caso que el certificado de pago fuese devuelto al supervisor, para correcciones o aclaraciones, el contratista dispondrá de hasta 5 días hábiles para efectuarlas y con la nueva fecha remitir los documentos nuevamente al supervisor y este al fiscal de obra.

El pago de cada certificado o planilla mensual de avance de obra se realizará dentro de los 30 días hábiles siguientes a la fecha de remisión del fiscal a la dependencia prevista del contratante, para el pago.

Si el pago del certificado mensual no se realizara dentro de los 45 días hábiles computables a partir de la fecha de remisión del fiscal a la dependencia prevista del contratante, para el pago; el contratista tendrá derecho a reclamar por el lapso transcurrido desde el día 46 hasta el día en que se hacía efectivo el pago, la ampliación de plazo por días de demora.

Si la demora del pago parcial o total, supera los 90 días calendario, desde la fecha de aprobación de la planilla de pago por el supervisor, el contratista tiene el derecho de reclamar el pago de un interés equivalente a la tasa promedio pasiva anual del sistema bancario, por el monto no pagado, valor que será calculado dividiendo dicha tasa entre 365 días y multiplicándola por el número de días de retraso que incurra el contratante, como compensación económica, independiente del plazo".

Del procedimiento de pago descrito en la cláusula precedente, se advierte, en primer lugar que los certificados o planillas de avance, debieron elaborarse y presentarse mensualmente a la Supervisión para su aprobación, situación que en este caso (reiteramos) resulta incierta, debido a que no se tiene constancia de la fecha de presentación de los certificados 31, 32 y 33 a la supervisión; asimismo, se observa que el procedimiento prevé en primer lugar la aprobación del certificado por parte de la supervisión, para que posteriormente sea remitido al fiscal de obra, quien a su vez dará su conformidad y lo enviará a la dependencia correspondiente del contratante para que se procese el pago, por lo que en este caso, al no tenerse registro de la remisión de los certificados a la supervisión, no puede realizarse el cómputo de los plazos establecidos, a efecto de determinar las responsabilidades en el procesamiento de los mismos, así como tampoco puede exigirse a la entidad contratante el pago de los mismos, ya que estos certificados no se encuentran aprobados por la supervisión y el fiscal de obra, tal como lo exige el contrato para que puedan efectivizarse su pago, no habiéndose probado que esta situación sea atribuible al ente Contratante.

Ahora bien, el contratista ha justificado la paralización de la obra, amparándose en la cláusula trigesima sexta del contrato que dispone: "(Suspensión de los trabajos). El contratista está facultado para suspender temporalmente los trabajos en la obra en cualquier momento por motivos de fuerza mayor, caso fortuito y/ o convenientes a los intereses del Estado, para lo cual notificará al contratista por escrito, por intermedio del supervisor, con una anticipación del cinco días calendario, excepto en los caso de urgencia por alguna emergencia imponderable. Esta suspensión puede ser parcial o total (...)

También el contratista puede comunicar al supervisor o al contratante la suspensión o paralización temporal de los trabajos en la obra, por causas atribuibles al contratante que afecten al contratista en la ejecución de la obra."; cursando en la documentación presentada notas de 16 de agosto de 2010, dirigidas a la supervisión y al Secretario General de Obras Sociales de la Gobernación Oruro, en las que el contratista comunica su decisión a estas entidades, no existiendo mayor exigencia de acuerdo al contrato para suspender los trabajos, ya que en esta situación específica si se evidencia la existencia de causales atribuibles al contratante, pues el Contrato Modificatorio N° 1 amplió la vigencia del contrato principal con el contratista, sólo hasta el 28 de febrero de 2010, encontrándose pendiente desde esa fecha la aprobación de la Orden de Cambio N° 5, manteniendo en este lapso en una situación de incertidumbre a la empresa contratista, que afecta el desenvolvimiento

de sus actividades al no poder presentar nuevos certificados ni planillas para aprobación, por no encontrarse vigente ya su contrato y no existir aprobación de la ampliación, ni certificación presupuestaria que garanticen la ejecución del proyecto.

Del mismo modo, debe reconocerse que la paralización de actividades por parte del contratista, no puede constituirse en una situación indefinida, sino que tal como lo establece la referida cláusula, esta es netamente de carácter temporal, debiendo haber acudido el Contratista al procedimiento de resolución de contrato establecido en la cláusula vigésima primera, si su intención era precisamente finiquitar la relación contractual con la Gobernación Oruro, en virtud a la causal establecida el inc. c) del num. "21.2.2. Resolución a requerimiento del contratista por causales atribuibles al contratante", que establece: "e) Por incumplimiento injustificado en el pago de un certificado de avance de obra aprobado por el supervisor, por más de 90 días calendario computados a partir de la fecha de remisión del certificado o planilla de avance de obra por el fiscal a la entidad.", como señala ahora en su demanda, debiendo cumplir con las reglas aplicables a la resolución previstas en el num. 21.3 que prevén: "Para procesar la resolución del contrato por cualquiera de las causales señaladas, las garantías deben estar plenamente vigentes y el contratante o contratista, darán aviso por escrito mediante carta notariada, a la otra parte, de su intención de resolver el contrato, estableciendo claramente al causal que se aduce".

En consecuencia, al no haber acudido el COMANING al procedimiento de resolución de contrato, y más al contrario, al haber suscrito la Orden de Cambio N° 5 aprobada el 25 de octubre de 2010, en forma posterior a la paralización de la obra, ha consentido en el accionar de su ente contratante, sin efectuar reclamo alguno sobre su demora y sin manifestar intención alguna de resolver el contrato, por lo que no puede el contratista pretender, que gestiones después de que el contratante ya ha resuelto el contrato, este Tribunal se pronuncie sobre las causales de resolución de contrato atribuibles al contratante, cuando en su oportunidad omitió voluntariamente hacer uso de su derecho y del procedimiento para resolver el contrato.

VII.2 Sobre los descuentos del 10% efectuados en los pagos de las planillas 1 a la 30.

La Minuta de Contrato por Excepción, dispone en sus cláusulas pertinentes:

"Segunda.- (Antecedentes legales del contrato) (...) Asimismo, en mérito al CITE: DIGENSAG/ EJE N° 2306/2006 de 12 de septiembre de 2006, con referencia al Reglamento de Contratación por Excepción, remitido por la Dirección General de Sistemas de Administración Gubernamental dependiente de la Cartera del Ministerio de Hacienda en el cual menciona el Texto Ordenado del D.S. N° 27328 y su Reglamento, establecen procedimiento para realizar contrataciones por excepción de acuerdo al Convenio Interinstitucional suscrito entre el Comando General del Ejército, la Prefectura del Departamento de Oruro y el Comando de Ingeniería del Ejército, de 10 de julio de 2006, convenio en el cual se ha determinado realizar obras de acuerdo al POA y al requerimiento del Prefecto, para la realización del proyecto por parte del COMANING con la Prefectura de Oruro se ha emitido la Resolución Prefectural Administrativa de Adjudicación N° 247/2006, que determina la contratación por excepción, ambas Instituciones han comprometido su concurso para procurar el desarrollo del departamento de Oruro, por lo que se ha acordado el Proyecto "Construcción Tramo 2 Quillacas - Villa Esperanza" (...).

"Sexta.- (Anticipo) (...) De acuerdo a convenio suscrito entre la Prefectura del Departamento de Oruro y el COMANING. La deuda que tienen el COMANING con la Prefectura será cancelada descontándose a partir de la primer planilla en un porcentaje del 10% para cubrir esta hasta la finalización de la obra, quedando así pagada dicha deuda que se tiene con la Prefectura de Oruro por el proyecto Oruro- Toledo, y que a la fecha no fue cerrada por el Servicio Nacional de Caminos".

De la revisión de las cláusulas precedentes, se advierte que el COMANING al suscribir el referido contrato por excepción tuvo conocimiento de que este fue realizado en base al "Convenio Interinstitucional suscrito entre el Comando General del Ejército, la Prefectura del Departamento de Oruro y el Comando de Ingeniería del Ejército" de 10 de julio de 2006, documento en el cual efectuó de forma voluntaria el reconocimiento de una deuda en favor de la Gobernación Oruro, aceptando además que su cuantía se encontraba pendiente de consenso con el Servicio Nacional de Caminos, hecho que demuestra que la aceptación de los términos del contrato y la autorización expresa que hizo del descuento del 10% a efectuarse del pago de cada certificado, las realizó en pleno conocimiento de la existencia de una deuda pendiente, no pudiendo desconocer a conveniencia suya, en esta instancia, el reconocimiento de deuda realizado, sólo en el afán de evadir los compromisos asumidos y pactados con el ente contratante, ya que en cualquier momento pudo solicitar a la unidad correspondiente la determinación de la cuantía de la deuda inicial y el saldo restante, tras la amortización por los descuentos, sin que esto afecte a la obligación asumida en su calidad de deudor.

VII.3 Sobre el pago de los importes determinados en la conciliación de saldos a favor del GADOR y la ejecución de boletas de garantías. En la demanda reconvenzional la Gobernación Oruro alega que tras la resolución del contrato por causales atribuibles al Contratista, en la conciliación de saldos efectuada junto a la Supervisión del proyecto y aprobada por el fiscal de obra, se ha determinado un saldo a su favor de Bs 3.610.166.43; importe que debe ser devuelto por el contratista, en virtud a los descuentos efectuados por trabajos mal ejecutados y los que sufrieron deterioros por el abandono de la obra, entre otros, esto al amparo de las cláusulas trigésima tercera y trigésima sexta del contrato, encontrándose la conciliación de saldos revestida de firmeza por no haber sido impugnada oportunamente por el contratista.

Asimismo, agrega que el accionar del COMANING le ha ocasionado gastos imprevistos emergentes de la paralización de la obra y la falta de adquisición del cemento asfáltico, por lo que impetra se le reconozca el resarcimiento de los daños y perjuicios generados, además de permitirle la ejecución de las boletas de garantías, sumando por todos estos conceptos un importe total de Bs 19.856.170.54; a este efecto invoca las siguientes cláusulas del contrato:

Vigésima Primera (terminación del contrato).- El presente contrato concluirá bajo una de las siguientes modalidades:

21.2.1. Resolución a requerimiento del contratante, por causales atribuibles al contratista. El contratante, podrá proceder al trámite de resolución del contrato en los siguientes casos:

c) Por suspensión de los trabajos sin justificación, por 15 días calendario continuos, sin autorización escrita del supervisor.

d) Por incumplimiento en la movilización a la obra, de acuerdo al Cronograma del equipo y personal ofertados.

e) Por incumplimiento injustificado del Cronograma de obra, sin que el contratista adopte medidas necesarias y oportunas para recuperar su demora y asegurar la conclusión de la obra dentro del plazo vigente.

Trigésima Tercera.- (Responsabilidad y obligaciones del contratista) 33.1 El contratista y su representante en la obra están obligados a conocer minuciosamente los planos, instrucciones y pliegos de especificaciones y demás documentos de la obra que le fueron proporcionados. (...).

33.2. El contratista no podrá entregar obra defectuosa o mal ejecutada aduciendo errores, defectos y omisiones en los planos y especificaciones técnicas, debiendo el trabajo erróneo o defectuoso ser subsanado y enmendado por su exclusiva cuenta.

Cuando el contratista incurra en negligencia durante la ejecución de los trabajos o no efectúe la corrección de los mismos dentro del tercer día calendario de recibida la orden correspondiente, el supervisor podrá proceder a hacer subsanar las deficiencias observadas con cargo y a cuenta del contratista, deduciendo su costo del importe de los certificados de avance de obra o la liquidación final, según corresponda.

Desaparecidas las causales anteriores, el contratante procederá al pago de las sumas retenidas siempre que, para la solución de ellas no se haya empleado parte o el total de dichos fondos".

Habiéndose establecido en los anteriores puntos, la legalidad de la suspensión temporal de los trabajos por el COMANING, en virtud a causales atribuibles al ente contratante como es la Gobernación Oruro, se reitera que esta no pudo adquirir de facto un carácter indefinido, sino que tras regularizarse la situación del COMANING con la suscripción voluntaria de la Orden de Cambio N° 5 el 25 de octubre de 2010, que amplió la vigencia de su contrato hasta el 30 de septiembre del mismo año, desapareció la causal que justificaba la suspensión temporal de los trabajos, debiendo regularizarse el avance en la obra por el período de vigencia de su contrato, pudiendo retomarse los trabajos inconclusos y normalizarse su situación con el ente contratante, efectuando las liquidaciones y aprobación de certificados que se encontraban pendientes a solicitud del contratista ante la supervisión, ya que de acuerdo a los antecedentes del proceso, la Gobernación Oruro no inició el procedimiento de resolución de contrato sino hasta el 31 de diciembre de 2010, situación que no ocurrió en los hechos, ya que de acuerdo a la documental probatoria y a la propia confesión del COMANING, quien reconoce que tras la paralización de la obra, no ha retomado el trabajo de forma posterior, otorgando a la Gobernación Oruro la posibilidad de exigir por la vía que corresponda el cumplimiento del contrato o resolverlo.

Sin embargo, la Gobernación Oruro a pesar de que señala haber cumplido a cabalidad el procedimiento de Resolución de Contrato y haber convocado en reiteradas oportunidades al COMANING para efectuar la conciliación de saldos, no ha acreditado con la documental aparejada que dicha situación fuera cierta, ya que no existe constancia de las notificaciones que se hubieran efectuado al COMANING para que se apersonara a la misma, sino que tan solo presenta la Carta Notariada CITE: G.A.D.OR./ S.D.O.S./U.I.- N° 795/201 con la que remitió al contratista la conciliación de saldos ya elaborada por la supervisión y validada por la fiscalización, no pudiendo establecerse, en consecuencia, que el COMANING hubiera consentido y validado tácitamente, con su inacción, el contenido de la misma, ni que hubiera aceptado la deuda que se detalla en su contra.

Asimismo, es necesario aclarar que la conciliación de saldos no se constituye en un "acto administrativo", que revista las características establecidas en el art. 27 de la L. N° 2341 LPA, cuando este señala que: "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."; ya que en esta disposición se establece que el acto administrativo deviene o es producto del ejercicio de la facultad de imperio, regulación o control de la administración pública sobre los administrados, situación que no se acomoda a la presente causa, donde la relación entre la Gobernación Oruro y el COMANING no deviene de las referidas facultades administrativas del primero sobre el segundo, sino que nace de un vínculo contractual, el cual si bien se encuentra revestido de características especiales, no le otorga la calidad de administrador y administrado a ninguno de ellos, sino que ambos se constituyen en partes contractuales, cuya relación no se encuentra regulada por la Ley de Procedimiento Administrativo, sino de acuerdo a los derechos y obligaciones establecidas en el propio contrato, pudiendo acudir de forma supletoria al Derecho Civil, razón por la cual la conciliación de saldos no puede ser considerada un Acto Administrativo que adquiera "firmeza", ya que no podría ser impugnable o recurrible por otra vía administrativa que no fuera el proceso contencioso, siendo esta la única acreditada para resolver los conflictos emergentes de las contrataciones con el Estado, conforme lo establece el art. 775 del Cód. Pdto. Civ. y la L. N° 620.

Ante esta situación, la convalidación y ejecutabilidad de la Conciliación de Saldos efectuada por la Gobernación Oruro, no puede ser exigible ante esta instancia, como acto administrativo, debiendo la parte reconvencionista acreditar fehacientemente que los resultados establecidos en la misma son coincidentes con la realidad de los hechos y acordes a los términos del contrato, advirtiéndose que en este caso, el Informe final de la supervisión y el certificado de liquidación final, elaborados por la Supervisión y convalidados por el Fiscal de Obra, si bien establecen la existencia de desgaste y deficiencias detectadas en la obra, a enero 2011, no acreditan los motivos por los cuales el COMANING resultaría responsable directo de estos, pues hasta el Certificado 30, aprobado por la Supervisión y cancelado por la Gobernación Oruro se tenía un avance oportunamente verificado y aprobado del 49,88%, razón por la cual no se explica que en la liquidación final se haya reducido dicho avance a un 45,14%, y menos aún que se le haya atribuido al contratista la responsabilidad sobre los desgastes y otras deficiencias, emergentes en forma posterior a la entrega y liberación de tramos, evidenciando que la invocada cláusula Trigésima Tercera del contrato, establece situaciones en las que los reclamos sobre la obra por parte de la supervisión se realizan de forma previa a la cancelación de los certificados, otorgándole la posibilidad de efectuar retenciones, presupuestos que no concurren en el presente caso ya que la supervisión en su momento aprobó y certificó el avance de la obra hasta el 49,88% de la obra, no pudiendo desconocer injustificadamente el mismo, en virtud a causales ajenas al accionar del contratista, como son los desgastes naturales y deficiencias generadas por el paso del tiempo.

Ahora bien, la resolución del contrato efectuada por la Gobernación Oruro se ajusta a las reglas establecidas en la cláusula Vigésima Primera del Contrato, encontrándose acreditado el abandono injustificado de la obra, en forma posterior a la suscripción de la Orden de Cambio N° 5, y al no existir respuesta ni prueba presentada por el COMANING a estos cargos, no existe causales que imposibiliten la ejecución de las boletas y pólizas de garantías otorgadas a favor de la Gobernación Oruro. En cuanto a la restitución de daños y perjuicios que solicita el ente contratante, no corresponde pronunciamiento alguno, por no encontrarse acreditados ni cuantificados estos gastos emergentes que se pretende exigir por la resolución del contrato, pues en el caso del cemento asfáltico, que es el único que se precisa con mayor detalle, existe la boleta de garantía otorgada por el importe total del anticipo recibido para su compra, no pudiendo exigirse al contratista el pago de un importe mayor por causales externas y ajenas a la voluntad del contratista, como es la variación del precio inicial en el material.

VII.4. Conclusiones. En virtud a los argumentos expuestos precedentemente, al Contrato de Excepción suscrito entre la Gobernación Oruro y el COMANING, y a la normativa vigente, se evidencia que el demandante contratista no ha acreditado el avance físico y aprobado de la obra descrito en las planillas 31, 32 y 33, sobre el cual pretende obtener el pago que demanda, así como tampoco ha demostrado que las causales de paralización definitiva de la obra fueran atribuibles al ente contratista, ni que los descuentos del 10% efectuados a las planillas 1 a la 30 se hubieran realizado arbitrariamente o sin su consentimiento, por lo que no corresponde otorgar el requerimiento de pago y la devolución solicitada en la demanda.

Por su parte, el ente contratante Gobernación Oruro en su condición de reconvencionista, ha demostrado que han concurrido las causales establecidas en los inc. c), d) y e) de la cláusula vigésima primera del contrato, habiendo seguido las reglas establecidas para la Resolución del Contrato por causales atribuibles al contratista, correspondiendo de acuerdo a norma la ejecución de las boletas de garantía otorgadas a su favor por el contratista, sin embargo, no ha expuesto ni justificado fáctica y legalmente la determinación del saldo a su favor en la conciliación de saldos, para poder exigir su cobro, así como tampoco ha detallado o demostrado la emergencia de daños y perjuicios a partir del incumplimiento del contrato, que puedan ser atribuibles al contratista.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución conferida por los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y, lo dispuesto en los arts. 775 y 777 del Cód. Pdto. Civ., declara IMPROBADA la demanda contenciosa interpuesta por el Comando de Ingeniería del Ejército cursante de fs. 753 a 762 vta., y PROBADA EN PARTE la demanda reconvencional interpuesta por el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro cursante de fs. 780 a 789 vta., en consecuencia, se dispone dejar sin efecto la suspensión de la ejecución de las boletas de garantías establecidas en el A.S. N° 160/2015 de 21 de julio de 2015.

No suscribe la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina por emitir voto disidente.

Esta sentencia, es pronunciada en Sucre, a los 22 de agosto de 2017.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



624

**Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda Contencioso-Administrativa de fs. 29 a 34 ratificada, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0684/2014 de 05 de mayo, dictada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), la contestación de fs. 79 a 83, los memoriales de réplica y dúplica de fs. 88 a 91 vta. y 96 a 97, los antecedentes del proceso y de emisión de la Resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza, se apersonó e interpuso demanda contencioso-administrativa, señalando que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0684/2014 de 05 de mayo, no cumplió con la Ley Tributaria y los fundamentos jurídicos de aspecto formal y de fondo expresados en el recurso jerárquico fueron ignorados, causándole grave perjuicio económico.

1.2. Fundamentos de la demanda.

Señala que la AGIT emitió una Resolución errada estableciendo los siguientes agravios:

1. Acto administrativo notificado fuera de plazo; al respecto señala que la Resolución Determinativa de 10 de julio de 2013, fue emitida después de 8 meses y 18 días y notificada después de 11 meses y 17 días, fuera del plazo previsto en el art. 99-1 de la L. N° 2492 Código Tributario boliviano, por lo que pidió que a partir de 22 de octubre de 2012 al 01 de julio de 2013 no se incluyan intereses; asimismo, transcribiendo los arts. 83-II de la L. N° 2492 Código Tributario Boliviano, referente a la nulidad de notificación y 90-1 y II del Cód. Pdto. Civ., referentes al cumplimiento de las normas procesales, refiriendo que esta normativa no fue observada por la AGIT, quebrantando el cumplimiento de dichas disposiciones legales.

2. Determinación equivocada de la obligación tributaria; al respecto señala que la Resolución de Recurso Jerárquico validó, legalizó y confirmó sin argumentos ni disposiciones legales que lo sustente, la conversión de crédito fiscal en deuda tributaria; es decir, que equivocadamente la Administración Tributaria (AT) determinó el crédito fiscal como deuda tributaria y que la AT fiscalizó el Crédito Fiscal IVA contenido en las facturas correspondiente a los periodos abril, mayo y junio de la gestión 2010, como deuda tributaria erróneamente y que las facturas presentadas que fueron utilizadas para el crédito fiscal son absolutamente válidas.

3. No es correcto ni legal que el crédito fiscal sea fiscalizado, determinado y calculado como deuda tributaria; sobre el particular señala que en ninguno de los artículos de la L. N° 843 y L. N° 2492 Cód. Tributario. Boliviano se determina que el crédito fiscal es recaudado como deuda tributaria y no existe una fórmula matemática para determinar y calcular el crédito fiscal como deuda tributaria, únicamente esta la fórmula $DT=TO \times (1+R/360)N + M$ que se emplea para determinar la deuda tributaria y de ninguna manera la fórmula debe ser utilizada para fiscalizar, determinar y calcular el crédito fiscal como deuda tributaria. En ese sentido indica que las facturas presentadas fueron dosificadas y autorizadas por la propia AT cumpliendo con los requisitos exigidos, por lo que considera que no corresponde que las mismas sean observadas.

Asimismo, señala que la Resolución de Recurso Jerárquico está parcializada con el sujeto activo y alejado de la aplicación de la L. N° 843 y el Código Tributario, acusa que la AGIT efectuó un relato intrascendente sobre el débito fiscal y el crédito fiscal, que ni técnicamente ni jurídicamente la AGIT pudo desvirtuar los argumentos sólidos formulados en la fase administrativa y que no demostró la fórmula matemática para calcular el crédito fiscal, contrariamente enunció un concepto inventado por la AGIT indicando que el crédito fiscal forma parte de la determinación del saldo definitivo a favor del fisco por concepto del IVA.

4. Prescripción de la sanción; al respecto señala que la multa de Bs 30.203.- por supuesta omisión de pago de los periodos abril, mayo y junio de 2010, esta prescrita conforme a la previsión del art. 59-III del Cód. Trib. Boliviano, aclarando que la multa del 100% no constituye deuda tributaria, por el contrario es contravención o sea una sanción de multa administrativa igual al 100% del tributo omitido determinado a la fecha de la emisión de la resolución, por lo que la pretensión de la AT de efectivizar el cobro no corresponde conforme a lo establecido en el art. 154-IV y 109 de la L. N° 2492 Código Tributario Boliviano, ya que desde la gestión 2011 hasta el año 2014 transcurrieron más de dos años, habiendo tenido la AT el término perentorio de 2 años para ejecutar la multa, conforme se demostró el hecho generador se produjo en el año 2010, computable desde el año siguiente 2011 al 2014 han transcurrido más de 3 años.

1.3. Petitorio. La parte demandante solicita se declare probada la demanda y nula la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0684/2014 de 05 de mayo de 2014.

II. De la contestación a la demanda.

Admitida la demanda por decreto de fs. 36, fue corrida en traslado y citada la autoridad demandada, se apersonó Daney David Valdivia Coria, en representación legal de la AGIT, quien respondió de forma negativa la demanda, por memorial de fs. 79 a 83, el 07 de noviembre de 2014, manifestando que la Resolución impugnada está plenamente respaldada en los fundamentos técnicos jurídicos que dieron lugar a la misma y que han sido claramente expuestos en la Resolución Jerárquica, haciendo las siguientes aclaraciones:

II.1. Respeto a la primer punto, manifiesta que el contribuyente en ningún momento se encontró en indefensión, ya que tuvo la oportunidad de presentar pruebas en la etapa de determinación y ante la autoridad de impugnación, asimismo, señala que la nulidad debe ser expresa lo cual no sucedió en el presente caso y que la administración tributaria emitió la resolución determinativa dentro del plazo previsto.

Por otra parte señala que los recursos administrativos se sustanciaran y resolverán con arreglo al procedimiento establecido en el Cód. Trib. y que sólo a falta de disposición expresa se aplicara supletoriamente las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) y que en ese sentido el 13 de noviembre de 2012 la AT notificó a Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza con la vista de cargo, otorgándole plazo de 30 días para sus descargos, vencido el plazo y a la no presentación de descargos, el 10 de julio de 2013, la AT emitió R.D. N° 00788/2013, que fue notificada mediante cedula al contribuyente, el 10 de octubre de 2013; sobre este punto afirma, que efectivamente la AT emitió la Resolución Determinativa 5 meses después de lo provisto y que su notificación se realizó luego de 7 meses, por lo que al no haberse dictado resolución determinativa dentro del plazo establecido no correspondía la aplicación de intereses sobre lo omitido, desde el día en que debió dictarse hasta el día de la notificación con dicho acto. Consiguientemente, al respecto indica que la L. N° 2492 Código Tributario Boliviano, no establece la nulidad el acto administrativo o pérdida de competencia de la autoridad que dictó el acto fuera de término, por lo que no corresponde declarar la invalidez de la Resolución Determinativa, ya que la omisión incurrida por la AT no se encuentra sancionada con la nulidad, constituyéndose sólo en una falta administrativa.

II.2. Respecto a los puntos 2 y 3, señala que la L. N° 843 creó el IVA sobre las ventas de bienes muebles, contratos de obras, prestación de servicios y toda otra prestación realizada en el territorio del país, así como las importaciones definitivas, asimismo, dispone que el débito fiscal surge de la aplicación de la alícuota sobre los importes totales de los precios netos de las ventas, contratos de obras y prestación de servicios y de toda otra prestación imputables al periodo fiscal que se liquida; por otra parte señala que la norma citada también establece que el crédito fiscal surge de aplicar la alícuota establecida al monto de compras, importaciones definitivas de bienes, contratos de obras o de prestaciones o importaciones definitivas de bienes, contratos de obras o prestaciones de servicios o toda prestación o insumo alcanzado por el gravamen facturado o cargado mediante documentación equivalente.

Por otra parte, señala que el art. 10 de la L. N° 843 establece que el impuesto a declararse y pagarse debe ser el resultado de la aplicación de lo dispuesto en los arts. 7 y 8 de la citada Ley, considerando a este efecto que sólo existirá saldo a favor del fisco cuando el débito fiscal sea mayor al crédito fiscal, en contrario se determinará un saldo a favor del contribuyente que puede ser compensado con débitos posteriores.

De lo señalado manifiesta que el crédito fiscal forma parte de la determinación del saldo definitivo a favor del fisco por concepto de IVA, en consecuencia cualquier información o depuración que efectuó la AT a las compras realizadas por el sujeto pasivo en un periodo fiscal, tiene una incidencia directa en la liquidación del impuesto, es decir que una indebida compensación del débito fiscal con el crédito fiscal conlleva a un pago de menos en los tributos, cuando existe saldo a favor del fisco o a un incorrecto arrastre de saldos de crédito fiscal, en caso de existir un saldo a favor del contribuyente; de lo cual se colige que un crédito fiscal mal apropiado si tiene incidencia fiscal, que debe ser resarcida, aspecto que no acontecería si el contribuyente en su momento habría considerado de forma correcta a la apropiación de su crédito fiscal.

11.3. Respecto al punto 4, señala que con la Resolución Determinativa se notificó el 10 de octubre de 2013 y el cómputo de prescripción para los periodos fiscales se inició el 01 de enero de 2011 debiendo concluir el 31 de diciembre de 2015 y que fue interrumpido con la notificación de la Resolución Determinativa, por otra parte aclara que la Administración Tributaria tenía 2 años para ejecutar y cobrar la multa por omisión de pago, la misma que se inicia con la notificación con la Resolución Determinativa por el total de la deuda, la misma que no se encuentra ejecutoriada al haber sido impugnada, por lo tanto señala que no es aplicable la prescripción de la sanción. Al efecto presenta como doctrina tributaria la STG-RJ/0462/2008 y como jurisprudencia cita la Sentencia N° 510/2013 de 27 de noviembre, dictada por este Tribunal.

Finalmente señaló que los argumentos del demandante no fueron evidentes y la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0684/2014 de 5 de mayo, fue dictada en estricta sujeción a lo solicitado por las partes, los antecedentes del proceso y la normativa aplicable al caso, careciendo la demanda contencioso administrativo de sustento jurídico-tributario.

II.1. Petitorio.

Solicita que se declare improbadamente la demanda contencioso administrativa interpuesta por Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza y se mantenga firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0684/2014 de 05 de mayo, que emitió la AGIT.

III. Antecedentes administrativos y procesales.

A efectos de resolver los fundamentos de la demanda, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso, informan lo siguiente:

III.1.- La AT notificó a Enrique Mendoza Alcoreza con la Orden de Verificación N° 00120VI04846 el 05 de junio de 2012 referido al IVA derivado de la verificación del crédito fiscal contenido en las facturas por los periodos fiscales abril, mayo y junio de 2010, requiriendo en el plazo de 5 días la presentación de Declaraciones Juradas; posteriormente, el 22 de octubre la AT emitió Informe estableciendo que las facturas presentada por el contribuyente no son válidas para el crédito Fiscal IVA, ya que no se encontraban relacionadas a su actividad económica, con esta base el 1 de noviembre de 2012 la Gerencia Distrital La Paz del SIN, notificó a Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza con la Vista de Cargo CITE SIN/GDLPZ/SPPD/VC/728/2012 de 22 de octubre, determinándose una deuda tributaria de 37.124 UFV equivalente a Bs 66.309, estableciéndose que el contribuyente no presentó descargo alguno ni efectuó el pago de la deuda tributaria.

III.2.- El 10 de octubre de 2013 la AT, notificó a Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza con la R.D. N° 00788/13 de 10 de julio de 2013, que determinó la obligación impositiva por un total de 37.849 UFV correspondiente al IVA de los periodos fiscales abril, mayo y junio de 2010.

III.3.- Ante ese hecho el 30 de octubre de 2013, Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza, interpuso Recurso de Alzada contra la R.D. N° 00788/13 de 10 de julio de 2013, ante la ARIT La Paz, la misma que mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0052/2014 de 20 de enero, resolvió confirmar el acto impugnado, ordenando que al momento de la liquidación se aplique lo dispuesto por el art. 99-1 de la L. N° 2492 Código Tributario Boliviano. Posteriormente el 18 de febrero de 2014, Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza, interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0052/2014 de 20 de enero, ante la AGIT, la misma que mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0684/2014 de 5 de mayo, resolvió confirmar la Resorción de Alzada.

IV. De la problemática planteada.

De los antecedentes del proceso, la fundamentación de derecho y reconocida como se encuentra la competencia del Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Plena para la resolución de la controversia, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo que reviste las características de un juicio de puro derecho, en el que el Tribunal analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos en este caso por la parte demandante, corresponde realizar el control de legalidad sobre los actos ejercidos por las instancias recursivas de impugnación, así como de la AT.

Consecuentemente, al existir denuncia de vulneración de normas legales, corresponde su análisis y consideración, estableciendo, que el objeto de la controversia se refiere a determinar: 1) Si la R.D. N° 00788/2013 de 10 de julio, emitida y notificada fuera del plazo correspondiente, amerita su nulidad conforme lo determinado en el art. 83 de la L. N° 2492 Código Tributario Boliviano. 2) Si Existió confusión

al comparar el crédito fiscal con la deuda tributaria o si el crédito fiscal depurado se constituye en deuda tributaria; 3 Si las facturas dosificadas y presentadas por el contribuyente fueron validas para el crédito fiscal; y 4 Si se operó la prescripción para la ejecución de la sanción por omisión de pago.

V. Análisis del problema jurídico planteado.

Al punto 1 de la controversia

En una primera fase, es pertinente efectuar un análisis sobre los Procedimientos Tributarios establecidos en el Capítulo II de la L. N° 2492, que en su art. 74 al referirse a los Principios, Normas Principales y Supletorias, dice: "Los procedimientos tributarios se sujetarán a los principios constitucionales de naturaleza tributaria, con arreglo a las siguientes ramas específicas del Derecho, siempre que se avengan a la naturaleza y fines de la materia tributaria: 1) Los procedimientos tributarios administrativos se sujetarán a los principios del Derecho Administrativo y se sustanciarán y resolverán con arreglo a las normas contenidas en el presente Código. Sólo a falta de disposición expresa, se aplicarán supletoriamente las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo y demás normas en materia administrativa", de lo que se concluye que para los actos y actuaciones procesales ejercidas en sede administrativa se aplicará el Código Tributario en vigencia, aun cuando estas disposiciones tienen estricta concordancia con lo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo (L. N° 2341).

Por lo señalado se establece que los actos administrativos emitidos por la Administración Tributaria deben cumplir con las formalidades del acto, reconocida como una garantía del sujeto pasivo ante un eventual actuar arbitrario de la AT que representa al Estado, por lo tanto debe garantizar la validez de sus actos, cumpliendo estrictamente las formalidades esenciales establecidas por Ley.

Para el caso, de conformidad al art. 99-1 de la L. N° 2492 Código Tributario Boliviano, vencido el plazo para ofrecer descargos, la AT tiene 60 días para dictar y notificar la Resolución Determinativa, empero el incumplimiento de dicho plazo no da lugar a la anulabilidad del acto, por previsión de la misma norma, sino a la pérdida de derecho a cobrar intereses sobre el tributo determinado, desde el día en que debió dictarse el acto administrativo, hasta el día de la notificación con dicha Resolución, sin perjuicio de la responsabilidad para los funcionarios que provoquen tal situación.

Ahora bien, del análisis de los antecedentes administrativos se advierte que la Resolución Sancionatoria N° 00788/2013 de 10 de julio, efectivamente fue emitida y notificada fuera del plazo, contradiciendo lo previsto en los arts. 68-2) 2 y 99-1 de la L. N° 2492 Código Tributario Boliviano; sin embargo de ello, debe tomarse muy en cuenta que la norma no establece de forma expresa que la emisión y notificación fuera de plazo del Acto Administrativo, sea sancionado con nulidad, sólo será aplicable la figura de la nulidad cuando esté expresamente establecido en el art. 36-111 de la L. N° 2341 LPA, sin perjuicio de imponer la sanción administrativa correspondiente. Asimismo, es cierta y correcta la aplicación del art. 99-1 del Cód. Trib. Boliviano, en lo referente a la no aplicación de intereses sobre el tributo omitido desde el día en que debió dictarse la Resolución Determinativa, hasta el día de la notificación con dicha Resolución, aspecto de que deberá ser considerado por la AT a momento del cálculo definitivo de la deuda.

Al punto 2 de controversia:

El art. 47 de la L. N° 2492 Código Tributario Boliviano, establece que la; "Deuda Tributaria (DT) es el monto total que debe pagar el sujeto pasivo después de vencido el plazo para el cumplimiento de la obligación tributaria, está constituida por el Tributo Omitido (TO), las multas (M) cuando correspondan, expresadas en UFV's y los intereses (r), de acuerdo a lo siguiente: $DT = TO \times (1 + r/360)^n + M$ ".

El D.S. N° 27310 Reglamento al Código Tributario Boliviano, en su art. 8, determina que la; Deuda tributaria se configura al día siguiente de la fecha del vencimiento del plazo para el pago de la obligación tributaria, sin que medie ningún acto de la Administración Tributaria, y debe incluir la actualización e intereses de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 47 de la L. N° 2492 a tal efecto. Los días de mora se computarán a partir del día siguiente de producido el vencimiento de la obligación tributaria.

Por su parte el Crédito Fiscal es el importe que resulte de aplicar la alícuota establecida sobre el monto de las compras, importaciones definitivas de bienes, contratos de obras o de prestaciones de servicios, o toda otra prestación.

Asimismo se dice que el crédito fiscal es un monto en dinero a favor del contribuyente. A la hora de determinar la obligación tributaria, el contribuyente puede deducirlo del débito fiscal para calcular el monto que debe abonar al Estado.

Al efecto, corresponde referirnos a las normas legales que regulan el Impuesto al Valor Agregado, así el inc. a) del art. 1 de la L. N° 843, dispone: "Créase en todo el territorio nacional un impuesto que se denominará impuesto al valor agregado (IVA) que se aplicará sobre: Las ventas de bienes muebles situados o colocados en el territorio del país, efectuados por los sujetos definidos en el art. 3 de esta ley; Los contratos de obras, de prestación de servicios y toda otra prestación, cualquiera fuere su naturaleza, realizadas en el territorio de la Nación; y Las importaciones definitivas".

En el caso de análisis, de los antecedentes del proceso, se establece que previo proceso de verificación por la Administración Tributaria, conforme a la facultad conferida por el Código Tributario boliviano L. N° 2492, L. N° 843, Decretos Supremos, Reglamentos, Resoluciones Normativas vigentes, arts. 66, 100 y 104 de la L. N° 2492, se dio inicio a la verificación de las obligaciones impositivas del contribuyente Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza, con la finalidad de comprobar el cumplimiento de las disposiciones legales sobre el IVA de los periodos fiscales abril, mayo y junio de la gestión 2010; posteriormente una vez analizados los hechos, actos, datos y demás elementos, se evidenció que el contribuyente Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza, presentó facturas que no son válidas para descargo de Crédito Fiscal IVA, debido a que no se encuentran relacionadas con la actividad económica del contribuyente, que se constituyó en deuda tributaria, conforme lo previsto en el art. 47 de la L. N° 2492 Código Tributario Boliviano, imponiéndole una sanción de 37.124 UFV's equivalentes a Bs 66.309.- por concepto de Deuda Tributaria que incluye tributo omitido, interés y sanción por omisión de pago, correspondientes a los periodos fiscales mencionados.

Consecuentemente, la AT a tiempo de realizar todo el proceso de verificación sobre el pago de impuesto correspondientes al contribuyente Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza, por los periodos antes referidos, adecuó correctamente su accionar a las normas que rigen los impuestos vigentes, toda vez que el tratamiento del impuesto al que se debe ajustar el sujeto pasivo es el establecido en la L. N° 843 y sus decretos Reglamentarios, como se ha descrito precedentemente.

En ese entendido se debe tomar en cuenta que la AT tiene facultades de verificar, controlar, fiscalizar e investigar tal cual lo señala el art. 66-1) y 100 de la L. N° 2492 Código Tributario Boliviano, por lo que su misión y su atribución es verificar el cumplimiento de las obligaciones tributarias relacionadas con la validez del crédito fiscal IVA, determinando como resultado la existencia o no de una deuda tributaria por el no cumplimiento del crédito fiscal exigido.

Por otra parte se debe establecer que conforme los arts. 8 y 9 de la L. N° 843, el crédito fiscal forma parte de la determinación del saldo definitivo a favor del fisco por concepto de IVA, en consecuencia cualquier observación o depuración que efectuó la AT a las compras realizadas por el sujeto pasivo en un periodo fiscal, tiene una incidencia directa en la liquidación del impuesto, es decir que una indebida compensación del débito fiscal con el crédito fiscal conlleva a un pago de menos en los tributos, cuando existe saldo a favor del fisco o a un incorrecto arrastre de saldos de crédito fiscal, en caso de existir un saldo a favor del contribuyente; de lo cual se colige que un crédito fiscal mal apropiado si tiene una incidencia fiscal que debe ser resarcida, aspecto que no acontecería si el contribuyente en su momento habría considerado de forma correcta la apropiación de su crédito fiscal.

En ese entendido se evidenció que la incidencia en el importe pagado a la AT mediante Declaraciones Juradas del IVA de los periodos fiscales abril, mayo y junio de 2010, cuyos importes constituyen la apropiación de un crédito fiscal indebido, produciéndose la conducta tipificada como omisión de pago, razón por la cual se estableció la deuda tributaria, consecuentemente no existió confusión respecto al crédito fiscal y la deuda tributaria.

Al punto 3 de controversia:

Al respeto el art. 8 de la L. N° 843 y 8 del D.S. N°21530, establecen que; "es considerado valido todo crédito fiscal que se hubiese facturado o cargado mediante documentación equivalente en el periodo fiscal que se liquida, por cualquier compra en la medida en que se vincule a la actividad".

En cuanto a la depuración de las facturas emitidas y su vinculación a la actividad principal del contribuyente Enrique Mendoza Alcoreza, se tiene que, el art. 8-a) de la L. N° 843, determina que sólo darán lugar al crédito fiscal, las compras, adquisiciones, o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas; es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen.

Por otro lado el D.S. N°21530 Reglamento al IVA, en su art. 8 en su primer párrafo señala: "El crédito fiscal computable a que se refiere el art. 8-a) de la L. N° 843, es aquel originado en las compras, adquisiciones, contrataciones o importaciones definitivas alcanzadas por el gravamen, vinculadas con la actividad sujeta al tributo"; en ese entendido, debe tenerse en cuenta que las compras consideradas como gastos que generen simultáneamente crédito fiscal, deben tener relación directa con los gastos operativos deducibles para la determinación de la utilidad neta imponible; siendo así, se entiende que el sujeto pasivo para beneficiarse con el cómputo del crédito fiscal IVA, producto de las transacciones que declara, debe cumplir y demostrar tres presupuestos legales necesarios, esenciales y concurrentes; la existencia de la factura o documento equivalente por la cual se perfecciona el hecho imponible del IVA, de conformidad a lo señalado en el art. 4-a), concordante con el art. 8-a), de la L. N° 843, documento que debe ser presentado en original; que la compra o servicio prestado tenga vinculación con la actividad gravada de acuerdo a lo establecido en el art. 8-a) de la L. N° 843; y, la realización efectiva de la transacción.

Ahora bien, para realizar la depuración por este concepto, la AT debe someter las notas fiscales al análisis del cumplimiento de los tres requisitos legales establecidos en la L. N° 843, referidos precedentemente, para determinar si el contribuyente puede o no beneficiarse con el cómputo del crédito fiscal IVA; en ese sentido, de la verificación y análisis realizado por la Administración Tributaria, se estableció que las notas fiscales observadas responden a pagos por la compra de cerveza pilsener, que no se encuentran vinculadas con la actividad propia del contribuyente; además, no cumpliendo con el presupuesto de que la compra o servicio prestado tenga vinculación con la actividad gravada, conforme establece el art. 8-a) de la L. N° 843, de donde se concluye que no corresponde el derecho al cómputo del crédito fiscal de las notas observadas, correspondiendo confirmar la depuración de las mismas, ya que el sujeto pasivo no respalda que dichos gastos estén vinculados con la actividad exportadora.

Al punto 4 de controversia:

Para resolver el presente punto de controversia, es necesario conceptualizar la prescripción, por lo que la institución jurídica de la "prescripción" en el ámbito tributario; "constituye una modalidad de extinción de la obligación tributaria que se produce por el solo transcurso del tiempo. Esta extinción está referida por lo general al pago de la obligación tributaria, a la fiscalización y a todos los elementos que acompaña al tributo prescrito, porque el tiempo lleva a la consolidación de cierto derecho o a la pérdida del mismo", además la prescripción constituye un medio de defensa conferido al demandado en proceso, para modificar o destruir la acción, en observancia de su objeto, que es otorgar seguridad jurídica a los contribuyentes, entendida como la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran, que representa la garantía de aplicación objetiva de la Ley, de modo tal que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones y trasladado al ámbito judicial, implica el derecho a la certeza y la certidumbre que tiene la persona frente a las decisiones judiciales, las que deberán ser adoptadas en el marco de la aplicación objetiva de la Ley.

Conforme lo determinado por el art. 59 de la L. N° 2492 Código Tributario Boliviano, en cuanto a la prescripción señala: I. Prescribirán a los 4 años las acciones de la Administración Tributaria para: 1. Controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos. 2. Determinar la deuda tributaria. 3. Imponer sanciones administrativas. 4. Ejercer su facultad de ejecución tributaria. II El término precedente se ampliará a 7

años cuando el sujeto pasivo o tercero responsable no cumpliera con la obligación de inscribirse en los registros pertinentes o se inscribiera en un régimen tributario que no le correspondiera. III. El término para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias prescribe a los 2 años.

Por su parte el art. 60 en cuanto al cómputo señala: I. Excepto en el num. 4 del parág. I del art. anterior, el término de la prescripción se computará desde el 01 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del período de pago respectivo. II. En el supuesto 4 del parág. I del art. anterior, el término se computará desde la notificación con los títulos de ejecución tributaria. III. En el supuesto del parág. III del art. anterior, el término se computará desde el momento que adquiriera la calidad de título de ejecución tributaria.

El art. 62 de la L. N° 2492 Código Tributario. Boliviano, en cuanto a la suspensión indica: "El curso de la prescripción se suspende con: I. La notificación de inicio de fiscalización individualizada en el contribuyente. Esta suspensión se inicia en la fecha de la notificación respectiva y se extiende por 6 meses. II. La interposición de recursos administrativos o procesos judiciales por parte del contribuyente. La suspensión se inicia con la presentación de la petición o recurso y se extiende hasta la recepción formal del expediente por la Administración.

Por consiguiente corresponde efectuar el control de legalidad sobre la aplicación del instituto de la prescripción, en razón de que la misma es un medio en virtud del cual una persona en su carácter de sujeto pasivo de una obligación, obtiene la liberación de la misma por inacción del sujeto activo, titular del derecho, durante el lapso previsto por Ley.

Ahora bien respecto al cómputo de la prescripción y la interrupción de la misma, en el caso de autos y de los antecedentes, se puede evidenciar que la Administración Tributaria notificó al contribuyente con la Vista de Cargo N° SIN/GDLPZ/DF/SPPDNC/728/2012 el 22 de octubre, estableciendo sobre base cierta la liquidación previa de la deuda tributaria, emergente de la depuración del crédito IVA de las facturas de compra observadas, otorgándole el plazo de 30 días para la formulación de descargos, por lo que se evidencio que el contribuyente no presento documentación ni descargo alguno, siendo así que en el 10 de octubre de 2013 la AT notificó al contribuyente con la R.D. N° 0788/2013 de 10 de julio, determinando la obligación impositiva, por un total de 37.849 UFVs.

Ahora bien, tomando en cuenta que de acuerdo al art. 59-III de la L. N° 2492 Código Tributario Boliviano, establece que el termino para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias es de dos años y la Resolución Determinativa CITE SIN/GDLPZ/DJCC/PAAJ/RD/00788/2013 de 10 de julio fue notificada el 10 de octubre de 2013, se debe tomar en cuenta que el computo de prescripción para ejecutar las sanciones operan a partir del momento en que el acto impugnado adquiere calidad de cosa juzgada, es decir en el presente caso desde que la R.D. N° 0078/2013 adquiere calidad de Título de Ejecución, aspecto que no ocurrió, ya que dicho acto administrativo fue recurrido en alzada, en jerárquico y ahora mediante demanda contencioso administrativo, por lo cual no se puede hablar de prescripción.

Por todo lo manifestado, por la fundamentación efectuada y los argumentos fácticos señalados por la Administración Tributaria, se concluye que el demandante no ha justificado ni demostrado su pretensión, por cuanto la AGIT a momento de pronunciar la Resolución de Recurso Jerárquico, no incurrió en infracción de ninguna norma legal, realizando una correcta valoración e interpretación en su argumentación técnica.

V.1. Conclusiones.

Por todo lo establecido en cuanto a las motivaciones expuestas por las partes, se determina que de los fundamentos técnico jurídicos de la Resolución Jerárquica impugnada por la parte demandante como agravios, fueron desarrollados correctamente conforme a la normativa legal aplicable y no demuestran lesión o vulneración de norma alguna; por consiguiente, es correcta la afirmación efectuada por la autoridad demandada y del análisis precedente, este Tribunal de Justicia concluye que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0684/2014 de 05 de mayo, fue emitida en cumplimiento de la normativa legal citada, no habiéndose encontrado infracción, aplicación inadecuada de la norma legal administrativa y contradictoria que vulneran derechos, actos administrativos sobre los que la autoridad jurisdiccional ejerció el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, en consecuencia, conforme a los fundamentos expuesto corresponde confirmar la Resolución impugnada.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en el art. 6 de la L. N° 620 Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo y art. 781 del Cód. Pdto. Civ., falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda y en su mérito mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0684/2014 de 05 de mayo, emitida por la AGIT.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzman, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



625

Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada en el proceso contencioso administrativo seguido por Gerencia GRACO Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso-administrativa de fs. 61 a 66, en la que se impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0706/2014 de 05 de mayo, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); providencia de admisión de fs. 68, la contestación de fs. 108 a 115, los memoriales de réplica y dúplica de fs. 120 a 122 vta., y 126 a 127, los antecedentes del proceso y de emisión de la Resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

Manifiesta que como resultado de la Verificación específica efectuada al crédito fiscal del Impuesto al Valor Agregado (IVA), contenido en las facturas declaradas en los períodos octubre, noviembre y diciembre de la gestión 2010, la Gerencia GRACO Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), emitió la Vista de Cargo N° 0012-820-00120V108804-0853/2012 de 20 de diciembre, al comprobar que el contribuyente CONSTRUMAT LTDA., no determinó el impuesto conforme a ley, consignando en las Declaraciones Juradas montos que difieren de los verificados en la fiscalización, infringiendo las disposiciones de la L. N° 843, Decretos Supremos Reglamentarios y Resoluciones Administrativas. Notificada la misma y presentadas las pruebas sobre los cargos formulados y la calificación preliminar de la conducta, los referidos descargos fueron considerado insuficientes, pronunciándose la R.D. N° 17-00108-13 de 26 de abril de 2013. Resolución que fue impugnada por el contribuyente a través del recurso de alzada, que derivó en la Resolución ARIT-SCZ/RA 0071/2014, la cual confirmó la resolución determinativa

Ante esta situación, CONSTRUMAT LTDA., interpuso Recurso Jerárquico ante la AGIT, que en su Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0706/2014, resolvió revocar parcialmente la Resolución de Alzada, en la parte referida a la depuración del Crédito Fiscal correspondiente a las facturas 112337, 9429, 9431, 9384, 10610, 737461, 206 y 207, respaldadas por medios fehacientes de pago (cheques legalizados y otros documentos).

1.2. Fundamentos de la demanda.

La Administración Tributaria (AT), refiere que el requisito exigido por los arts. 4, 8 de la L. N° 843 y 8 del D.S. N°21530, para poder beneficiarse con el crédito fiscal de las facturas que han sido emitidas en favor de CONSTRUMAT LTDA., referido a la comprobación efectiva de la realización de las transacciones y su vinculación con la actividad gravada, la misma no se probó por los descargos presentados por el contribuyente, documentos que fueron debidamente valorados por la AT; además indica, que se presentó el memorial con los descargos de forma extemporánea, incumpliendo el art. 98 del Cód. Trib. Boliviano, o sea, estas pruebas que sustentaron la decisión de revocar parcialmente la RD, fueron ofrecidas en la instancia de la alzada y no correspondía su valoración.

Manifiesta que las pruebas que sostienen la decisión de revocación parcial se encuentran en el expediente administrativo de la ARIT, no así en el cuaderno de antecedentes del SIN, de modo que se incumplió con el art. 76 y 81 del Cód. Trib. Boliviano, en tal efecto indica que debió presentarse las pruebas ante el requerimiento de la AT y antes de la emisión de la RD, falta que es sancionada con la preclusión del derecho de presentación de prueba nueva, afirma que es obligación del sujeto pasivo respaldar con libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales y otros documentos sus actividades comerciales, documentación que pruebe la procedencia y cuantía de los créditos impositivos, requisitos que son sustanciales y formales, de acuerdo a los arts. 70-4) y 5) del Cód. Trib. Boliviano, 36, 37 y 40 del Cód. Com., disposiciones que fueron incumplidas por el contribuyente.

Finalmente, señala que una factura original debe además encontrarse vinculada a la actividad gravada, debiendo demostrarse que la transacción si existió y que el documento cumpla con las formalidades establecidas en la normativa aplicable, pruebas que debieron ser aportadas por el sujeto pasivo, que al ser incumplidas no validan el crédito fiscal con el que pudo beneficiarse, aspecto que no fue debidamente valorado. Afirma que la carga de la prueba según el art. 76 del Cód. Trib. Boliviano es una obligación de la parte que pretende hacer valer sus derechos, por lo que los argumentos sustentados por la AGIT no son pertinentes; debiendo ratificarse las observaciones que fueron insertadas en el código 3 de la vista de cargo, documento confirmado por la resolución determinativa, la que a su vez fue parcialmente revocada por la resolución hoy impugnada.

1.3. Petitorio.

Concluye solicitando se revoque parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0706/2014, en la parte que deja sin efecto el tributo omitido de Bs. 42.560.- y en lo demás se mantenga firme y subsistente la R.D. N° 17-00108-13, de 26 de abril de 2013.

II. De la contestación a la demanda.

La AGIT, se apersonó al proceso y respondió negativamente a la demanda con memorial presentado el 09 de febrero de 2015, cursante de fs. 108 a 115 vta., bajo los siguientes argumentos:

Haciendo una transcripción de partes de la demanda del SIN, arguyó que el contribuyente presentó pruebas consistentes en fotocopias de distinta documentación contable; en base a la misma, la AT elaboró un análisis de las notas fiscales observadas en un cuadro en el cual estableció que existen cheques certificados, y en fotocopia simple del Banco Ganadero, prueba que siendo considerada mantuvo las observaciones por la AGIT, de aquellas facturas que no son objeto de la presente demanda. Comprobando que los originales de las facturas observadas, los comprobantes de egreso, libros de compras IVA y fotocopias de cheques fueron presentados oportunamente, obligación referida al respaldo de las actividades, la procedencia y cuantía de los créditos impositivos.

Argumentó que por la línea doctrinal que se tiene expresada por las Resoluciones Jerárquicas STGRJ/0064/2005; AGIT-RJ-2156/2013; AGIT-RJ-2266/2013; AGIT-RJ-0035/2014 y AGIT-RJ0110/2014 entre otras, se estableció que, deben cumplirse tres requisitos para que un contribuyente se beneficie con el crédito fiscal IVA: Uno de ellos; la efectiva realización de la transacción, en la que se detectó existencia de errores y la falta de materialización de la misma, en tal sentido el comprobante de egreso que prueba la transacción, debe contar con la firma de quien recibe el efectivo y de los que autorizan y aprueban la salida con aclaración de firmas, estos comprobantes deben estar acompañados con los registros contables del libro mayor y otros respaldos suficientes, documentación que al no haber sido presentada de forma completa, generó la confirmación de la Resolución del inferior.

Asimismo, señaló que los pagos efectuados por cheques de la cuenta 1041-086031 del Banco Ganadero, de los cuales se tiene, en algunos casos, fotocopias legalizadas por la entidad financiera, constituyen un medio de pago debiendo considerarse válidas para el crédito fiscal, aspecto detallado en otro cuadro, inserto dentro de su memorial de responde, en el cual explica la conclusión y se detalla si se revoca o no lo dispuesto por la ARIT.

Concluyó también que el A.S. N° 248/2012 de 09 de octubre, que se invocó en el recurso jerárquico no es aplicable al caso concreto porque trata otra temática, mientras que el N° 477/2012 de 22 de noviembre, fue empleado como precedente en el presente caso, porque su análisis coincide con este caso en particular, ya que se acreditó la transacción con documentos elaborados por terceros, como ser entidades bancarias o el mismo proveedor del servicio; señala con esta base que los argumentos de la demanda son una errada interpretación de la Resolución impugnada.

Ultima sus planteamientos, invocando como precedente administrativo a las Resoluciones Jerárquicas STG/RJ/0064/2005, AGIT-RJ-2156/2013, AGIT-RJ-2266/2013, AGIT-RJ-0035/2014 y AGIT-RJ-0110/2014, referidas a los requisitos que debe cumplir el contribuyente para beneficiarse del crédito fiscal, dentro de los cuales y en otro caso, se presentó declaración jurada voluntaria por otra empresa, su contabilización, extracto bancario, el comprobante de pago por un cheque y documentos legalizados por la misma AT; en el caso, de las declaraciones juradas de la empresa que emitió la factura, se acreditó la efectiva realización de la transacción.

11.2. Petitorio.

Solicita, se declare improbadamente la demanda contencioso administrativa, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0706/2014 de 05 de mayo, emitida por la AGIT.

III. Antecedentes administrativos y procesales.

A efecto de resolver los fundamentos de la demanda, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso, informan lo siguiente:

III.1. El 14 de Agosto de 2012, se notificó la Orden de Verificación N° 00120VI08804, por la cual se dispuso el operativo sobre el IVA crédito fiscal, de las facturas que presentaban diferencias, establecidas por cruce de información con los emisores de estas, de los periodos octubre, noviembre y diciembre de 2010; luego de su trámite respectivo se emitió la Vista de Cargo N° 0012-82000120V108804-0853/2012 de 20 de diciembre, que en su Código 3 de depuración estableció que varias facturas no se hallaban respaldadas mediante documentación contable.

III.2. Notificada que fue la citada vista de cargo, el sujeto pasivo presentó y ofreció pruebas de descargo, anunciando que se está pidiendo certificaciones de los proveedores para demostrar la efectiva realización de la transacción. Producto de este trámite el 26 de abril de 2012, luego de haberse procedido a la verificación específica del crédito fiscal, parte de las obligaciones impositivas del contribuyente CONSTRUMAT Ltda., sobre el IVA, la AT pronunció la R.D. N° 17-00108-13 de 23 de abril, determinado de oficio por conocimiento cierto de la materia imponible, una obligación tributaria en contra del contribuyente, calificando la conducta de este como omisión de pago y estableciendo las sanciones correspondientes.

III.3. El 02 de septiembre de 2013, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0678/2013, merced al recurso de alzada interpuesto por el contribuyente CONSTRUMAT Ltda., por el cual confirmó la RD citada en el punto anterior. Siendo lesiva a sus intereses se presentó recurso jerárquico por CONSTRUMAT Ltda., el que se tramitó conforme a procedimiento y concluyó en la emisión de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 2109/2013 de 25 de noviembre, que resolvió anular la Resolución Impugnada, con reposición de obrados hasta el vicio más antiguo, a fin de que la ARIT emita una nueva resolución, en la que se pronuncie sobre las pruebas presentadas, que no requerían cumplir el art. 81 del Cód. Trib. Boliviano, además aclare para los documentos analizados, cual es la causa por la que se incumple la norma citada.

III.4. Cumpliendo la anterior Resolución del superior en grado, el 17 de febrero de 2014, la ARIT Santa Cruz se pronunció por medio de la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0071/2014, confirmando nuevamente la Resolución Determinativa N° impugnada.

III.5. Tras plantearse Recurso Jerárquico por CONSTRUMAT Ltda., la AGIT pronunció Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0706/2014 de 05 de mayo, en la que se revocó parcialmente la Resolución de la ARIT, en la parte referida a la depuración del crédito fiscal por facturas respaldadas con medios fehacientes de pago (cheques legalizados), dejando sin efecto el tributo omitido de Bs 48.161.- manteniendo firme y subsistente el tributo omitido por el monto de Bs 52.088; y también la multa de Bs 9.051; por incumplimiento de deberes formales, los que deben ser reliquidados a la fecha de pago.

IV. De la problemática planteada.

De los antecedentes del proceso, la fundamentación de derecho y reconocida como se encuentra la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, en su Sala Plena, para la resolución de la controversia, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo, que reviste las características de juicio de puro derecho, en el que el Tribunal analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos, en este caso, por la parte demandante, corresponde realizar el control de legalidad sobre los actos ejercidos por las instancias de impugnación, así como de la Administración Tributaria.

Consecuentemente, al existir denuncia de vulneración de normas legales tributarias, corresponde su análisis y consideración, estableciendo que el objeto de la controversia se refiere a determinar: 1) Si la prueba presentada en instancia de Alzada incumplió lo establecido en los arts. 76 y 81 del CTB, referente a la apreciación y oportunidad de la prueba, no debió ser valorada por la AGIT, y; 2) Si las facturas 112337, 9429, 9431, 9384, 10610, 737461, 206 y 207, en relación a las cuales se revocó parcialmente la Resolución del Recurso de Alzada, cuentan con suficientes medios probatorios de pago para demostrar que la transacción se realizó efectivamente, cumpliendo los requisitos sustanciales y formales para la apropiación de crédito fiscal.

V. Análisis del problema jurídico planteado.

V.1. Sobre si fue correcta o no la valoración de la prueba presentada ante instancia de alzada.

En la presente demanda se reclama que la valoración de la prueba presentada al momento de plantearse el recurso de alzada, no debió ser admitida ni valorada por haberse presentado de forma extemporánea en contravención de los arts. 76 y 81 del Cód. Trib. Boliviano, referida a la carga de la prueba, apreciación, pertinencia y oportunidad de pruebas, que según el demandante, al no haberse presentado las pruebas antes de la resolución determinativa sin dejar constancia de su reciente obtención, operó el principio de preclusión.

En el caso de autos, por la compulsión de los antecedentes administrativos se advierte que la parte demandante admitió que se presente en sujeción a los arts. 215, 217 y 218 del Cód. Trib. Boliviano, aceptada por la ARIT mediante el decreto de 24 de julio de 2013, admisión que no fue recurrida por el demandante. De igual forma al pronunciarse la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2109/2013 de 25 de noviembre, que anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0678/2013 de 02 de septiembre, ordenó a la ARIT Santa Cruz pronunciarse sobre las pruebas presentadas que no requerían cumplir el art. 81 del Cód. Trib. Boliviano, al no tratarse de documentación que habiendo sido requerida por la AT no fue presentada o presentada fuera de plazo, ya que las fotocopias simples de la misma documentación ya habían sido presentadas y solo se entregó legalizaciones de las citadas fotocopias; considerando por lo tanto que la autoridad de alzada debió valorar dicha prueba. Ante este hecho, la ARIT Santa Cruz emitió nueva Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0071/2014 de 17 de febrero, valorando las pruebas observadas, que no fue impugnado por el SIN, de modo que lo que se demanda hoy, ya fue absuelto por las autoridades recursivas (ARIT y AGIT), motivo que impide a este Tribunal pronunciarse sobre este punto.

V.2. Sobre las pruebas aportadas en el presente proceso.

En materia tributaria, el sujeto pasivo, para beneficiarse con el cómputo del crédito fiscal IVA, producto de las transacciones que declara, debe cumplir y demostrar tres presupuestos legales, necesarios, esenciales y concurrentes: 1) la existencia de la factura, nota fiscal o documento equivalente, por la cual se perfecciona el hecho imponible del IVA, conforme lo establece el inc. a) del art. 4 concordante con el inc. a) del art. 8, de la L. N° 843. Este documento comercial emitido por quien transfiere el dominio con la entrega del bien o acto equivalente, deberá ser presentado en original. 2) Que la compra o adquisición tenga vinculación con la actividad gravada de acuerdo a lo establecido en el inciso a) del art. 8 de la L. N° 843; y 3) La realización efectiva de la transacción, es decir que se perfeccione con el pago de la alícuota establecida en el art. 15 de la L. N° 843, concordante con el art. 8 del D.S. N°21530. El primer y último requisitos, están estrechamente relacionados a los medios fehacientes de pago, porque se entiende, que además de presentar la factura como instrumento fidedigno del nacimiento del hecho generador, debe ser respaldada contablemente, es decir deberá estar registrado obligatoriamente en los libros contables susceptibles de ser verificados- establecidos tanto en el Código tributario como en el código de comercio. Asimismo tratándose de la devolución impositiva, de compras por montos mayores a Bs 50.000.- estas deben estar respaldadas con medios fehacientes de pago para que la AT reconozca el crédito fiscal correspondiente, es decir, la obligación normativa de respaldar la misma a través de documentos bancarios como cheques, tarjetas de crédito y cualquier otro medio, que aporte certeza respecto a la transferencia efectiva de dominio de los productos vendidos y comprados, conforme establece el num. 11 del art. 66 del Cód. Trib. Boliviano, art. 12-III del D.S. N°27874, que modifica el art. 37 del D.S. N°27310; caso contrario, el comprador no tendrá derecho al cómputo del crédito fiscal.

En el caso concreto, se tiene que la documentación contable adjuntada por el contribuyente ante la Autoridad de Alzada, las mismas respaldan las transacciones económicas realizadas por el contribuyente con sus proveedores: Bolivian Electric, Transportes Sandoval, Complejo Automotriz Virgen de Urkupiña y Servicios de Construcción, Electricidad y Plomería "Soto", respecto a las facturas 112337, 9429, 9431, 9384, 10610, 737461, 206 y 207, relativas a compra de 19 reflectores, transporte de ripio y capa base, compra de 5.000 unidades de gas especial y colocación de Hormigón en canal Los Pinos, todas ellas observadas por la Administración Tributaria; advirtiéndose que los insumos y servicios adquiridos fueron registrados en los comprobantes de egreso del contribuyente, así como los cheques cuyas fotocopias legalizadas

por el Banco emisor, acreditan que los originales de los mismos están en sus archivos, han sido presentados, siendo que se demuestra los egresos del contribuyente en el periodo observado que tienen relación con el monto total de las compras efectuadas.

Tomando en cuenta que la AT no cuestionó la presentación de las facturas originales, ni la vinculación de los gastos reflejados en las mismas con la actividad gravada conforme establecen los art. 8 de la L. N° 843 y 8 del D.S. N°21530, sino el tercer requisito de la demostración de la efectiva realización de la transacción, siendo que la documentación contable presentada, demuestra ese último requisito para beneficiarse del crédito fiscal, por tanto no se observa incumplimiento de los arts. 4-a) y 8-a) de la L. N° 843, 70-4) y 5); y 76 del Cód. Trib. Boliviano, en consecuencia tampoco corresponde sanción por omisión de pago por no subsumirse el caso de autos a los elementos constitutivos del art. 165 del Cód. Trib. Boliviano, más aun cuando la AT no demostró materialmente con documentación idónea, que las fotocopias legalizadas y la certificación original son falsas cumpliendo el art. 217 del Cód. Trib. Boliviano que dispone que: "La prueba documental hará fe respecto a su contenido, salvo que sean declarados falsos por fallo judicial firme", y en todo caso el comprador actuó de buena fe y cumplió con su obligación tributaria de declarar las citadas facturas, presentó documentación a través de entidad bancaria y como efecto de ello corresponde apropiarse del crédito fiscal contenido en las mismas; consiguientemente, la AT ha actuado negligentemente e incumplió sus amplias facultades que le otorga el código tributario. de control, comprobación, verificación, fiscalización e investigación establecidas en el art. 66 y 100 de la citada norma.

Por lo tanto, la Autoridad General de Impugnación Tributaria en la Resolución impugnada cumplió con los arts. 180-1 de la C.P.E., así como con el inc. d) y 1) del art. 4 de la L. N° 2341 y 200-1 del Código Tributario Boliviano, relativos a los principios de verdad material e informalismo, al haber valorado la prueba presentada por el sujeto pasivo, otorgándole el derecho de una justicia material sin dar prevalencia a una verdad formal antes que a la verdad material, por lo que corresponde a este tribunal desestimar las pretensiones de la demanda y confirmar la Resolución impugnada.

V.3. Conclusiones.

Del análisis precedente, este Tribunal de Justicia concluye que la AGIT en su Resolución de Recurso Jerárquico ha interpretado y aplicado correctamente la normativa legal citada, habiéndose evidenciado que no existe infracción ni vulneración de derechos en la Resolución impugnada, tras el ejercicio del control de legalidad, oportunidad, conveniencia e inconveniencia, correspondiendo en consecuencia mantener firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico, por no haberse probado los cargos establecidos en contra de la autoridad demandada.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en el art. 70, de la Ley del Procedimiento Administrativo N° 2341 y art. 781 del Cód. Pdto. Civ., falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda, consiguientemente, se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0706/2014 de 05 mayo, al no evidenciarse la incorrecta aplicación de la normativa legal.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzman, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



626

**Empresa Constructora VENTURA JULGER ASOCIADOS S.R.L. c/
Gobierno Autónomo Municipal de Oruro
Contencioso Administrativo
Distrito: Oruro**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa de cumplimiento de obligación y resarcimiento de daños y perjuicios de fs. 179 a 184 vta., planteada por Marcelo Cortez Gutiérrez, representante legal de la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados SRL., según el

Testimonio de Poder N° 490/2014 de fs. 2 a 4, contra el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, la respuesta de fs. 295 a 296 vta., y los antecedentes procesales.

I. Contenido de la demanda.

Según la relación de hechos, la Honorable Alcaldía Municipal de Oruro, a través de la Licitación Pública Nacional N° 01/09, convocó a empresas constructoras para la ejecución del Proyecto Enlosetado Calle Ecuador Adyacentes Junta Vecinal Villa América, a la que se presentó la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados S.R.L., y previo cumplimiento de los requerimientos, la entidad contratante le adjudicó el citado proyecto, suscribiéndose la Minuta de Contrato N° 015/09 de 26 de mayo de 2009, actuando en representación de la Honorable Alcaldía Municipal de Oruro, hoy Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, Lic. Edgar Bazán Ortega y José Alfredo Lujan Guerra, H. Alcalde Municipal y Oficial Mayor de Desarrollo Económico y Hacienda a.i., respectivamente, por el precio de Bs 469.639.77.

Aclaró que independientemente de las actividades insertas en el contrato, la H Alcaldía Municipal de Oruro, mediante supervisión y fiscalización, requirió que la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados S.R.L., realice trabajos que no se encontraban señalados en el presupuesto inicial, adicionándose ítems nuevos y el incremento de volúmenes que fueron consignados en el Contrato Modificatorio N° 112/09 de 30 de diciembre de 2009, incrementándose el monto de Bs 36.355.91; a Bs505.995.68; trabajos consistentes en:

- 1) Excavación con retroexcavadora.
- 2) Encamisado Tubería asbesto cemento hormigón simple.
- 3) Relleno y compactado.

Cumplido el proyecto, se procedió a su entrega surgiendo observaciones anotadas en la Recepción Provisional de la Obra, las que fueron subsanadas en su totalidad entregándose la obra de manera satisfactoria, tal como consta en la prueba que se acompaña a la demanda; sin embargo hasta la fecha no se hace efectiva la liquidación de la planilla de cierre, en consecuencia no se hizo efectivo el monto adeudado de Bs 385.815,57; causando un grave perjuicio económico y social a la empresa que representa.

Cita como base jurídica de su petición los arts. 450 y 339 del Cód. Civ., este último concordante con los arts. 334 y 568-1 de la misma norma legal, referidos al Cumplimiento de Obligación y el resarcimiento por incumplimiento del contrato; asimismo hace referencia a doctrina y jurisprudencia respecto al cumplimiento de obligación y el resarcimiento por incumplimiento de contrato, contratos en general, contratos administrativos, procesos contenciosos y sobre la competencia del Tribunal Supremo de Justicia

I.3. Petitorio.

Pide el cumplimiento de la obligación por la efectiva ejecución del proyecto "Enlosetado Calle Ecuador y adyacentes junta vecinal Villa América", más intereses por incumplimiento de pago y resarcimiento de daños y perjuicios al efecto se dicte sentencia declarando probada la demanda, disponiendo que la Honorable Alcaldía de Oruro cumpla su obligación y pague a favor de la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados S.R.L., la suma de Bs 385.815,57; y, sea en el plazo de 3 días.

II.- De la contestación a la demanda.

Ghilmar Ivan Zenteno Choque, en representación del Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, Lic. Edgar Rafael Bazán Ortega, se apersonó al proceso y respondió negativamente la demanda mediante memorial presentado el 24 de enero de 2017, que cursa de fs. 295 a 296 vta., señalando que:

Los argumentos de la demanda se alejan de la realidad, al referirse a trabajos falsos con precios fraudulentos y que al efecto el Municipio se reunió con la empresa demandante para tratar sobre las supuestas deudas que son de la anterior gestión, advirtiéndose que la empresa demandante trabajó sin contar con las autorizaciones pertinentes, por lo que no se le canceló las sumas que exigía y con carácter previo debía regularizar la documentación pendiente de procesos de contratación y/o planillas; al presente la empresa demandante está tratando de regularizar su documentación, citando a ex funcionarios que fungieron como encargados en la anterior gestión.

Continua indicando que efectivamente la Comuna de Oruro tiene un contrato con la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados S.R.L., pero no se cumplió con el procedimiento administrativo para que la empresa cobre por el trabajo que realizó, ni siquiera cuenta con factura o no quiere facturar recurriendo a la vía contenciosa para burlar la cancelación de los impuestos que corresponden por ley.

Concluye solicitando se declare improbada la demanda y se dé cumplimiento del D.S. N° 181 y Ley 1178.

III. De la problemática planteada.

El hecho objeto de la demanda, es establecer si corresponde que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, pague la suma de Bs 385.815,57; a la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados SRL., monto correspondiente a la ejecución del Proyecto Enlosetado Calle Ecuador Adyacentes Junta Vecinal Villa América y posterior ampliación, adjudicado a la empresa demandante, a raíz de la convocatoria pública que realizó la entidad municipal y que no habría sido cancelada luego de su entrega.

III.- Antecedentes administrativos y procesales.

A efectos de resolver y, en el marco de la controversia planteada, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso informan lo siguiente:

A fs. 3 a 19 del expediente, consta la Minuta de Contrato, registrada ante Notario de Fe Pública N° 14 del Distrito de Oruro, Paola V. Camacho Ojeda, suscrito entre Edgar Rafael Bazán Ortega y José Alfredo Lujan Guerra, en su condición de H. Alcalde Municipal de Oruro y Oficial Mayor de Desarrollo Económico y Hacienda, respectivamente, como contratante, y la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados SRL., representada por Esteban Ventura Martínez, denominado contratista; estableciéndose, como objeto del contrato, la ejecución de todos

los trabajos necesarios para el Enlosetado de la Calle Ecuador y Adyacentes Junta Vecinal Villa América, hasta su conclusión, con estricta y absoluta sujeción a las condiciones, pecio, dimensiones, regulaciones, obligaciones, especificaciones, tiempo de ejecución y características establecidas en el contrato y en los documentos que formaban parte del mismo en un plazo de 150 días calendario, computados a partir de la fecha en que el Supervisor expida la Orden de Proceder, por orden del Contratante, estableciendo como monto total propuesto y aceptado por ambas partes para la ejecución del mencionado contrato, la suma de Bs 469.639.77.

De fs. 20 A 21, Contrato Modificatorio N° 112/09 de 30 de diciembre de 2009, suscrito por las mismas partes que el principal, de acuerdo a la recomendación de la Supervisión, la conformidad del Fiscal de Obra y autorización del Director de Obras Públicas, Oficial Mayor de Desarrollo Urbano y la Máxima Autoridad Ejecutiva, estableciéndose como objeto del mismo la ampliación del plazo de ejecución de la obra por la adición de ítems nuevos no contemplados en el proyecto principal así como el incremento de volúmenes con los que se prepara la propuesta que forma parte del contrato, indicándose como ítems de nueva creación: a) excavación con retroexcavadora, b) encamisado tubería asbesto cemento hormigón simple y c) relleno y compactado.

Según el contrato modificatorio:

Monto original del contrato	Bs	469.639.77.-
Incremento por contrato modificatorio	Bs	36.355.91.-
Monto actualizado por contrato modificatorio N° 1	Bs	505.995.68.-

Plazo actualizado vigente por Contrato Modificatorio: 176 días calendario.

Fecha de conclusión según contrato Modificatorio N°1: el 22 de diciembre de 2009.

De fs. 97 a 127 cursan las notas de reclamo de solicitud de cierre del proyecto y liquidación final contrato presentadas por la empresa contratada, en las que hace constar que las obras al momento de la paralización de las obras estaban con un avance físico aproximado del 95% la supervisión y que no se procesó ninguna de las planillas presentadas oportunamente, por lo que realizaron su reclamo del no pago de su planilla de avance de obras N° 1 desde la gestión 2009, en reiteradas oportunidades al Municipio; asimismo en el punto 4 del dichas notas se hace constar que a solicitud de la supervisión se tuvo que modificar el diseño del perfil longitudinal de una calle (Ecuador entre Colombia y Panamá), para la instalación de un colector pluvial-construcción de 4 sumideros pluviales, por recomendación de la Unidad de drenaje Urbano del Municipio y en consecuencia debería incrementarse el presupuesto y no habiendo respuesta para la ejecución de ese colector pluvial y por falta de presupuesto, según la supervisión, las obras se paralizaron en consecuencia no se concluyó las obras en esa calle y así poder concluir las obras programadas según el alcance del proyecto, dichas notas datan de: 09 de julio de 2010, 31 de octubre de 2010, 31 de agosto 2010, 25 noviembre 2010, 29 de diciembre de 2010, 24 de enero de 2011, 11 de febrero de 2011, 26 de abril de 2011, 25 de mayo de 2011, 25 de mayo de 2011, 27 de mayo de 2011, 25 de agosto de 2011, 20 de noviembre de 2013.

De fs. 158 a 184, el libro de órdenes que dan cuenta de lo acontecido desde el 30 de junio de 2009, constando la orden de proceder de parte del supervisor de obra y la solicitud de la empresa contratada de 8 de diciembre del mismo año pidiendo a la supervisión visite la obra para ensayar la densidad en la cobertura del proyecto.

Notas remitidas al Supervisor de Obras cursantes de fs. 131 a 144: de 03 de julio de 2009, de presentación de la documentación requerida consistente en el recibo de pago de anticipo, póliza de garantía de correcta inversión de anticipos, póliza de garantía de cumplimiento de contrato de obra, minuta de contrato. Nota de 20 de julio de 2009, haciendo conocer paralización de obra desde el martes 14 de julio ya que SELA no solucionó la profundización de las matrices de agua potable, lo que impedía el ingreso de maquinaria pesada. Nota de 30 de septiembre de 2009, presentando planilla de pago N° 1 para su revisión y cancelación. Nota de 15 de julio de 2009 Nota de 29 de octubre de 2009, en el que la empresa contratada informa al Director de la Unidad de Drenaje Urbano que en la calle Venezuela esquina Costa Rica, y Colombia esquina Costa Rica son necesarias la instalación de sumideros pluviales, solicitando criterio para dar una solución técnica. Nota de 30 de septiembre de 2009, de la empresa contratada dirigida al Supervisor de obra presentando la planilla de pago N° 1, para su revisión y cancelación (fs. 136); nota de 29 de octubre de 2009, por el que la empresa reitera al Supervisor de la obra la solicitud de cancelación de la planilla de avance de obras N° 1, haciendo constar que ya habían transcurrido más de 28 días calendario (fs. 138). Nota de 11 de noviembre de 2009, que certifica trabajos ejecutados en el proyecto "Enlosetado Calle Ecuador y Adyacentes Junta Vecinal Villa América", señalando como fecha de inicio el 15 de julio de 2009 y como fecha de conclusión de 16 de octubre de 2009 (fs. 141).

Mediante nota Cite GAMO D1R TES N° 306/2014 de 09 de abril, firmada por el Director de Tesoro Municipal José Luis Terrazas Guzmán y dirigida al Oficial Mayor de Gestión Urbana Territorial Roger Copa Condori, solicita informe por retraso de cancelación, adjuntando al efecto la planilla de pago N° 1 correspondiente al proyecto "Enlosetado calle Ecuador y Adyacentes Junta Vecinal Villa América" ejecutado por la Empresa "Ventura Julger Asociados" correspondiente a la gestión 2009, solicita informe técnico justificando el retraso para posterior cancelación (fs. 42).

A través del Cite D.O.P SO MO N° 052/14 de 24 de abril, el supervisor de obra Marco Ojalvo, informó al Director de Obras Públicas y desarrollo Urbano sobre el proyecto Enlosetado Calle Ecuador y Adyacentes, en lo esencial refiere lo siguiente: a) la supervisión no instruyó la paralización de la obra, al contrario solicitó agilizar la ejecución de trabajos y de ser necesario implementar otra actividad no contemplada en el proyecto, teniéndose la predisposición de preparar nuevo contrato modificatorio; b) Hasta la remisión del Certificado de Pago N° 1, no se canceló una sola planilla a la empresa que presentó la primera planilla el mes de octubre de 2009, misma que fue observada porque pretendía cobrar actividades ejecutadas con posterioridad a otras actividades iniciales contempladas en el contrato modificatorio, solicitándose su corrección; c) El 23 de febrero de 2010, mediante Cite DOP SO MO N° 022/2010, se solicitó a la empresa las boletas de garantía de cumplimiento de Contrato y de Correcta Inversión de Anticipos debidamente actualizada y vigente para agilizar el procesamiento de las

planillas; d) Ante el retraso del trabajo y el caso omiso a las advertencias de la supervisión mediante Cite DOP SO MO N° 072/2010, dirigida al entonces Alcalde Edgar Bazán solicitó la Resolución del Contrato por incumplimiento de la empresa que dio como resultado el Memorando N° 1232/2010 de 17 de mayo por el que el citado Alcalde instruyó a la Dirección Jurídica proceder a la resolución del contrato, sin resultado hasta la fecha; e) Con el objetivo de resolver el problema que se arrastra desde la gestión 2010, luego de innumerables informes de la supervisión logró la inserción del proyecto en el POA ajustado de la gestión 2013; 1) a la fecha se encuentra concluida la obra con un avance físico del 100%; sin embargo, existiendo una orden de resolución de contrato y la solicitud de la empresa de cancelación debe ser resuelta mediante criterio legal.

VI. Análisis de las problemática planteada.

De los antecedentes del caso, conforme la documentación presentada por la empresa demandante, se evidencia la existencia de un contrato de obra suscrito por la entonces Honorable Alcaldía Municipal de Oruro, hoy Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, con la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados SRL., para la ejecución del "Enlosetado de la Calle Ecuador y Adyacentes Junta Vecinal Villa América".

El Contrato Modificatorio N° 112/09 de 30 de diciembre de 2009, suscrito por las mismas partes que el principal, de acuerdo a la recomendación de la Supervisión, la conformidad del Fiscal de Obra y autorización del Director de Obras Públicas, Oficial Mayor de Desarrollo Urbano y la Máxima Autoridad Ejecutiva, señalándose como objeto del mismo la ampliación del plazo de ejecución de la obra por la adición de ítems nuevos no contemplados en el proyecto principal así como el incremento de volúmenes con los que se prepara la propuesta que forma parte del contrato, indicándose como ítems de nueva creación: a) excavación con retroexcavadora, b) encamisado tubería asbesto cemento hormigón simple y c) relleno y compactado. El monto original del contrato de Bs 469.639.77; se incrementa en la suma de Bs 36.355.91; siendo el monto actualizado Bs 505.995.68; El plazo de entrega fue modificado a 176 días calendario, estableciéndose como fecha de conclusión de la obra más la modificación el 22 de diciembre de 2009.

Según el libro de órdenes, la orden de proceder fue dada el 30 de junio de 2009, a hrs. 09:30 de la mañana, procediéndose a la entrega del anticipo correspondiente. En el mismo libro consta que el 09 de julio de 2009, la empresa constructora informó a la supervisión que al realizar el movimiento de tierra se produjo filtraciones de agua, encontrándose la tubería de 12 pulgadas de material que ya no se usa en la actualidad, pidiendo su intervención para la solución de ese delicado tema, lo que dio lugar a la paralización de obras y suscripción del contrato modificatorio; asimismo del mismo libro se puede establecer que la supervisión ante imprevistos con la conexión del alcantarillado por los vecinos el 26 de agosto de 2009, dispuso la paralización de actividades (fs. 159) y el 15 de octubre del mismo año se dispuso la ejecución de trabajos; asimismo, existe una certificación que da cuenta que los trabajos de renovación de la tubería matriz y reconexiones de acometidas domiciliarias se inició el 15 de julio de 2009 y concluyó el 16 de octubre de 2009. También existe constancia de que la empresa constructora alertó al Director de la Unidad de Drenaje Urbano que en la calle Venezuela esquina Costa Rica, y Colombia esquina Costa Rica era necesaria la instalación de sumideros pluviales, solicitando criterio para dar una solución técnica. Las circunstancias descritas dan cuenta de situaciones de fuerza mayor que están previstas por el contrato en su cláusula trigésima sexta.

Por otra parte, en la prueba acompañada a la demanda se tiene el informe del supervisor de obra Marco Ojalvo, que sobre el proyecto Enlosetado Calle Ecuador y Adyacentes, en lo esencial refiere que: a) la supervisión no instruyó la paralización de la obra, al contrario solicitó agilizar la ejecución de trabajos y de ser necesario implementar otra actividad no contemplada en el proyecto, teniéndose la predisposición de preparar nuevo contrato modificatorio; b) Hasta la remisión del Certificado de Pago N° 1, no se canceló una sola planilla a la empresa que presentó la primera planilla el mes de octubre de 2009, misma que fue observada porque pretendía cobrar actividades ejecutadas con posterioridad a otras actividades iniciales contempladas en el contrato modificatorio, solicitándose su corrección; c) El 23 de febrero de 2010, mediante Cite DOP SO MO N° 022/2010, se solicitó a la empresa las boletas de garantía de cumplimiento de Contrato y de Correcta Inversión de Anticipos debidamente actualizada y vigente para agilizar el procesamiento de las planillas; d) Ante el retraso del trabajo y el caso omiso a las advertencias de la supervisión mediante Cite DOP SO MO N° 072/2010, dirigida al entonces Alcalde Edgar Bazán solicitó la Resolución del Contrato por incumplimiento de la empresa que dio como resultado el Memorando N° 1232/2010 de 17 de mayo por el que el citado Alcalde instruyó a la Dirección Jurídica proceder a la resolución del contrato, sin resultado hasta la fecha; e) Con el objetivo de resolver el problema que se arrastra desde la gestión 2010, luego de innumerables informes de la supervisión logró la inserción del proyecto en el POA ajustado de la gestión 2013; 0 a la fecha se encuentra concluida la obra con un avance físico del 100%; sin embargo, existiendo una orden de resolución de contrato y la solicitud de la empresa de cancelación debe ser resuelta mediante criterio legal. De dicho informe puede colegirse que la obra ha sido concluida y que si bien se dio una orden de resolución de contrato el mismo nunca fue ejecutado.

Conforme la prueba aportada y el principio de verdad material puede establecerse que en el caso, la obra objeto del contrato fue concluida, así lo reconoce en su informe el supervisor de obra; sin embargo, también de antecedentes se colige que la Alcaldía contratante incumplió los pagos que le correspondían según el contrato y, si bien, en la respuesta a la demanda se señala que el no pago de la Planilla N° 1 se debió a observaciones que hizo la Alcaldía, estas tampoco fueron demostradas, es decir que fuera del anticipo correspondiente previsto en el contrato no se realizó ningún pago más a la empresa constructora, que en reiteradas oportunidades reclamo dicho pago y finalmente pidió el cierre del proyecto.

Por otra parte, si bien el informe del supervisor de la obra afirma que el entonces Alcalde Municipal Edgar Bazan emitió un memorando disponiendo la Resolución del Contrato, también reconoce que esa determinación no fue ejecutada además cualquier motivo de resolución de contrato debe observar las reglas establecidas en el contrato base de las obligaciones de las partes que lo suscribieron.

De lo referido puede concluirse lo siguiente: (i) la obra está concluida en su totalidad y la empresa constructora solicitó el cierre del proyecto sin que conste respuesta alguna; (ii).- La H. Alcaldía Municipal de Oruro, solo canceló el anticipo, pues ni siquiera cubrió la planilla N° 1; (iii) No existe constancia de observaciones que hubiera realizado la H. Alcaldía respecto a la planilla N° 1, al contrario del libro de órdenes puede concluirse que la obra por motivos de fuerza mayor mereció un contrato modificatoria y posteriormente por otros motivos también de

fuerza mayor obligo al supervisor a ordenar la paralización y posteriormente dispuso su continuación, hasta que surge el problema de drenajes respecto a la que la empresa solicito un informe técnico a la instancia correspondiente; (iv) A todo ello se suma el hecho que el municipio de Oruro, que respondió la demanda después de haber purgado su rebeldía, no adjunto ningún medio probatorio que desvirtúe lo afirmado y solicitado por la empresa demandante, no se puede justificar el no pago de lo adeudado, alegando la necesidad de un informe jurídico que viabilice una supuesta resolución de contrato cuando la misma no observó las reglas establecidas en el contrato.

No es admisible que por la negligencia de los funcionarios del municipio orureño, se niegue a la empresa contratista, el pago por la ejecución de la obra que realizó correspondiendo realizarse la recepción de la misma conforme lo dispone el contrato así como cumplir con el procedimiento de pago de la planilla o certificado de liquidación final para el pago Bs 385.815.57; que es el monto adeudado, sin embargo debe procederse a una previa conciliación de los adeudos y correcta entrega y recepción de la obra.

Con relación al pago de intereses, daños y perjuicios, se tiene que la solicitud formulada por la Empresa Constructor Ventura Julger Asociados SRL., no establece las razones por las que correspondería la calificación y cuantificación de dichos conceptos, a efectos de probar y verificar su procedencia, motivo por el cual, este Tribunal Supremo de Justicia, se halla impedido de pronunciarse al respecto.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y los arts. 775 al 777 del Cód. Pdto. Civ., en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia declarando PROBADA la demanda contenciosa de fs. 179 a 184 vta., interpuesta por Marcelo Cortez Gutiérrez, en representación de la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados SRL.; en consecuencia, dispone que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, proceda a la elaboración, liquidación y pago de la planilla de cierre, correspondiente a la obra Enlosetado de la Calle Ecuador y Adyacentes Junta Vecinal Villa América", que asciende a la suma de Bs 385.815.57; en favor de la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados SRL.

No suscribe la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina por emitir voto disidente.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzman, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



627

**Juan Mendoza Rojas c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa de fs. 20 a 24 interpuesta por Juan Mendoza Rojas, la contestación a la demanda de fs. 34 a 40, réplica de fs. 60 a 63, apersonamiento del tercer interesado fs. 68 a 75, los antecedentes del proceso y la emisión de la resolución impugnada.

I. 1. Antecedentes de hecho de la demanda.

En este acápite el demandante sólo hace referencia a que fue notificado con la Resolución de Recurso Jerárquico N° AGIT- RJ 0760/2014 de 26 de mayo y que la misma le causa agravios por lo que interpone la presente demanda.

I.2. Fundamentos de la demanda.

Bajo el título de método de determinación, señala que la AGIT y la Gerencia Distrital I La Paz, manejan conceptos de fiscalización y verificación como si fueran similares o iguales, cuando en realidad son totalmente diferentes en la determinación de la obligación tributaria, en vista de que la fiscalización es la revisión, control y verificación que realiza la Administración Tributaria respecto de los tributos que administra, sin la necesidad que el contribuyente lo solicite, comprobando de esta forma el correcto cumplimiento de sus obligaciones tributarias, y la

verificación se refiere a las tareas rutinarias y diarias de la Administración Tributaria de verificar el cumplimiento en el campo de los deberes formales de los Sujetos Pasivos y sus obligaciones de exhibir el Número de Identificación Tributaria (NIT) en lugar visible, tener los Libros Ventas IVA y Compras IVA, talonario de facturas, emitir factura, recurrir a las facturas para los fines del Débito Fiscal como para las deducciones del Crédito Fiscal y otros.

Por consiguiente, el método de determinación del procedimiento de fiscalización establecido en el art. 104 de la L. N° 2492 que se emplea para determinar la deuda tributaria, fue utilizado inicialmente en forma equivocada por la Gerencia Distrital I La Paz para la determinación, el cálculo y liquidación del crédito fiscal sin argumentos ni arts. de la L. N° 843 o L. N° 2492 que lo respalden para la citada conversión arbitraria e ilegal del crédito fiscal en deuda tributaria.

Señala que sobre la fiscalización del crédito fiscal, los arts. 99, 100 y 101 de la L. N° 2492 y arts. 29 y 32 del D.S. N° 27310 están establecidos concretamente para el control, comprobación, verificación, fiscalización, determinación de tributos y ejecución de la deuda tributaria. Por tanto, no están creados para la fiscalización del crédito fiscal. En consecuencia ampararse la AGIT en los arts. 96, 98, 99, 100 y 101 del Cód. Trib. (L. N° 2492) y arts. 29 y 32 del D.S. N° 27310 es ilegal y arbitrario que representa una franca violación de los arts señalados de la L. N° 2492.

A continuación hace referencia a la Verificación del Crédito Fiscal y a los Requisitos para el cómputo del Crédito Fiscal. Expresa a continuación que los Débitos fiscales surgen de las diferencias existentes con los créditos fiscales y de la realidad de determinados hechos definidos previamente en la Ley; obviamente la existencia de los créditos fiscales depende, además, de que tales hechos estén acompañados de los requisitos formales mencionados, que se encuentran exclusivamente bajo el control de la Administración Tributaria. Entonces, la AGIT en el contenido de la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0760/2014 de fecha 26 de mayo, al igual que la Administración tributaria, maneja conceptos ambivalentes de fiscalización y verificación como conceptos iguales y semejantes, no obstante que la verificación del Crédito Fiscal es un aspecto de carácter formal. Por tanto, el Crédito Fiscal se encuentra, dentro del marco de los deberes formales, por lo que todas las facturas que fueron observadas para deducir el impuesto son absolutamente válidas para el Crédito Fiscal.

Después, se refiere a reparos mal efectuados, en el entendido que los descargos presentados no tienen relación con su actividad olvidándose que tiene una actividad económica de mayorista según el NIT N° 288958019, autorizado por la propia Administración Tributaria, por lo que todas las transacciones hechas son totalmente válidas, así como los descargos presentados en originales en su oportunidad.

A continuación hace mención a la deuda tributaria transcribiendo el art. 47 de la L. N° 2492 referente a los Componentes de la deuda tributaria y a la fórmula de la deuda tributaria y art. 8 del D.S. N° 27310 referente a la Determinación y Composición de la Deuda Tributaria.

Continúa el demandante señalando que la AGIT en la Resolución de Recurso Jerárquico impugnado, no ha indicado la fórmula matemática en forma exacta e indubitable para el cálculo y liquidación del Crédito Fiscal. Todo lo contrario, simplemente se transcriben los arts. 8 de la L. N° 843 y art. 8 del D.S. N° 21530 en los cuales no se establece con claridad en base a que arts de la Ley Tributaria la Administración Tributaria puede practicar una fiscalización sobre el crédito fiscal y que en la normativa tributaria vigente no existe la fórmula matemática para calcular el crédito fiscal.

Por otro lado sobre la deuda tributaria y sanción indica que, se tiene demostrado, la R.D. N° 1210/13 de 17 de octubre contenía varios vicios de nulidad y por otra parte los reparos fueron determinados de forma ilegal, puesto cumplió con las obligaciones tributarias, de igual forma se habría demostrado que se le impuso una arbitraria e ilegal sanción por contravención tributaria de omisión de pago.

Por otra parte indica que la supuesta omisión de pago, de los periodos fiscales de julio, agosto y septiembre de 2010; se encuentra prescrita por disposición del parág. III del art. 59 de la L. N° 2492. La multa del 100 % no constituye deuda tributaria por el contrario es una sanción de multa administrativa que no corresponde su cobro según el art. 154-IV de la L. N° 2492, habida cuenta que, desde la gestión 2010 hasta el año 2013 han transcurrido más de 2 años, en ese entendido la Administración Tributaria de la ciudad de La Paz tena ese término de ejecutar y cobrar la multa, aspecto que tampoco fue considerado por la AGIT.

El Demandante reitera su actividad económica de mayorista registrado en el NIT 288958019 autorizado por la Gerencia Distrital I La Paz, para lo que utilizó las facturas, que son absolutamente legales y válidas para la deducción del Crédito Fiscal.

Por cuanto, las citadas facturas/notas fiscales están relacionadas con su actividad económica, puesto que como comercializador de bienes por mayor según su Número de Identificación Tributaria, está autorizado a efectuar transferencias de varios bienes al por mayor incluyendo la distribución de cerveza, pese a todo la administración tributaria en forma equivocada a fiscalizado su Crédito Fiscal sin base legal que la respalde, ha depurado ilegal y arbitrariamente las facturas o notas fiscales que deducen el mencionado Crédito Fiscal.

En consecuencia, manifiesta que todas sus factura fiscales, que fueron utilizadas para el Crédito Fiscal son totalmente legales según lo dispuesto por los arts. 4 y 8 de la L. N° 843 y art. 76 de la L. N° 2492; puesto que fueron Dositificados y Autorizados por la propia Gerencia Distrital I La Paz, cumpliendo los requisitos exigidos para tales cometidos.

I.3 Petitorio.

Por todo lo expuesto, fundamentos esgrimidos interpone Demanda Contenciosa Administrativa Impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0760/2014 de fecha 26 de mayo, solicita se declare probada la demanda contenciosa administrativa, por tanto nula y sin valor legal la misma.

II. De la contestación a la demanda.

La Autoridad General de Impugnación Tributaria, se apersonó al proceso y respondió negativamente a la demanda por memorial de fs. 34 a 40 que señala lo siguiente:

Sobre el punto 1 de la demanda resalta las facultades de control, comprobación, verificación, fiscalización e investigación que tiene la Administración Tributaria contenidas en los art. 66 y 100 de la L. N° 2492, a continuación transcribe el art. 29 del D.S. N° 27310 (RCTB), que dispone que la deuda tributaria puede ser determinada por la Administración Tributaria mediante los diferentes procesos de: fiscalización, verificación, control e investigación, especificando que tal diferencia se da por el alcance respecto a los impuestos, periodos y hechos, independientemente de cómo la Administración Tributaria los denomine; clasificando en: a) determinación total, que comprende la fiscalización de todos los impuestos de por lo menos una gestión fiscal, b) determinación parcial, que comprende la determinación de uno o más impuesto de uno o más periodos; c) verificación y control puntual de los elementos, hechos, transacciones económicas y circunstancias que tengan incidencia sobre el importe de los impuestos pagados y por pagar y d) verificación y control del cumplimiento a los deberes formales.

Asimismo, dicho art. en su último párrafo establece que si en la aplicación de los procedimientos señalados en los literales a), b), y c) se detectara la falta de cumplimiento a los deberes formales, se incorporaran los cargos que correspondieran, es así que la orden de verificación se comunicó al contribuyente que se efectuara la verificación específica del crédito fiscal, con alcance en la verificación del crédito fiscal contenido en las facturas declaradas por el contribuyente, detalladas en el anexo detalle de diferencias, correspondiente a los periodos abril, mayo y junio 2010; por lo que la Administración Tributaria en aplicación correcta del art. 32 del citado Decreto Supremo, inicio dicho proceso con la notificación de la Orden de verificación y la solicitud de documentación pertinente al objeto y alcances de la verificación.

Sobre el punto 2 aclara que los arts. 139-b), y 144 de la L. N° 2492 (CTB), y el art. 198-e), y 211-I de la L. N° 3092, establecen que quien considere lesionados sus derechos con la Resolución de Alzada deberá interponer de manera fundamentada su agravio, fijando con claridad la razón de su impugnación e indicando con precisión lo que se pide, para que la Autoridad General de Impugnación Tributaria pueda conocer y resolver sobre la base de dichos fundamentos planteados en el Recurso Jerárquico, razón por la cual no corresponde procedimiento ni respuesta a puntos no impugnados en el Recurso Jerárquico por la Administración Tributaria, en estricta observancia del principio de congruencia.

Sobre el punto 3 se tiene que se ha establecido como precedente en las Resoluciones STG-RJ/0064/2005, AGIT-RJ 0232/2009, AGIT-RJ 0341/2009, AGIT-RJ 0429/2010 y AGIT-RJ 0007/2011 –entre otras- que existen tres requisitos que deben ser cumplidos para que un contribuyente se beneficie con el Crédito Fiscal IVA, producto de las transacciones que declara, estos requisitos son: 1) La emisión de la factura original; 2) Que la compra se encuentra vinculada con la actividad grabada, y 3) Que la Transacción haya sido efectivamente realizada, de lo cual en el presente caso se puede advertir que la Administración Tributaria, el 13 de marzo de 2013, notificó a Juan Mendoza Rojas con Orden de Verificación N° 0013OVI00290, comunicando que será sujeto de un proceso de determinación en la modalidad Operativo Especifico Crédito Fiscal cuyo alcance refiere al IVA de los periodos septiembre, noviembre y diciembre de 2010, derivado de las facturas declaradas en Anexo adjunto; solicitando en dos oportunidades la presentación de documentación, la cual fue no presentada, no desvirtuándose la observación de la Administración Tributaria referente a facturas observadas que no tenían medios fehacientes de pago ni cumplieron con los requisitos para el crédito fiscal IVA.

Sobre el punto 4, el art. 1 de la L. N° 843 (TO), crea el IVA, sobre las ventas de bienes muebles, contratos de obras, prestación de servicios y toda otra prestación realizada en el territorio del País, así como a las importaciones definitivas. Asimismo, el art. 7 de la citada Ley, dispone que el débito fiscal surge de la aplicación de la alícuota sobre los importes totales de los precios netos de las ventas, contratos de obras y de prestación de servicios y de toda otra prestación imputables al periodo fiscal que se liquida, en tanto que el Art. 8 refiere que el crédito fiscal surge de aplicar la alícuota establecida, al monto de compras, importaciones definitivas de bienes, contratos de obras o de prestaciones de servicios, o de toda otra prestación o insumo alcanzados por el gravamen, facturados o cargados mediante documentación equivalente, asimismo, del art. 10 de la L. N° 843, se tiene que el impuesto a declararse y pagarse debe ser el resultado de la aplicación de lo dispuesto en los arts. 7 y 8 de la citada Ley, considerando a este efecto, que solo existirá saldo a favor del fisco cuando el débito fiscal sea mayor al Crédito Fiscal, en contrario se determinara un saldo a favor del contribuyente, que puede ser compensado con débitos posteriores, conforme al Art. 9 de la citada L. N° 843.

Sobre el punto 5 la Administración Tributaria notificó personalmente a Juan Mendoza Rojas con la resolución Determinativa, de 04 de octubre de 2013, por el IVA omitido correspondiente a los periodos fiscales de abril, mayo y junio de 2010, la sanción por omisión de pago y la Multa por Incumplimiento de Deberes Formales; de manera que el inicio del cómputo para los referidos periodos, conforme al parág. I del art. 60 de la L. N° 2492 (CTB), se inició el 01 de enero de 2011 y concluiría el 31 de diciembre de 2015; sin embargo, fue interrumpido con la notificación de la Resolución Determinativa, no estando por tanto prescrita la facultad de la Administración Tributaria para determinar y sancionar la Administración Tributaria, no siendo aplicable el computo de 2 años por cuanto no se cumple lo estipulado por el art.108 parág. I. num. 1 de la L. N° 2492.

II.1 Petitorio.

En merito a los antecedentes y fundamentos anotados precedentemente, solicita se declare IMPROBADA la demanda contencioso administrativa impuesta por Juan Mendoza Rojas, manteniendo firme y subsistente la resolución de recurso Jerárquico AGIT-RJ 0760/2014, de 26 de mayo, emitida por Autoridad General de Impugnación Tributaria.

III.- Antecedentes administrativos y procesales.

A efecto de resolver, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso informan lo siguiente:

1.- La Gerencia Distrital La Paz, el 14 de agosto de 2012 notificó a Juan Mendoza Rojas con la Orden de Verificación N° 0013OVI00290, cuyo alcance fue el Impuesto al Valor Agregado (IVA), derivado de la verificación del crédito fiscal, declarado por el contribuyente de los periodos fiscales septiembre, noviembre y diciembre de 2010.

El 21 de agosto de 2012, según Acta de Recepción, la Gerencia Distrital La Paz del SIN recibió documentación del contribuyente consistente en originales de los Formularios 200; Libros de Compra de los periodos septiembre, noviembre y diciembre de 2010, y notas fiscales.

El 01 de marzo de 2013, la Administración Tributaria mediante el Requerimiento N° 119974 y reiterada por el Requerimiento N° 120046, solicitó al contribuyente la presentación de documentación consistente en: Notas Fiscales que respalden la salida de mercadería adquirida a Pedro Mamani Gabriel, Extractos Bancarios, Comprobantes de Ingresos y Egresos, Plan de Código de Cuentas Contables, Libros de Contabilidad, Kardex de ingreso y salida de mercadería, inventarios, medios fehacientes de pago por las compras efectuadas a Pedro Mamani Gabriel, detalle de números de cuentas bancarias registradas en las entidades de intermediación financiera, detalles de códigos asignados a la mercadería comprada y proforma de cotización por Pedro Mamani Gabriel.

El 28 de junio de 2013, se labró Acta de por Contravenciones Tributarias vinculadas al Procedimiento de Determinación N° 00058205, por incumplimiento al deber formal de entrega de toda la información y documentación requerida a través del Requerimiento N° 120046.

El 18 de julio de 2013, la Administración Tributaria, notificó al contribuyente con la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLPZ/DF/SVI/VC/278/2013 de 01 de julio, que estableció una obligación tributaria preliminar de 38.474 UFV, por IVA omitido, intereses y sanción preliminar de la conducta del contribuyente por omisión de pago, así como multa por incumplimiento de deberes formales.

En tal sentido el 25 de noviembre de 2013, se notificó al contribuyente con la Resolución Determinativa CITE: SIN/GDLPZ/DF/SVI/RD/001210/2013 de 17 de octubre estableciendo una obligación tributaria de 38.140 UFV, por IVA de los periodos fiscales de septiembre, noviembre y diciembre 2010, que incluye tributo omitido, intereses y sanción preliminar de la conducta del contribuyente por omisión de pago, así como multa por incumplimiento a deberes formales. Contra esta resolución el contribuyente interpuso recurso de alzada que mereció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/R.A. N° 0171/2014, que confirmó la resolución determinativa.

Ante esta resolución de alzada el contribuyente interpuso recurso jerárquico, que culminó en la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0760/2014 de 26 de mayo de 2014, que confirmó la resolución de alzada.

2.- En el curso del proceso contencioso administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro derecho señalado por los arts. 781 y 354-II y III del Cód. Pdto. Civ., en vista de que aceptada la respuesta a la demanda por decreto de fs. 57, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 354-II del Cód. Pdto. Civ., se corrió traslado al demandante para la réplica cursante de fs. 60 a 63; de fs. 68 a 75 sale el memorial de apersonamiento el que además pide se declare improbadamente la demanda, no cursa duplica.

3.- Concluido el trámite se decretó a fs. 105 “autos para sentencia”.

IV. De la problemática planteada.

En el caso de autos, el objeto de controversia radica en determinar si la decisión tomada por la Resolución Jerárquica que confirma la resolución de alzada correspondiente a la deuda tributaria omitida por el Impuesto al Valor Agregado IVA de los periodos fiscales septiembre, noviembre y diciembre de 2010, así como la multa por tributo omitido e incumplimiento a deberes formales, se ajusta a los datos del proceso administrativo y se encuentra a derecho.

El Procedimiento Contencioso Administrativo, constituye garantía formal que beneficia al sujeto administrado, librándolo del abuso de poder de los detentadores del Poder Público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración que le sean gravosos, para lograr el restablecimiento de sus derechos lesionados con la interposición precisamente del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa. En consecuencia, corresponde a este Tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por las instancias de impugnación así como de la administración tributaria. Conforme lo dispone el art. 109-I de la Constitución Política del Estado, que señala que todos los derechos por ella reconocidos son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, de su parte los arts. 115 y 117-I de la misma norma garantiza el derecho al debido proceso que se constituye también uno de los principios de la jurisdicción ordinaria conforme al mandato del art. 30-12 de la L.Ó.J. que señala: “...impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido en disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en un situación similar”.

En tal sentido en función a la problemática planteada y en relación a los puntos demandados se tiene:

Del método de Determinación.

Al respecto es necesario referirse a los arts. 66 y 100 de la L. N° 2492, que otorga a la Administración Tributaria, las facultades de control, comprobación, verificación, fiscalización e investigación, a su vez el art. 95 del mismo cuerpo legal señala que para dictar la Resolución Determinativa la Administración Tributaria debe controlar, verificar, fiscalizar o investigar los hechos, actos, datos, elementos, valoraciones y demás circunstancias que integren o condicionen el hecho imponible declarados por el sujeto pasivo, conforme a las facultades otorgadas por el Cód. Trib. y otras disposiciones legales tributarias. A su vez el art. 29 del D.S. N° 27310, indica que la deuda tributaria puede ser determinada por la Administración Tributaria mediante los diferentes procesos de fiscalización, verificación, control e investigación y la diferencia entre ellos se da por el alcance respecto a los impuestos, periodos y hechos, independiente de la denominación que se les dé, clasificando los procesos de fiscalización y verificación en: a) determinación total, que comprende la fiscalización de todos los impuestos de por lo menos una gestión fiscal, b) determinación parcial, que comprende la fiscalización de uno o más impuestos de uno o más periodos, c) verificación y control puntual de los elementos, hechos, transacciones económicas y circunstancias que tengan incidencia sobre el importe de los impuestos pagados o por pagar y d) verificación y control de cumplimiento a los deberes formales. El último párrafo establece que si en la aplicación de los procedimientos señalados en los literales a), b) y c) se detectará la falta de cumplimiento a los deberes formales, se

incorporará los cargos que correspondieran. En esa línea el art. 32 del mismo cuerpo legal, determina que el procedimiento de verificación y control de elementos, hechos y circunstancias que tengan incidencia sobre el importe pagado o por pagar, se iniciará con la notificación al sujeto pasivo o tercero responsable con una orden de verificación sujeta a los requisitos y procedimientos definidos por la Administración Tributaria.

Bajo ese contexto el 13 de marzo se notificó al contribuyente con la Orden de Verificación N° 0013OVI00290, estableciéndose como modalidad "Operativo Específico Crédito Fiscal" y como alcance, la "Verificación Específico Crédito Fiscal", relativas al Impuesto al Valor Agregado de las facturas detalladas en su anexo, declaradas en los periodos fiscales septiembre, noviembre, diciembre gestión 2010. Como resultado de esta verificación la Administración Tributaria, emitió el Informe CITE: SIN/GDLPZ/DF/SVI/INF/1921/2013, determinando después de un análisis de la documentación presentada, una compensación indebida de crédito fiscal; en base a dicho informe emitió la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLPZ/DF/SVI/VC/278/2103 de 01 de julio de 2013, notificado con este acto el contribuyente no presentó los descargos correspondientes, por lo que la Administración Tributaria, en cumplimiento de sus funciones y atribuciones emitió la Resolución Determinativa CITE: SIN/GDLPZ/DF/SVI/RD/01210/2013.

En ese sentido se evidencia si bien existe diferencias entre estos dos procedimientos, en cuanto a sus alcances, ya que los procesos de verificación tienen un alcance determinado en cuanto a elementos, hechos, datos, transacciones económicas y circunstancias que tengan incidencia sobre el importe de los impuestos no pagados o por pagar, es decir, son dirigidos a revisar elementos o datos específicos o concretos como en el presente caso, que se dirige solo a la Verificación Específica del Crédito Fiscal; en cambio, el alcance de los procesos de fiscalización sean totales o parciales son integrales, no son específicos, abarcando los hechos generadores de uno o más periodos, en los que se fiscalizan el Crédito Fiscal, el débito fiscal, ingresos, declaraciones, y todos los datos relacionados con las transacciones económicas realizadas, y por las cuales el sujeto pasivo resulta responsable de obligaciones tributarias. Es así que con el alcance de la orden de verificación y en el marco de las facultades otorgadas por Ley, la Administración Tributaria puede controlar, verificar, fiscalizar e investigar sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias, ya sea a través de un Orden de verificación Interna, Orden de Verificación Externa o una Orden de Fiscalización, por lo que queda claro que la fiscalización involucra al concepto amplio y la diferencia radica en el alcance que va a tener a momento de la determinación de la deuda tributaria que puede ser total, parcial, verificación y control puntual o de cumplimiento a los deberes formales; en ese sentido, cabe hacer notar que en ambos casos, tanto el proceso de verificación como el de fiscalización, indefectiblemente previo establecimiento o no de la deuda tributaria en la Vista de Cargo, concluyen con la emisión de una resolución Determinativa, por lo que lo argüido por el demandante no tiene sustento. Además el inicio de fiscalización y las órdenes de verificación, conllevan a una misma finalidad cual es la de ejercer control y revisión del cumplimiento de las obligaciones por parte de los contribuyentes que posteriormente culminará en la determinación de adeudos tributarios si los hubiere.

Entonces el proceso de determinación no solamente se puede llevar adelante con una orden de Fiscalización sino también con la Orden de Verificación, hasta concluir con la emisión de una Resolución Determinativa, además una vez iniciado el proceso de fiscalización y verificación, el Cód. Trib. no establece ninguna diferencia en procedimiento a seguir, toda vez que ambos procesos establecen o no, la deuda tributaria mediante una Resolución Determinativa, así lo dispone el Parágrafo I, Artículo 95 de la L. N° 2492 (CTB); por tanto, el ente fiscal puede dictar una Resolución Determinativa sobre la base de una verificación, fiscalización, investigación, etc.

En tal sentido los argumentos del demandante sobre este punto no tienen asidero legal alguno.

Fiscalización del crédito fiscal.

El art. 1 de la L. N° 843 Texto Ordenado, crea el IVA, sobre las ventas de bienes muebles, contables, contratos de obras, prestación de servicios y toda otra prestación realizada en el territorio del país, así como a las importaciones definitivas. Así mismo el art. 7 de la citada Ley, dispone que el débito fiscal, surge de la aplicación de la alícuota, sobre los importes totales de los precios netos de las ventas, contratos de obras y de prestación de servicios y de toda otra prestación imputables al periodo fiscal que se liquida, mientras que el art. 8 se refiere al crédito fiscal, surge de aplicar la alícuota establecida, al monto de compras, importaciones definitivas de bienes, contratos de obras o de prestaciones de servicios o toda otra prestación o insumo alcanzados por el gravamen facturados o cargados mediante documentación equivalente. Por su parte el art. 10 de la repetida sobre el impuesto a declararse y pagarse, debe ser resultado de la aplicación de lo dispuesto por los arts. 7 y 8 de la indicada ley, en tal sentido sólo existirá saldo a favor del fisco cuando el Débito Fiscal sea mayor al Crédito Fiscal, caso contrario se determinará un saldo a favor del contribuyente a ser compensado con débitos posteriores.

En ese sentido las compras que realizaba el Sujeto Pasivo, en un periodo fiscal repercute directamente en la liquidación del impuesto, lo cual significa que un crédito fiscal mal apropiado genera incidencia fiscal, que debe ser respuesta.

Ahora como ya se manifestó el art. 100 de la L. N° 2492, que otorga a la Administración Tributaria, las facultades de control, comprobación, verificación, fiscalización e investigación, a través de los procedimientos establecidos detallados en el anterior punto, relacionados con la validez del crédito fiscal IVA y como consecuencia el determinar posteriormente la existencia o no de la deuda tributaria.

En tal contexto la aseveración del demandante de que la resolución jerárquica impugnada maneja conceptos ambivalentes de fiscalización y verificación como conceptos iguales o semejantes no obstante que la verificación del crédito fiscal sea un aspecto de carácter formal no enerva el hecho de que la Administración Tributaria depure el crédito fiscal de aquellas facturas que no son válidas para este efecto. Por lo no corresponde lo argumentado por el demandante.

Reparos mal efectuados.

La Administración Tributaria como resultado del proceso de verificación, emitió el Informe Final CITE: SIN/GDLPZ/DF/SVI/INF/1921/2013, relativo a la identificación de facturas no válidas para el crédito fiscal que no cuentan con medios fehacientes de pago, se emitió la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLPZ/DF/SVI/VC/278/2013 la cual establece sobre base cierta la obligación

tributaria, así como multa por incumplimiento de deberes formales, ante aquello otorgó al contribuyente plazo para efectuar sus descargos correspondientes los mismos que no fueron presentados, por lo cual el 25 de noviembre de 2013, se notificó la Resolución Determinativa CITE: SIN/GDLPZ/DF/SVI/RD/01210/2013, de 17 de octubre, que establece una deuda tributaria de 38.140 UFV por IVA omitido, intereses y sanción por omisión de pago por los periodos fiscales septiembre, noviembre y diciembre de 2010, así como la multa por incumplimiento de deberes formales.

Bajo este parámetro y de la revisión de antecedentes administrativos se tiene que la administración tributaria, observó las Facturas Nos. 307, 315, 320, 339, 344, 349, 400, 427, referentes a material de escritorio del proveedor Pedro Mamani Gabriel con NIT 277968601, y que sobre este proveedor mediante comunicado de prensa publicado el 18 de marzo 2012, el Servicio de Impuestos Nacionales pone a conocimiento de la opinión pública Números de Identificación Tributaria (NIT) de contribuyentes que emitieron factura sin la efectiva transacción económica, ni transferencia de bienes y servicios, ya que en los domicilios registrados en el Padrón Nacional de Contribuyentes no se desarrolla ninguna de las actividades declaradas, entre ellos del repetido proveedor de material de escritorio, indagaciones que realizó la Administración Tributaria en cumplimiento de sus facultades contenidas en los arts. 66 y 100 de la L. N° 2492.

A ello se suma que el contribuyente no respaldó sus actividades con medios fehacientes de pago, ni documentación contable, por cuanto bajo el principio de realidad económica en materia tributaria y el principio de verdad material la realidad de la transacción no ha sido debidamente probada a este aspecto se puntualiza al art. 2 de la L. N° 843 (TO), sobre la definición de "venta", incorpora tres condiciones para la materialización del hecho imponible del IVA, tales como: 1) La onerosidad, 2) la transmisión de dominio de la cosa mueble y 3) los sujetos intervinientes. En cuanto a la onerosidad, esta queda demostrada a través del medio de pago ya sea de cheques, tarjetas de crédito u otros medios fehacientes de pago, en tanto que la transmisión de dominio debe respaldarse mediante documentación contable como la factura o nota fiscal original, inventarios y otros, que permitan demostrar la efectiva realización de la transacción y no una simulación del acto jurídico con el único fin de reducir la carga fiscal, pues de lo contrario se estaría frente a una simulación del negocio, situación ante la cual correspondería la aplicación del parág. II, del art. 8 de la L. N° 2492 (CTB), es decir tomar la realidad de los hechos y apartarse de las formas adoptadas por el Sujeto Pasivo, asimismo, si bien en la citada Ley no existe norma expresa referida a los libros contables, en aplicación del art. 5. parág. II de la L. N° 2492 (CTB), relativo a la supletoriedad corresponde aplicar lo dispuesto en el Cód. Com. que en los arts. 36, 37 y 40, establece la obligatoriedad de llevar una contabilidad adecuada a la naturaleza, importancia y organización de la empresa, que permita demostrar la situación de sus negocios y una justificación de sus actos sujetos a contabilización, el referido art. 37, indica que podrá llevarse registros auxiliares a fin de exponer de forma clara la contabilidad debiendo legalizar estos registros auxiliares, para ser considerados como prueba, en vista de que el cómputo del crédito fiscal en el IVA, necesariamente está condicionado a la existencia real de una operación, que como ya se dijo este respaldado por un documento debidamente emitido y corresponde al detentador del mismo la obligación de su presentación así como los documentos que respalden dicha transferencia, cuando se ponga en duda el valor del crédito fiscal.

Por lo anotado, al no haber demostrado el Sujeto Pasivo, con documentación la acreditación del crédito fiscal por las facturas observadas por la Administración Tributaria corresponde en este punto mantener firme la depuración del Crédito Fiscal.

Deuda tributaria y crédito fiscal.

Como se dijo el punto relativo a la Fiscalización del crédito fiscal los Artículos 8 y 9 de la L. N° 843 (TO), el crédito fiscal forma parte de la determinación del saldo definitivo a favor del fisco por concepto de IVA, por lo que cualquier observación o depuración que efectuó la Administración Tributaria, a las compras realizadas por el sujeto pasivo en un periodo fiscal tiene una incidencia directa en la liquidación del impuesto, o sea una indebida compensación del débito fiscal con el crédito fiscal conlleva a un pago de menos en los tributos, cuando existe saldo a favor del fisco o a un incorrecto arrastre de saldos del crédito fiscal, en caso de existir un saldo a favor del contribuyente; de lo cual se desprende que el crédito fiscal mal apropiado tiene una incidencia fiscal, que debe ser resarcida, aspecto que no acontecería si el contribuyente en su momento habría considerado de forma correcta la apropiación de su crédito fiscal, además se debe tomar en cuenta que la Administración Tributaria se encuentra investida de amplias facultades para verificar, controlar, fiscalizar e investigar, para que de manera indistinta pueda a través de proceso específicos, verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones tributarias relacionadas con la validez del crédito fiscal IVA y como resultado, establecer la existencia o no de deuda tributaria, lo cual ocurrió en el caso de autos, incumplimiento que fue detallado en los puntos precedentes, en tal sentido se encuentra respondida la forma de calcular la deuda tributaria y la facultad de fiscalización de la Administración Tributaria.

De la deuda tributaria y sanción.

Conforme se ha fundamentado en los puntos anteriores, se ha constatado los reparos determinados en contra del demandante por el incumplimiento de obligaciones tributarias, que generaron una sanción por omisión de pago y multa por incumplimiento a deberes formales.

En esa secuencia la Administración Tributaria notificó a Juan Mendoza Rojas con la R.D. N° 1210/2013 de 17 de octubre, por el IVA omitido correspondiente a los periodos fiscales de septiembre, noviembre y diciembre de 2010, de manera que el inicio del cómputo para los referidos periodos, conforme al Parágrafo I del Artículo 60 de la L. N° 2492 (CTB), comenzó el 1 de enero de 2011 y concluiría el 31 de diciembre de 2015, empero fue interrumpido con la notificación de la Resolución Determinativa, no estando por tanto prescrita la facultad para determinar y sancionar la Administración Tributaria, no siendo aplicable además el cómputo de 2 años por cuanto no se cumple lo estipulado por el Art.108 Parág. I. Num. 1 de la L. N° 2492, por cuanto el inicio de la ejecución tributaria debe ser realizado con la Notificación de la Resolución Determinativa firme, lo cual no ocurrió, por haber sido la misma impugnada y que concluyó con la Resolución Jerárquica impugnada mediante el presente proceso Contencioso Administrativo. En tal sentido no se evidencia que se haya operado la prescripción impetrada.

Actividad de mayorista.

Sobre la alusión de que el demandante tiene una actividad económica de mayorista y que las facturas utilizadas por éste fueron legales y válidas para la deducción del crédito, esa su actividad económica no fue desconocida por la administración tributaria que consideró esa su calidad a tiempo de revisar las facturas posteriormente depuradas, al margen que sobre la legalidad o no de las mismas ya se ha argumentado en los puntos anteriores, por lo que no corresponde ya su consideración.

V. Conclusiones.

Por lo expuesto, en atención a los fundamentos señalados anteriormente, se constata que los argumentos del demandante, no son consistentes y no demuestra las violaciones que acusa, por el contrario la AGIT con la emisión de la Resolución Jerárquica impugnada, procedió conforme a la normativa administrativa tributaria en base a los principios que rigen el procedimiento administrativo precautelando el debido proceso previsto en el art. 115-II de la C.P.E.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en el art. 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, con fundamento propio, declara: IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 20 a 24, interpuesta por Juan Mendoza Rojas contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; en consecuencia mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0760/2014, de 26 de mayo.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



628

**Juan Mendoza Rojas c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa de fs. 32 a 36 interpuesta por Juan Mendoza Rojas, la contestación a la demanda de fs. 46 a 59, respuesta del tercer interesado de fs. 56 a 63, réplica de fs. 106 a 109, dúplica de fs. 113 a 114, los antecedentes del proceso y la emisión de la resolución impugnada.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

En este acápite el demandante sólo hace referencia a que fue notificado con la Resolución de Recurso Jerárquico N° AGIT- RJ 0669/2014 de 28 de abril, y que la misma le causa agravios por lo que interpone la presente demanda.

I.2. Fundamentos de la demanda.

Bajo el epígrafe del método de determinación, señala que la AGIT y la Gerencia Distrital I La Paz, manejan conceptos de fiscalización y verificación como si fueran similares o iguales, cuando en realidad son totalmente diferentes en la determinación de la obligación tributaria, en vista de que la fiscalización es la revisión, control y verificación que realiza la Administración Tributaria respecto de los tributos que administra, sin la necesidad que el contribuyente lo solicite, comprobando de esta forma el correcto cumplimiento de sus obligaciones tributarias, y la verificación se refiere a las tareas rutinarias y diarias de la Administración Tributaria de verificar el cumplimiento en el campo de los deberes formales de los Sujetos Pasivos y sus obligaciones de exhibir el Número de Identificación Tributaria (NIT) en lugar visible, tener los Libros Ventas IVA y Compras IVA, talonario de facturas, emitir factura, recurrir a las facturas para los fines del Debito Fiscal como para las deducciones del Crédito Fiscal y otros.

Por consiguiente, el método de determinación del procedimiento de fiscalización establecido en el art. 104 de la ley 2492 que se emplea para determinar la deuda tributaria, fue utilizado inicialmente en forma equivocada por la Gerencia Distrital I La Paz para la determinación, el cálculo y liquidación del crédito fiscal sin argumentos ni arts. de la L. N° 843 o L. N° 2492 que lo respalden para la citada conversión arbitraria e ilegal del crédito fiscal en deuda tributaria.

Señala que los arts. 99, 100 y 101 del Cód. Trib., y arts. 29 y 32 del D.S. N° 27310 están establecidos concretamente para el control, comprobación, verificación, fiscalización, determinación de tributos y ejecución de la deuda tributaria. Por tanto, no están creados para la fiscalización del crédito fiscal.

En consecuencia ampararse la AGIT en los arts. 96, 98, 99, 100 y 101 del Cód. Trib. (L. N° 2492) y arts. 29 y 32 del D.S. N° 37310 es ilegal y arbitrario que representa una franca violación de los artículos señalados de la L. N° 2492.

A continuación hace referencia a la Verificación del Crédito Fiscal y a los Requisitos para el cómputo del Crédito Fiscal.

Expresa a continuación que los Débitos fiscales surgen de las diferencias existentes con los créditos fiscales y de la realidad de determinados hechos definidos previamente en la Ley; obviamente la existencia de los créditos fiscales depende, además, de que tales hechos estén acompañados de los requisitos formales mencionados, que se encuentran exclusivamente bajo el control de la Administración Tributaria. Entonces, la AGIT en el contenido de la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0669/2014 de 28 de abril, al igual que la Administración tributaria, maneja conceptos ambivalentes de fiscalización y verificación como conceptos iguales y semejantes, no obstante que la verificación del Crédito Fiscal es un aspecto de carácter formal. Por tanto, el Crédito Fiscal se encuentra, dentro del marco de los deberes formales, por lo que todas las facturas que fueron observadas para deducir el impuesto son absolutamente válidas para el Crédito Fiscal.

Después, se refiere a reparos mal efectuados, en el entendido que los descargos presentados no tienen relación con su actividad olvidándose que tiene una actividad económica de mayorista según el NIT N° 288958019, autorizado por la propia Administración Tributaria, por lo que todas las transacciones hechas son totalmente válidas, así como los descargos presentados en originales en su oportunidad.

A continuación hace mención a la deuda tributaria transcribiendo el art. 47 de la L. N° 2492 referente a los Componentes de la deuda tributaria y a la fórmula de la deuda tributaria y art. 8 del D.S. N° 27310 referente a la Determinación y Composición de la Deuda Tributaria.

Continúa el demandante señalando que la AGIT en la Resolución de Recurso Jerárquico impugnado, no ha indicado la fórmula matemática en forma exacta e indubitable para el cálculo y liquidación del Crédito Fiscal. Todo lo contrario, simplemente se transcriben los arts. 8 de la L. N° 843 y art. 8 del D.S. N° 21530 en los cuales no se establece con claridad en base a que artículos de la Ley Tributaria la Administración Tributaria puede practicar una fiscalización sobre el crédito fiscal y que en la normativa tributaria vigente no existe la fórmula matemática para calcular el crédito fiscal.

Por otro lado sobre la deuda tributaria y sanción indica que, se tiene demostrado, la R.D. N° 623/13 de 04 de octubre de 2013 contenía varios vicios de nulidad y por otra parte los reparos fueron determinados de forma ilegal, puesto cumplió con las obligaciones tributarias, de igual forma se habría demostrado que se le impuso una arbitraria e ilegal sanción por contravención tributaria de omisión de pago.

Por otra parte indica que la supuesta omisión de pago, de los periodos fiscales de julio, agosto y septiembre de 2010; se encuentra prescrita por disposición del num. III del art. 59 de la L. N° 2492.

En lo relativo a la multa de incumplimiento a deberes formales, la resolución jerárquica impugnada, se parcializa de forma completa con la Administración Tributaria al confirmar la Multa por Incumplimiento de Deberes Formales y es más, desconoce la documentación presentada por el demandante, indicando que en la pág. 47 de 51 num. II al indicar que " Por su parte la Administración Tributaria en alegatos escritos, refiere que aplicó correctamente la multa por incumplimiento de deberes formales, puesto que al haberse presentado parcialmente la documentación solicitada se labró el Acta por Contravenciones Tributarias Vinculadas al Procedimiento de Determinación, por incumplir el deber formal de presentación de toda la información y documentación requerida"

Aseveraciones totalmente alejadas de la realidad de los hechos, puesto que de la lectura de la R.D. N° 00623/2013 de 04 de octubre en la página 2 refiere "Que notificada la orden de verificación de referencia el contribuyente presentó documentación solicitada, posteriormente se procedió a la verificación del crédito fiscal IVA...", asimismo en la página 3 indica "Que del análisis de la documentación presentada por el contribuyente Mendoza Rojas Juan ...", evidenciándose que el demandante si cumplió con la presentación de la documentación requerida, además de ello en el resto de los párrafos de la R.D. N° 623/2013, no menciona que el demandante sólo realizó una presentación parcial de la documentación solicitada y se tenga que imponer una multa por incumplimiento de deberes formales. Pero además, se realiza una interpretación sesgada de los arts. 160 y 162 del Cód. Trib. al señalar que la presentación parcial de la documentación igualmente constituye una contravención, lo que demuestra claramente que la documentación presentada no ha sido considerada en absoluto y además de la revisión del código tributario o de las normas relativas a la misma no establecen que una presentación parcial de documentos deban ser desvirtuados y se imponga una multa injusta.

El Demandante reitera su actividad económica de mayorista registrado en el NIT 288958019 autorizado por la Gerencia Distrital I La Paz, para lo que utilizó las facturas, que son absolutamente legales y válidas para la deducción del Crédito Fiscal.

Por cuanto, las citadas facturas/notas fiscales están relacionadas con su actividad económica, puesto que como comercializador de bienes por mayor según su Número de Identificación Tributaria, está autorizado a efectuar transferencias de varios Bienes al por mayor incluyendo la distribución de cerveza, pese a todo la administración tributaria en forma equivocada a fiscalizado su Crédito Fiscal sin base legal que la respalde, ha depurado ilegal y arbitrariamente las facturas o notas fiscales que deducen el mencionado Crédito Fiscal.

En consecuencia, manifiesta que todas sus factura fiscales, que fueron utilizadas para el Crédito Fiscal son totalmente legales según lo dispuesto por los arts. 4 y 8 de la L. N° 843 y art. 76 de la L. N° 2492; puesto que fueron Dosificados y Autorizados por la propia Gerencia Distrital I La Paz, cumpliendo los requisitos exigidos para tales cometidos.

I.3 Petitorio.

Por todo lo expuesto, fundamentos esgrimidos interpone Demanda Contenciosa Administrativa Impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0669/2014 de fecha 28 de abril de 2014, solicita se declare probada la demanda contenciosa administrativa, por tanto nula y sin valor legal la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0669/2014 de fecha 28 de abril de 2014.

II. De la contestación a la demanda.

La Autoridad General de Impugnación Tributaria, se apersonó al proceso y respondió negativamente a la demanda por memorial de fs. 46 a 59 que señala lo siguiente:

Sobre el punto 1 de la demanda transcribe que el art. 29 del D.S. N° 27310 (RCTB), dispone que la deuda tributaria puede ser determinada por la Administración Tributaria mediante los diferentes procesos de: fiscalización, verificación, control e investigación, especificando que tal diferencia se da por el alcance respecto a los impuestos, periodos y hechos, independientemente de cómo la Administración Tributaria los denomine; clasificando en: a) determinación total, que comprende la fiscalización de todos los impuestos de por lo menos una gestión fiscal, b) determinación parcial, que comprende la determinación de uno o más impuesto de uno o más periodos; c) verificación y control puntual de los elementos, hechos, transacciones económicas y circunstancias que tengan incidencia sobre el importe de los impuestos pagados y por pagar y d) verificación y control del cumplimiento a los deberes formales.

Asimismo, dicho artículo en su último párrafo establece que si en la aplicación de los procedimientos señalados en los literales a), b), y c) se detectara la falta de cumplimiento a los deberes formales, se incorporaran los cargos que correspondieran, es así que la orden de verificación se comunicó al contribuyente que se efectuara la verificación específica del Crédito Fiscal, con alcance en la Verificación del Crédito Fiscal contenido en las Facturas declaradas por el contribuyente, detalladas en el anexo Detalle de Diferencias, correspondiente a los periodos abril, mayo y junio 2010; por lo que la Administración Tributaria en aplicación correcta del Artículo 32 del citado Decreto Supremo, inicio dicho proceso con la notificación de la Orden de verificación y la solicitud de documentación pertinente al objeto y alcances de la verificación.

Sobre el punto 2 aclara que los arts. 139-b), y 144 de la L. N° 2492 (CTB), y el art. 198-e), y 211-I de la L. N°3092, establecen que quien considere lesionados sus derechos con la Resolución de Alzada deberá interponer de manera fundamentada su agravio, fijando con claridad la razón de su impugnación e indicando con precisión lo que se pide, para que la Autoridad General de Impugnación Tributaria pueda conocer y resolver sobre la base de dichos fundamentos planteados en el Recurso Jerárquico, razón por la cual no corresponde procedimiento ni respuesta a puntos no impugnados en el Recurso Jerárquico por la Administración Tributaria, en estricta observancia del principio de congruencia.

Sobre el punto 3 se tiene que se ha establecido como precedente en las Resoluciones STG-RJ/0064/2005, AGIT-RJ 0232/2009, AGIT-RJ 0341/2009, AGIT-RJ 0429/2010 y AGIT-RJ 0007/2011 –entre otras- que existen tres requisitos que deben ser cumplidos para que un contribuyente se beneficie con el Crédito Fiscal IVA, producto de las transacciones que declara, estos requisitos son: 1) La emisión de la factura original; 2) Que la compra se encuentra vinculada con la actividad grabada, y 3) Que la Transacción haya sido efectivamente realizada, de lo cual en el presente caso se puede advertir que la Administración Tributaria, el 13 de marzo de 2013, notificó a Juan Mendoza Rojas con Orden de Verificación N° 0013OVI00109, comunicando que será sujeto de un proceso de determinación en la modalidad Operativo Especifico Crédito Fiscal cuyo alcance refiere al IVA de los periodos julio, agosto y septiembre de 2010, derivado de las facturas declaradas en Anexo adjunto; solicitando en dos oportunidades la presentación de documentación, la cual fue presentada en forma parcial.

Sobre el punto 4 y 5 el art. 1 de la L. N° 843 (TO), crea el IVA, sobre las ventas de bienes muebles, contratos de obras, prestación de servicios y toda otra prestación realizada en el territorio del País, así como a las importaciones definitivas. Asimismo, el art. 7 de la citada Ley, dispone que el débito fiscal surge de la aplicación de la alícuota sobre los importes totales de los precios netos de las ventas, contratos de obras y de prestación de servicios y de toda otra prestación imputables al periodo fiscal que se liquida, en tanto que el art. 8 refiere que el crédito fiscal surge de aplicar la alícuota establecida, al monto de compras, importaciones definitivas de bienes, contratos de obras o de prestaciones de servicios, o de toda otra prestación o insumo alcanzados por el gravamen, facturados o cargados mediante documentación equivalente, asimismo, del art. 10 de la L. N° 843, se tiene que el impuesto a declararse y pagarse debe ser el resultado de la aplicación de lo dispuesto en los arts. 7 y 8 de la citada Ley, considerando a este efecto, que solo existirá saldo a favor del fisco cuando el débito fiscal sea mayor al Crédito Fiscal, en contrario se determinara un saldo a favor del contribuyente, que puede ser compensado con débitos posteriores, conforme al art. 9 de la citada L. N° 843.

Sobre el punto 6 la Administración Tributaria notificó personalmente a Juan Mendoza Rojas con la resolución Determinativa, de 04 de octubre de 2013, por el IVA omitido correspondiente a los periodos fiscales de abril, mayo y junio de 2010, la sanción por omisión de pago y la Multa por Incumplimiento de Deberes Formales; de manera que el inicio del cómputo para los referidos periodos, conforme al parág. I del art. 60 de la L. N° 2492 (CTB), se inició el 01 de enero de 2011 y concluiría el 31 de diciembre de 2015; sin embargo, fue interrumpido con la notificación de la Resolución Determinativa, no estando por tanto prescrita la facultad de la Administración Tributaria para determinar y sancionar la Administración Tributaria, no siendo aplicable el computo de 2 años por cuanto no se cumple lo estipulado por el art.108-I-1 de la L. N° 2492.

Respecto al punto 7, sobre la multa por incumplimiento de deberes formales en la presentación de la documentación requerida, se tiene que, en las contravenciones tributarias, el num. 5 del art. 160 de la L. N° 2492 (CTB), establece que son contravenciones tributarias el incumplimiento de otros deberes formales; asimismo el Art. 162 de la citada Ley, dispone que “el que de cualquier manera incumpla los deberes formales establecidos en el presente Código, disposiciones legales tributarias y demás disposiciones normativas reglamentarias, será sancionado con una multa que ira desde cincuenta Unidades de Fomento de la Vivienda (50 UFV) a cinco mil Unidades de Fomento de la Vivienda (5.000 UFV). La sanción para cada una de las conductas contraventoras se establecerá en esos límites mediante norma reglamentaria”, es así que la Administración Tributaria, en virtud de su facultad normativa establecida en el art. 64 de la L. N° 2492 (CTB) emite la RND 10-0037-07, que en su art. 3 señala que los Deberes Formales constituyen obligaciones administrativas que deben cumplir los sujetos

pasivos o terceros responsables que se encuentran en el Código Tributario, Leyes Impositivas, Decretos Supremos y resoluciones Normativas de alcance reglamentario.

De lo expuesto, es evidente que el contribuyente omitió presentar toda la documentación solicitada por la Administración Tributaria, siendo que conforme el num. 8, del art. 70 de la L. N° 2492 (CTB), se encontraba obligado a conservar en el domicilio tributario –entre otros- los libros contables y presentarlos cuando la Administración Tributaria así los requiera, y como no lo hizo incumplió un deber formal y dicha contravención es sancionada con una multa establecida en el num. 4.1 del Anexo Consolidado de la resolución Normativa de Directorio N° 10-0037-07 de 1500 UFV.

II.1 Petitorio.

En merito a los antecedentes y fundamentos anotados precedentemente, solicita se declare improbada la demanda contencioso administrativa impuesta por Juan Mendoza Rojas, manteniendo firme y subsistente la resolución de recurso Jerárquico AGIT-RJ 0669/2014, de 28 de abril de 2014, emitida por Autoridad General de Impugnación Tributaria.

III.- Antecedentes administrativos y procesales.

A efecto de resolver, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso informan lo siguiente:

1.- La Gerencia Distrital La Paz, el 13 de marzo de 2013 notificó a Juan Mendoza Rojas con la Orden de Verificación N° 0013OVI00109, cuyo alcance fue el Impuesto al Valor Agregado (IVA), derivado de la verificación del crédito fiscal, declarado por el contribuyente de los periodos fiscales julio, agosto y septiembre de 2010. El contribuyente el 20 de marzo de 2013 mediante nota dirigida a la Administración Tributaria, solicitó prórroga de 5 días hábiles para presentar la documentación requerida. A continuación el 27 de marzo del mismo año presentó documentación consistente en originales y fotocopias de los Formularios 200, Factura y Libros de Compras de los periodos julio, agosto y septiembre de 2010, así como Comprobantes de Egreso (recibos).

Posteriormente el 17 de mayo la Administración Tributaria mediante Requerimiento N° 00120188, solicitó la presentación de documentación consistente en Declaraciones Juradas del Impuesto a las Transacciones (IT) Form. 400, Libro de Ventas IVA, Notas Fiscales respecto al Debito Fiscal IVA, Extractos Bancarios, Comprobantes de Ingresos y Egresos con respaldo, Libros de Contabilidad, Kardex, Inventarios, otros medios fehacientes de Pago que respalden las compras realizadas, Contratos con los proveedores y otra documentación que solicite el fiscalizador. Así el 21 de mayo de 2013 el contribuyente solicitó ampliación para la presentación de la documentación requerida, otorgándole 3 días hábiles por única vez. A continuación el 24 de mayo de 2013, la Gerencia Distrital La Paz del SIN, recibió documentación del contribuyente consistente en originales de los Formularios 400; 42 Facturas; Libro de Ventas de los periodos julio, agosto y septiembre de 2010; extractos bancarios. Aclarando que no se presentaron los comprobantes de ingresos y egresos con respaldo, libros de contabilidad, kardex, inventarios, medios fehacientes y contratos.

El 30 de julio de 2013, la Administración Tributaria, notificó con la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLPZ/DF/SVI/VC/312/2013 de 18 de julio, que estableció una obligación tributaria preliminar de 91.958 UFV, equivalente a Bs. 169.965.- por IVA omitido, intereses y sanción preliminar de la conducta del contribuyente por omisión de pago.

En tal sentido el 17 de octubre de 2013, se notificó al contribuyente con la Resolución Determinativa CITE: SIN/GDLPZ/DF/SVI/RD/00623/2013 de 04 de octubre de 2013 estableciendo una obligación tributaria de 91.958 UFV, por IVA omitido, intereses y sanción preliminar de la conducta del contribuyente por omisión de pago por los periodos fiscales julio, agosto y septiembre de 2010, así como multa por incumplimiento a deberes formales, contra esta resolución el contribuyente interpuso recurso de alzada que mereció la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0137/2014, que confirma la resolución determinativa.

Ante esta resolución de alzada el contribuyente interpuso recurso jerárquico, que culminó en la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0669/2014 de 28 de abril de 2014, que confirma la resolución de alzada.

2.- En el curso del proceso contencioso administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro derecho señalado por los arts. 781 y 354-II y III del Cód. Pdto. Civ., en vista de que aceptada la respuesta a la demanda por decreto de fs. 102, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 354-II del Cód. Pdto. Civ., se corrió traslado al demandante para la réplica cursante de fs. 106 a 109 del expediente que ratifica los términos de la demanda, dúplica de fs. 113 a 114, que reitera los argumentos de la respuesta a la demanda, de fs. 56 a 63 cursa memorial de apersonamiento en calidad de tercer interesado el que pide se declare improbada la demanda.

3.- Concluido el trámite se decretó a fs. 119 “autos para sentencia”.

IV. De la problemática planteada.

En el caso de autos, el objeto de controversia radica en determinar: si la decisión tomada por la Resolución Jerárquica que confirma la resolución de alzada correspondiente a la indebida apropiación de crédito fiscal IVA de los periodos fiscales julio, agosto y septiembre de 2010, así como la multa por tributo omitido e incumplimiento a deberes formales, se ajusta a los datos del proceso administrativo y se encuentra a derecho.

El Procedimiento Contencioso Administrativo, constituye garantía formal que beneficia al sujeto administrado, librándolo del abuso de poder de los detentadores del Poder Público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración que le sean gravosos, para lograr el restablecimiento de sus derechos lesionados con la interposición precisamente del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa. En consecuencia, corresponde a este Tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por las instancias de impugnación

así como de la administración tributaria. Conforme lo dispone el art. 109-I de la C.P.E., que señala que todos los derechos por ella reconocidos son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, de su parte los arts. 115 y 117-I de la misma norma garantiza el derecho al debido proceso que se constituye también uno de los principios de la jurisdicción ordinaria conforme al mandato del art. 30-12 de la L.Ó.J., que señala: "...impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido en disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en un situación similar".

En tal sentido en función a la problemática planteada y en relación a los puntos demandados se tiene:

Del método de Determinación.

Al respecto es necesario referirse a los arts. 66 y 100 de la L. N° 2492, que otorga a la Administración Tributaria, las facultades de control, comprobación, verificación, fiscalización e investigación, a su vez el art. 95 del mismo cuerpo legal señala que para dictar la resolución determinativa la administración Tributaria debe controlar, verificar, fiscalizar o investigar los hechos, actos, datos, elementos, valoraciones y demás circunstancias que integren o condicionen el hecho imponible declarados por el sujeto pasivo, conforme a las facultades otorgadas por el código tributario y otras disposiciones legales tributarias. A su vez el art. 29 del D.S. N° 27310, indica que la deuda tributaria puede ser determinada por la Administración Tributaria mediante los diferentes procesos de fiscalización, verificación, control e investigación y la diferencia entre ellos se da por el alcance respecto a los impuestos, periodos y hechos, independiente de la denominación que se les dé, clasificando los procesos de fiscalización y verificación en: a) determinación total, que comprende la fiscalización de todos los impuestos de por lo menos una gestión fiscal, b) determinación parcial, que comprende la fiscalización de uno o más impuestos de uno o más periodos, c) verificación y control puntual de los elementos, hechos, transacciones económicas y circunstancias que tengan incidencia sobre el importe de los impuestos pagados o por pagar y d) verificación y control de cumplimiento a los deberes formales. El último párrafo establece que si en la aplicación de los procedimientos señalados en las literales a), b) y c) se detectará la falta de cumplimiento a los deberes formales, se incorporará los cargos que correspondieran. En esa línea el art. 32 del mismo cuerpo legal, determina que el procedimiento de verificación y control de elementos, hechos y circunstancias que tengan incidencia sobre el importe pagado o por pagar, se iniciará con la notificación al sujeto pasivo o tercero responsable con una orden de verificación sujeta a los requisitos y procedimientos definidos por la Administración Tributaria.

Bajo ese contexto el 13 de marzo se notificó al contribuyente con la Orden de Verificación N° 00130VI00109, estableciéndose como modalidad "Operativo Específico Crédito Fiscal" y como alcance, la "Verificación del crédito fiscal contenido en las facturas declaradas por el contribuyente detalladas en el Anexo Detalle de Diferencias". Como resultado de esta verificación la Administración Tributaria, emitió el Informe CITE: SIN/GDLPZ/DF/SVI/INF/2105/2013, determinando reparos a favor del fisco por la depuración de notas fiscales; en base a dicho informe emitió la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLPZ/DF/SVI/VC/312/2103 de 18 de julio de 2013, notificado con este acto el contribuyente no presentó los descargos correspondientes, por lo que la Administración Tributaria, en cumplimiento de sus funciones y atribuciones emitió la Resolución Determinativa CITE: SIN/GDLPZ/DF/SVI/RD/00623/2013.

En ese sentido se evidencia si bien existe diferencias entre estos dos procedimientos, en cuanto a sus alcances, ya que los procesos de verificación tienen un alcance determinado en cuanto a elementos, hechos, datos, transacciones económicas y circunstancias que tengan incidencia sobre el importe de los impuestos no pagados o por pagar, es decir, son dirigidos a revisar elementos o datos específicos o concretos como en el presente caso, que se dirige solo a la verificación específica del crédito fiscal; en cambio, el alcance de los procesos de fiscalización sean totales o parciales son integrales, no son específicos, abarcando los hechos generadores de uno o más periodos, en los que se fiscalizan el Crédito Fiscal, el débito fiscal, ingresos, declaraciones, y todos los datos relacionados con las transacciones económicas realizadas, y por las cuales el sujeto pasivo resulta responsable de obligaciones tributarias. Es así que con el alcance de la orden de verificación y en el marco de las facultades otorgadas por Ley, la Administración Tributaria puede controlar, verificar, fiscalizar e investigar sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias, ya sea a través de un Orden de verificación Interna, Orden de Verificación Externa o una Orden de Fiscalización, por lo que queda claro que la fiscalización involucra al concepto amplio y la diferencia radica en el alcance que va a tener a momento de la determinación de la deuda tributaria que puede ser total, parcial, verificación y control puntual o de cumplimiento a los deberes formales; en ese sentido, cabe hacer notar que en ambos casos, tanto el proceso de verificación como el de fiscalización, indefectiblemente previo establecimiento o no de la deuda tributaria en la vista de cargo, concluyen con la emisión de una resolución determinativa, por lo que lo argüido por el demandante no tiene sustento. Además el inicio de fiscalización y las órdenes de verificación, conllevan a una misma finalidad cual es la de ejercer control y revisión del cumplimiento de las obligaciones por parte de los contribuyentes que posteriormente culminará en la determinación de adeudos tributarios si los hubiere.

Entonces el proceso de determinación no solamente se puede llevar adelante con una orden de Fiscalización sino también con la Orden de Verificación, hasta concluir con la emisión de una Resolución Determinativa, además una vez iniciado el proceso de fiscalización y verificación, el Código Tributario no establece ninguna diferencia en procedimiento a seguir, toda vez que ambos procesos establecen o no, la deuda tributaria mediante una Resolución Determinativa, así lo dispone el parág. I, art. 95 de la L. N° 2492 (CTB); por tanto, el ente fiscal puede dictar una Resolución Determinativa sobre la base de una verificación, fiscalización, investigación, etc.

En tal sentido los argumentos del demandante sobre este punto no tienen asidero legal alguno.

Fiscalización del crédito fiscal.

El art. 1 de la L. N° 843 Texto Ordenado, crea el IVA, sobre las ventas de bienes muebles, contables, contratos de obras, prestación de servicios y toda otra prestación realizada en el territorio del país, así como a las importaciones definitivas. Así mismo el art. 7 de la citada Ley, dispone que el débito fiscal, surge de la aplicación de la alícuota, sobre los importes totales de las ventas, contratos de obras y de prestación de servicios y de toda otra prestación imputables al periodo fiscal que se liquida, mientras que el art. 8 se refiere al crédito fiscal, surge de aplicar la alícuota establecida, al monto de compras, importaciones definitivas de bienes, contratos de obras o de prestaciones

de servicios o toda otra prestación o insumo alcanzados por el gravamen facturados o cargados mediante documentación equivalente. Por su parte el art. 10 de la repetida sobre el impuesto a declararse y pagarse, debe ser resultado de la aplicación de lo dispuesto por los arts. 7 y 8 de la indicada ley, en tal sentido sólo existirá saldo a favor del fisco cuando el Débito Fiscal sea mayor al Crédito Fiscal, caso contrario se determinará un saldo a favor del contribuyente a ser compensado con débitos posteriores.

En ese sentido las compras que realizó el sujeto pasivo, en un periodo fiscal repercute directamente en la liquidación del impuesto, lo cual significa que un crédito fiscal mal apropiado genera incidencia fiscal, que debe ser respuesta.

Ahora como ya se manifestó el art. 100 de la L. N° 2492, que otorga a la Administración Tributaria, las facultades de control, comprobación, verificación, fiscalización e investigación, a través de los procedimientos establecidos detallados en el anterior punto, relacionados con la validez del crédito fiscal IVA y como consecuencia el determinar posteriormente la existencia o no de la deuda tributaria.

En tal contexto la aseveración del demandante de que la resolución jerárquica impugnada maneja conceptos ambivalentes de fiscalización y verificación como conceptos iguales o semejantes no obstante que la verificación del crédito fiscal sea un aspecto de carácter formal no enerva el hecho de que la Administración Tributaria depure el crédito fiscal de aquellas facturas que no son válidas para este efecto. Por lo no corresponde lo argumentado por el demandante.

Reparos mal efectuados.

La Administración Tributaria como resultado del proceso de verificación, emitió el Informe Final CITE: SIN/GDLPZ/DF/SVI/INF/2105/2013 y sobre la base de este la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLPZ/DF/SVI/VC/312/2013 que observa facturas no vinculadas con la actividad económica del contribuyente, emitidas a otro NIT, Razón Social, no consigna el NIT del contribuyente, sin respaldos que demuestren la realidad económica y medios de pago probatorios que permita verificar la transacción, otorgando el plazo de 30 días para la presentación de descargos; los mismos que no fueron presentados, por lo cual el 17 de octubre de 2013, se notificó la Resolución Determinativa CITE: SIN/GDLPZ/DF/SVI/RD/00623/2013, de 04 de octubre de 2013, que establece una deuda tributaria de 91.702 UFV por IVA omitido, intereses y sanción por omisión de pago por los periodos fiscales julio, agosto y septiembre de 2010, así como la multa por incumplimiento de deberes formales.

Bajo este parámetro y de la revisión de antecedentes administrativos se tiene que la administración tributaria, observó bajo el Código "A": Las facturas no vinculadas a la actividad económica del contribuyente, advirtiendo que según Consulta de Padrón de Contribuyentes así como del Certificado de Inscripción, el sujeto pasivo tiene como actividad principal la venta al por mayor de otros productos cursante de fs. 6 y 12 de antecedentes administrativos c.l. Asimismo, según la "Nota 1" a los Estados Financieros de la Gestión 2010, refiere que la actividad del contribuyente concierne a la comercialización y distribución de materiales y útiles de escritorio, medios para computación, limpieza, imprenta, muebles de oficina, papelería y computadoras; de la misma manera, en la Nota 2, c. Criterios de Valuación (c.2 Ingresos), señala que los ingresos son generados por la comercialización de materiales y útiles de escritorio, como también muebles de oficina, imprenta y otras relacionadas a la actividad; en consecuencia, la compra de bienes y servicios a los que hacen referencia las facturas observadas por la Administración Tributaria con el Código "A", deben estar vinculadas a dichas actividades, se evidencia que las mismas están referidas a la compra de cerveza pilsener; sin embargo, en la etapa de verificación ni en la etapa recursiva existen elementos que permitan relacionar dichas compras con las actividades desarrolladas por el sujeto pasivo y por las cuales es responsable del IVA. Afirmación que se refuerza con la verificación de las facturas de venta emitidas por Juan Mendoza Rojas, Libro de Ventas y sus extractos bancarios por los periodos fiscalizados, en los cuales solamente se verifica la venta de material de escritorio, toner, catridge, cd, cintas de impresora, diskettes y otros insumos de computación; consiguientemente, se tiene que las compras sustentadas en las citadas facturas no cumplen con lo establecido en los arts. 8 de la L. N° 843 y 8 del D.S. N° 21530.

Sobre la observación referida al Código "C": sin respaldos, no demuestran la realidad económica y sin medio de pago probatorio que permita verificar la transacción, se puntualiza al art. 2 de la L. N° 843 (TO), sobre la definición de "venta", incorpora tres condiciones para la materialización del hecho imponible del IVA, tales como: 1) La onerosidad, 2) la transmisión de dominio de la cosa mueble y 3) los sujetos intervinientes. En cuanto a la onerosidad, esta queda demostrada a través del medio de pago ya sea de cheques, tarjetas de crédito u otros medios fehacientes de pago, en tanto que la transmisión de dominio debe respaldarse mediante documentación contable como la factura o nota fiscal original, inventarios y otros, que permitan demostrar la efectiva realización de la transacción y no una simulación del acto jurídico con el único fin de reducir la carga fiscal, pues de lo contrario se estaría frente a una simulación del negocio, situación ante la cual correspondería la aplicación del parág. II, del art. 8 de la L. N° 2492 (CTB), es decir tomar la realidad de los hechos y apartarse de las formas adoptadas por el Sujeto Pasivo, asimismo, si bien en la citada Ley no existe norma expresa referida a los libros contables, en aplicación del art. 5-II de la L. N° 2492 (CTB), relativo a la supletoriedad corresponde aplicar lo dispuesto en el Código de Comercio que en los arts. 36, 37 y 40, establece la obligatoriedad de llevar una contabilidad adecuada a la naturaleza, importancia y organización de la empresa, que permita demostrar la situación de sus negocios y una justificación de sus actos sujetos a contabilización, el referido art. 37, indica que podrá llevarse registros auxiliares a fin de exponer de forma clara la contabilidad debiendo legalizar estos registros auxiliares, para ser considerados como prueba.

Por lo que para el caso no se constata documentación contable que sustente la efectiva realización de los gastos según las Facturas Nos. 482, 89, 27262, 27265, 27610, 139, 141, 491, 807, 1248, 1250, 1474, 3120, 3651, 3654, 3894, 4303, 811, 817, 821, 1355, 215, 4869, 4871, 5020, 5286, 5759, 5872, 5874, 5970, 6084, 6086, 6723, 7199, 7201, 7768, 8422, 8732, 34276, 9496, 9966, 9968, 9969, 10523, 10620, 11805, 11806, 11807, 12281, 12837, 12839, 13525, 14021, 14023, 14247, 3472, 833 y 7064 (fs. 26, 30, 34, 38, 42, 46, 50, 54, 58, 62, 66, 70, 74, 78, 82, 86, 90, 94, 100, 110, 114, 118, 122, 126, 130, 134, 138, 142, 146, 150, 154, 158, 162, 166, 170, 174, 178, 189, 192, 196, 200, 203, 207, 211, 215, 219, 223, 227, 231, 235, 239, 243, 247, 251, 255, 259 y 263 de antecedentes administrativos c.l i c. II); y que permita conocer y tomar convicción de la forma y el medio de pago, el registro del ingreso y utilización de las compras o servicios que fueron adquiridos.

Por otro lado la observación con Código "B", que refiere la emisión de la factura a otro NIT, Razón Social y no consigna NIT del contribuyente, se tiene a la factura No. 11806 emitida por la Cervecería Boliviana Nacional (CBN), de la compulsa a la referida nota fiscal, se evidencia que la misma fue emitida a Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza con NIT2287692011, cursante a fs. 219 de antecedentes administrativos c.II; y no así a Juan Mendoza Rojas con NIT 288958019 (sujeto pasivo de la presente verificación), siendo correcta la observación de la Administración Tributaria a la mencionada nota fiscal – entre otras- en cuanto a la titularidad del comprador de la transacción conforme al Art. 41, parágrafo I, num. 4) de la RND N° 10-0016-07 de 18 de mayo de 2007.

Por lo anotado, al no haber demostrado el Sujeto Pasivo, con documentación la acreditación del crédito fiscal por las facturas observadas por la Administración Tributaria corresponde en este punto mantener firme la depuración del Crédito Fiscal.

Deuda tributaria y crédito fiscal.

Como se dijo el punto relativo a la Fiscalización del crédito fiscal los arts. 8 y 9 de la L. N° 843 (TO), el crédito fiscal forma parte de la determinación del saldo definitivo a favor del fisco por concepto de IVA, por lo que cualquier observación o depuración que efectúe la Administración Tributaria, a las compras realizadas por el sujeto pasivo en un periodo fiscal tiene una incidencia directa en la liquidación del impuesto, o sea una indebida compensación del débito fiscal con el crédito fiscal conlleva a un pago de menos en los tributos, cuando existe saldo a favor del fisco o a un incorrecto arrastre de saldos del crédito fiscal, en caso de existir un saldo a favor del contribuyente; de lo cual se desprende que el crédito fiscal mal apropiado tiene una incidencia fiscal, que debe ser resarcida, aspecto que no acontecería si el contribuyente en su momento habría considerado de forma correcta la apropiación de su crédito fiscal, además se debe tomar en cuenta que la Administración Tributaria se encuentra investida de amplias facultades para verificar, controlar, fiscalizar e investigar, para que de manera indistinta pueda a través de proceso específicos, verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones tributarias relacionadas con la validez del crédito fiscal IVA y como resultado, establecer la existencia o no de deuda tributaria, lo cual ocurrió en el caso de autos, incumplimiento que fue detallado en los puntos precedentes.

De la deuda tributaria y sanción.

Conforme se ha fundamentado en los puntos anteriores, se ha constatado los reparos determinados en contra del demandante por el incumplimiento de obligaciones tributarias, que generaron una sanción por omisión de pago y multa por incumplimiento a deberes formales.

En esa secuencia la Administración Tributaria notificó a Juan Mendoza Rojas con la R.D. N° 623/2013 de 04 de octubre, por el IVA omitido correspondiente a los periodos fiscales de julio, agosto y septiembre de 2010, de manera que el inicio del cómputo para los referidos periodos, conforme al parág. I del art. 60 de la L. N° 2492 (CTB), comenzó el 1 de enero de 2011 y concluiría el 31 de diciembre de 2015, empero fue interrumpido con la notificación de la Resolución Determinativa, no estando por tanto prescrita la facultad para determinar y sancionar la Administración Tributaria, no siendo aplicable además el computo de 2 años ya que no se cumple lo estipulado por el art.108-I-1 de la L. N° 2492, por cuanto el inicio de la ejecución tributaria debe ser realizado con la Notificación de la Resolución Determinativa firme, lo cual no ocurrió, por haber sido la misma impugnada y que concluyó con la Resolución Jerárquica impugnada mediante el presente proceso Contencioso Administrativo. En tal sentido no se evidencia que se haya operado la prescripción impetrada.

De la multa de incumplimiento a deberes formales.

De la revisión de antecedentes se constata que el 17 de mayo de 2013, la Administración Tributaria mediante requerimiento N° 00120188, solicitó al contribuyente la presentación de documentación consistente en Declaraciones Juradas del Impuesto a las Transacciones (IT) Form. 400, Libro de Ventas IVA, Notas Fiscales respecto al Débito Fiscal IVA, Extractos Bancarios, Comprobantes de Ingreso y Egreso con respaldo, Libros de Contabilidad, Kardex, Inventarios, otros medios fehacientes de Pago que respalden las compras realizadas, Contratos con los Proveedores y otra documentación que el fiscalizador solicite, es así que, el 21 de mayo de 2013, el sujeto pasivo mediante nota solicitó la ampliación de plazo para la presentación de la documentación requerida por 10 días hábiles más; al efecto, el SIN le otorgó 3 días hábiles para la presentación de la documentación requerida, mediante Proveído No. 24-1289-13, notificado el 22 de mayo de 2013, asimismo, es evidente que el 24 de mayo de 2013, la Administración Tributaria, según Acta de recepción de Documentos, recibió de Juan Mendoza Rojas documentación consistente en originales de los Formularios 400; 42 Facturas; Libro de Ventas de los periodos julio, agosto y septiembre de 2010; Extractos Bancarios; con una aclaración que los comprobantes de ingreso y egreso con sus respaldos, Libros de Contabilidad, Kardex, inventarios y otros medios fehacientes de pago que no fueron presentados que cursan a fs. 308 de antecedentes administrativos c. II, por tal motivo el 28 de junio de 2013, la Administración Tributaria emitió el Acta por Contravenciones Tributarias Vinculadas al Procedimiento de Determinación N° 00058186; por la contravención de incumplimiento de deber formal de entrega de toda documentación requerida por la administración tributaria durante la ejecución de procedimientos de fiscalización, verificación control e investigación en los plazos, formas, medios y lugares establecidos; contravención sancionada con una multa de 1.500 UFV., y que derivó en la emisión de la repetida Resolución Determinativa.

El art. 64 de la L. N° 2492, así como la RND 10-0037-07, que en su art. 3 señala que los Deberes Formales constituyen obligaciones administrativas que deben cumplir los sujetos pasivos o terceros responsables que se encuentran en el código tributario, Leyes Impositivas, Decretos Supremos y Resoluciones Normativas de alcance reglamentario asimismo señala que el incumplimiento de deberes formales es independiente del pago de la obligación tributaria; de la misma forma en el art. 8 de la citada Resolución establece que comete contravención por incumplimiento de deberes formales el sujeto pasivo o tercero responsable que por acción u omisión no acate las normas que establecen dichos deberes y por consiguiente estará sujeto a las sanciones dispuestas en las normas vigentes; por su parte el art. 11, refiere que una de las sanciones por incumplimiento de Deberes Formales es la multa, fijada en los límites del art. 162 del Cód. Trib., además el Anexo A consolidado de esta resolución normativa en su num. 4.1 establece que el incumplimiento al Deber Formal de la "Entrega de toda la información y documentación requerida por la Administración Tributaria durante la ejecución de procedimientos de fiscalización, verificación, control e investigación en los plazos, formas, medios y lugares establecidos" tendrá una sanción para personas naturales de 1.500 UFV. Finalmente la

imposición de Sanciones por Incumplimiento de Deberes Formales no inhibe la facultad de la Administración Tributaria, a determinar la existencia de otras obligaciones tributarias así fuere que el incumplimiento se encuentre relacionado con un mismo impuesto y periodo. En se sentido al incumplir el deber formal de presentación de la documentación requerida corresponde la sanción establecida; el hecho de que el contribuyente haya presentado sólo algunos documentos no enerva el hecho comprobado de que no presentó la totalidad de la documentación solicitada.

Actividad de mayorista.

Sobre la alusión de que el demandante tiene una actividad económica de mayorista y que las facturas utilizadas por éste fueron legales y válidas para la deducción del crédito, esa su actividad económica no fue desconocida por la administración tributaria que consideró su calidad a tiempo de revisar las facturas posteriormente depuradas, al margen que sobre la legalidad o no de las misma ya se ha argumentado en los puntos anteriores, por lo que no corresponde ya su consideración.

V. Conclusiones.

Por lo expuesto, en atención a los fundamentos señalados anteriormente, se constata que los argumentos del demandante, no son consistentes y no demuestra las violaciones que acusa, por el contrario la AGIT con la emisión de la Resolución Jerárquica impugnada, procedió conforme a la normativa administrativa tributaria en base a los principios que rigen el procedimiento administrativo precautelando el debido proceso previsto en el art. 115-II de la C.P.E.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en el art. 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, con fundamento propio, declara: IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 35 a 38, interpuesta por Juan Mendoza Rojas contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; en consecuencia mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0669/2014, de 28 de abril.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



629

Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza c/ Gobierno Autónomo Municipal de Oruro
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa de fs. 70 a 73 Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 696/2014, de 05 de mayo (fs. 5 a 28), el memorial de contestación de fs. 45 a 49, la réplica de fs. 70 a 73, los antecedentes procesales y de emisión de la resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda:

I.1. Antecedentes de la demanda Que Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza, se apersonó por memorial de fs. 30 a 35, manifestando que al amparo de lo establecido en los arts. 147 del Cód. Trib. y arts. 778, 780 del Cód. Pdto. Civ. y art. 10-I de la L. N° 212, interpone demanda contenciosa administrativa, en contra de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0696/2014 de 05 de mayo.

Expresa que la Resolución impugnada, en su contenido, no cumple con la Ley Tributaria ni hizo consideración de los antecedentes; en ese sentido, los fundamentos jurídicos de aspecto formal como los de fondo expresados en el recurso jerárquico, fueron ignorados, consiguientemente la decisión comprendida en la citada resolución, le causa grave perjuicio económico, al ser dicho fallo, contrario a los principios tributarios y se aleja totalmente de los preceptos reproducidos en el Cód. Trib. y normas conexas.

1.2. Fundamentos de la demanda.

1.2.1. Incumplimiento del aspecto formal. Acto Administrativo notificado fuera de plazo.

Manifiesta que la R.D. N° 00927/2013 de 23 de agosto, fue notificada fuera del plazo establecido en el parág. I del art. 99 del Cód. Trib., refiriendo al respecto que la R.D. N° que consigna la 23 de agosto de 2013, fue emitida después de 8 meses y 25 días y notificada después de 10 meses fuera del plazo previsto en la norma citada precedentemente, por lo que correspondería que a partir del día 09 de noviembre de 2012 hasta el 07 de octubre de 2013, no se incluyan intereses, en aplicación del párrafo final del num. I del art. 99 de la L. N° 2492, citando al respecto la norma mencionada y el num. II del art. 83 del mismo cuerpo normativo; sin embargo, manifiesta, que esta inobservancia no fue considerada por la AGIT en la resolución jerárquica impugnada, hecho que quebranta los artículos señalados e implica el incumplimiento del art. 90 del Cód. Pdto. Civ., recurrible en el presente caso, por disposición del art. 7 y 5-11 del Cód. Trib.

1.3. En el aspecto de fondo determinación equivocada de la obligación tributaria.

1.3.1. Crédito Fiscal incorrectamente fiscalizado como deuda tributaria.

Refiere que la Administración Tributaria fiscalizó el crédito fiscal IVA contenido en las facturas por los periodos fiscales julio, noviembre y diciembre de la gestión 2010 en forma equivocada como deuda tributaria, no obstante fue validada, legalizada y confirmada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, no siendo correcta ni legal la determinación del crédito fiscal como deuda tributaria, porque ambos conceptos son diferentes.

Así, el crédito fiscal, de acuerdo a lo establecido por el art. 8 de la L. N° 843, constituye un monto de dinero a favor del contribuyente en la determinación de la obligación tributaria, que se puede deducir del débito fiscal para determinar el monto de dinero a pagar al fisco y que para restar el débito fiscal se utilizan todas las facturas o notas fiscales por los servicios y compras efectivamente realizadas, empero el contribuyente no tiene atribuciones, capacidad ni medios para controlar la declaración y pago de impuestos IVA e IT que efectúan al Fisco la personas naturales y/o jurídicas que emiten dichas facturas o notas fiscales. Es la Administración Tributaria la que previa revisión de los requisitos, autoriza y dosifica las facturas, a requerimiento del interesado; en ese sentido todas las facturas fiscales que se detallan en la demanda, procedentes de sus proveedores, y que fueron utilizadas para el crédito fiscal, son válidas según lo dispuesto por los arts. 4 y 8 de la L. N° 843 y art. 76 de la L. N° 2492.

Respecto a la deuda tributaria, transcribe el art. 47 del Cód. Trib., y refiere que esta se origina por la venta de servicios efectivamente realizados con la emisión oportuna de la factura o nota fiscal por el importe comercializado; posteriormente se realiza la declaración jurada mensual por el IVA e IT mediante los formularios correspondientes, por medio manual o virtual, sin embargo, no se cancelan al fisco los impuestos IVA e IT en los plazos previstos.

Por ello no es correcto ni legal que el crédito fiscal sea fiscalizado, determinado y calculado como deuda tributaria, toda vez que la L. N° 843 ni la L. N° 2492, determinan que el crédito fiscal sea recaudado como deuda tributaria, porque no hay fórmula matemática para determinar y calcular el crédito fiscal como deuda tributaria, por el contrario, únicamente la fórmula: $DT=TO \times (1+R/360) N+M$, establecida en el art. 47 del Cód. trib., por lo que la citada fórmula bajo ningún concepto puede ser utilizada para fiscalizar, determinar y calcular el crédito fiscal como deuda tributaria. A continuación, luego de efectuar un detalle de las facturas válidas para crédito fiscal, señala que todas ellas son válidas según lo dispuesto por los arts. 8 de la L. N° 843 y art. 76 de la L. N° 2492, pues fueron dosificados y autorizados por la propia Administración Tributaria, cumpliendo con los requisitos exigidos para tales cometidos, por ello, no corresponde que las facturas señaladas, sean observadas.

1.3.2. Luego de hacer ciertas consideraciones respecto a la naturaleza y misión de la Autoridad General de Impugnación Tributaria y transcribir el párrafo VIII de la resolución impugnada, refiere que de la lectura de la cita realizada se evidencia que la AGIT efectuó un relato intrascendente sobre el débito fiscal y el crédito fiscal, con el que no pudo desvirtuar técnica ni jurídicamente los argumentos formulados en la fase administrativa, es decir que no ha demostrado la fórmula matemática para calcular el crédito fiscal, todo lo contrario, enunció un concepto inventado por la propia AGIT indicando que el crédito fiscal, forma parte de la determinación del saldo definitivo a favor del fisco por concepto del IVA.

1.3.3. Finalmente, manifiesta que la AGIT no pudo responder respecto a la prescripción de la Sanción de la multa establecida en el punto tercero de la R.D. N° 00927/2013 de 23 de agosto que asciende a Bs 145.751.- a la fecha de la referida resolución, por supuesta omisión de pago de los periodos julio, noviembre y diciembre de 2010, toda vez que dicha sanción se encuentra prescrita de acuerdo a lo previsto en el art. 59 de la L. N° 2492. Al respecto, aclara que la multa del 100%, no constituye deuda tributaria, es más bien una contravención, es decir una sanción de multa administrativa igual al 100% del tributo omitido determinado a la fecha de la emisión de la resolución, por lo que al presente, la pretensión de la Gerencia Distrital La Paz de efectivizar el cobro de la citada multa consignada en la R.D. N° 0927/2013 no corresponde, de conformidad al art. 154-IV de la L. N° 2492 y el num. 1, parág. II del art. 109 del mismo cuerpo legal, toda vez que desde la gestión 2010 hasta el año 2014 han transcurrido más de dos años, y la administración Tributaria tenía el término perentorio de 2 años para ejecutar y cobrar la multa de Bs 145.751.

1.3. Petitorio.

Concluye el memorial solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, falle declarando probada la demanda contenciosa administrativa y declare nula la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0696/2014 de 05 de mayo.

I. De la contestación a la demanda.

Que por providencia de fs. 38 se admitió la demanda contenciosa administrativa en la vía ordinaria de puro derecho, corriéndose en traslado a la autoridad demandada para que responda en el término de ley más el que corresponda en razón de la distancia, ordenando asimismo que remita los antecedentes que dieron lugar a la emisión de la resolución impugnada. Por otra parte, a efecto de la citación y emplazamiento a la autoridad demandada, se ordenó que la misma sea citada mediante provisión citatoria, cuyo cumplimiento se encomendó a través de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conminando además al demandante, al señalamiento de domicilio del tercero interesado. Subsana lo observado, por decreto de fs. 41, se dispuso que se notifique a la Gerencia Distrital I La Paz del Servicio

de Impuestos Nacionales, como tercero interesado, mediante provisión citatoria, encomendando su ejecución al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Cumplida la diligencia de citación a la autoridad demandada, el 05 de noviembre de 2014 como consta a fs. 65, fue devuelta la provisión citatoria según se verifica con la nota de fs. 66 y recibida según cargo de fs. 66 vta., disponiéndose por providencia de fs. 67, su arribo al expediente. Por otra parte, presentado el memorial de contestación a la demanda de fs. 45 a 49, y cumplida la diligencia de citación a la autoridad demandada, el 05 de noviembre de 2014 como consta a fs. 65, fue devuelta la provisión citatoria según se verifica con la nota de fs. 66 y recibida según cargo de fs. 66 vta., disponiéndose por providencia de fs. 67, su arribo al expediente, teniéndose apersonado a Daney David Valdivia Coria en representación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en virtud de la Resolución Suprema N° 10933 de 07 de noviembre de 2013 (fs. 43), y teniéndose por respondida la demanda, se corrió traslado al demandante para la réplica.

En el memorial de contestación negativa a la demanda, la autoridad demandada manifestó lo siguiente:

Que de acuerdo a lo establecido por el art. 36 de la L. N° 2341, existen dos condiciones para que un acto sea anulado, que el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión del contribuyente y por otro lado que la realización de las actuaciones administrativas, hubiesen sido efectuadas fuera del tiempo establecido para ellas, pero únicamente cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo; requisitos que en el caso presente no se han cumplido, pues el contribuyente no estuvo nunca en estado de indefensión, pues tuvo la oportunidad de presentar pruebas y descargos en todo momento y por otro lado, el plazo concedido por el art. 99 de la L. N° 2492, no es un término fatal, pero al margen de ello, la R.D. N° fue emitida dentro del plazo previsto y no resulta aplicable el art. 4 de la citada norma.

Al respecto, realiza una relación de antecedentes administrativos y finaliza señalando que no obstante que la administración Tributaria emitió la R.D. N° el 23 de agosto de 2013, y notificó al sujeto pasivo el 7 de octubre de 2013, es evidente la observación de la instancia de alzada en cuanto a que la R.D. N° fue emitida luego de 5 meses del término legalmente previsto y que su notificación se realizó luego de 7 meses, por lo que en la liquidación de la deuda tributaria debe aplicarse lo dispuesto por el art. 99. I de la L. N° 2492, es decir que al no haberse dictado resolución Determinativa dentro del plazo previsto, no corresponde la aplicación de los intereses sobre el tributo omitido, desde el día que debió dictarse, hasta el día de la notificación con el acto, por lo que dicha norma no establece la nulidad del acto administrativo o la pérdida de competencia de la autoridad que debe dictar el acto. Cita al respecto la S.C. N° 0731/2010-R.

En cuanto al crédito fiscal incorrectamente fiscalizado como deuda tributaria, como alega el demandante, señala que el Impuesto al Valor Agregado, adopta para su funcionamiento el método de sustracción, base financiera, impuesto contra impuesto y alícuota por dentro. En ese sentido, el art. 1 de la L. N° 843, crea el IVA sobre las ventas de bienes muebles, contratos de obra, prestaciones de servicios y toda prestación realizada en el territorio del país, así como las importaciones definitivas, y que de acuerdo a los arts. 8 y 9 de la L. N° 843, el crédito fiscal forma parte de la determinación del saldo definitivo a favor del fisco por concepto de IVA, en consecuencia, cualquier observación o depuración que efectuó la Administración Tributaria a las compras realizadas por el sujeto pasivo en un periodo fiscal, tiene una incidencia directa en la liquidación del impuesto, es decir, que una indebida compensación del débito fiscal con el crédito fiscal, conlleva a un pago de menos en los tributos, cuando existe saldo a favor del fisco o a un incorrecto arrastre de saldos del crédito fiscal, en caso de existir un saldo a favor del contribuyente, de lo que se colige que un crédito fiscal mal apropiado, tiene incidencia fiscal que debe ser resarcida, aspecto que no acontecería si el contribuyente en su momento, habría considerado de forma correcta la apropiación de su crédito fiscal.

Sobre la prescripción alegada por el contribuyente, refiere que en cuanto al cómputo para la misma, para los periodos julio, noviembre y diciembre de 2010, de acuerdo al art. 60-1 de la L. N° 2492, éste inició el 01 de enero de 2011 y concluía el 31 de diciembre de 2015 para los periodos julio y noviembre de 2010 y para el periodo diciembre de 2010, inició el 01 de enero de 2012 y concluía el 31 de diciembre de 2015, sin embargo fue interrumpido con la notificación de la R.D. N° el 07 de octubre de 2013, por lo que las facultades de la administración Tributaria para determinar y sancionar no se encontraban prescritas y respecto al plazo de 2 años para ejecutar y cobrar la multa por omisión de pago, de acuerdo al Código Tributario, la ejecución tributaria se inicia con la notificación de la resolución determinativa firme, por el total de la deuda tributaria, que en el caso presente no ocurrió, ya que la resolución determinativa, no cobró ejecutoria por haber sido impugnada ante la AGIT, por lo que no es posible aplicar el término de la prescripción para la ejecución de la sanción por omisión de pago.

Cita como línea doctrinal de la AGIT contenida en el Sistema de Doctrina Tributaria SIDOT V. la Resolución STG-RJ/0462/2008, y como respaldo jurisprudencial, la Sentencia N° 510/2013 de 27 de noviembre.

Por lo expuesto, reitera que los argumentos del demandante no son evidentes, y que la resolución impugnada, fue dictada en estricta sujeción a lo solicitado por las partes, los antecedentes del proceso y la normativa aplicable al caso, por lo que se ratifica en todos los fundamentos de la resolución jerárquica.

II.1. Petitorio.

Concluye el memorial solicitando que en mérito a los fundamentos expuestos, se declare improbadamente la demanda interpuesta por Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0696/2014 de 5 de mayo, emitida por la Autoridad de Impugnación Tributaria.

III. Antecedentes administrativos y procesales.

Continuando con el trámite del proceso, se presentó el memorial de réplica que cursa de fs. 70 a 73, en el que se reiteraron los argumentos expuestos en la demanda, mismo que fue providenciado a fs. 74, corriéndose traslado para la réplica; en ausencia de la misma, por providencia de 102, se decretó autos para sentencia.

Que el procedimiento contencioso administrativo, constituye una garantía formal que beneficia al sujeto administrado en el ejercicio del Poder Público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración que le sean gravosos, logrando el restablecimiento de los derechos lesionados con la interposición del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa.

En este marco legal, el art. 778 del Cód. Pdto. Civ., establece que "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

Que así establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, en relación con los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, reconocida la competencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena para la resolución de la controversia, por la naturaleza del procedimiento contencioso administrativo que reviste las características de juicio de puro derecho, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por la demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico, corresponde a este Supremo Tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por la parte demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

En el desarrollo del proceso en sede administrativa, se cumplieron las siguientes fases, hasta su agotamiento, de cuya revisión se evidencia:

1. En 09 de agosto de 2012, la Administración Tributaria notificó a Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza, con la Orden de Verificación N° 00120VE00372, referido al IVA derivado de la verificación del crédito fiscal contenido en las facturas declaradas por el contribuyente (detalladas en el anexo) de los periodos julio, noviembre y diciembre de 2010, requiriendo en el plazo de 5 días hábiles, la presentación de Declaraciones Juradas de los periodos observados, F-200 o 2010, Libro de Compras de los periodos observados, facturas de compras originales detalladas en el anexo, medios de pago de las facturas observadas y otra documentación que el fiscalizador solicite durante el proceso.

2. El 28 de noviembre de 2012, la Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales, notificó al contribuyente con la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLPZ/DF/SPPDF/VC/988/2012 de 09 de noviembre, que estableció sobre base cierta, la liquidación previa de la deuda tributaria emergente de la depuración del crédito fiscal IVA de las facturas de compra observadas de los periodos julio, noviembre y diciembre de 2010, como resultado de la verificación de la documentación presentada por el contribuyente y en base a la información obtenida del SIRAT II, estableciendo una deuda tributaria en favor del fisco de Bs 172.314.- UFV, que comprende el tributo omitido, mantenimiento de valor, interés y sanción preliminar, otorgándole al contribuyente, el plazo de 30 días para la formulación de descargos y presentación de pruebas.

4. Luego de la presentación de la documentación requerida, y la conclusión del informe de conclusiones en sentido que la documentación presentada no demostró que se hayan realizado efectivamente las transacciones señaladas por el contribuyente, el 7 de octubre de 2013, la Administración Tributaria, notificó a Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza, con la R.D. N° 00927/13 de 23 de agosto, que determinó de oficio y sobre base cierta, las obligaciones impositivas del contribuyente, en un monto de 99.643 UFV, que incluye tributo omitido, intereses y la sanción por omisión de pago correspondiente al IVA de los periodos fiscales, julio, noviembre y diciembre de 2010, equivalente a un monto de 78.494 UFV 's.

5. En virtud de lo anterior, el contribuyente Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza, mediante memorial de fs. 14 a 17 del Anexo I, interpuso recurso de alzada en contra de la R.D. N° 00927/13, que fue resuelto mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0054/2014 de 20 de enero, que resolvió confirmar la resolución determinativa impugnada, ordenando que a momento de la liquidación, se aplique lo dispuesto en el párrafo segundo del parágrafo I del art. 99 de la L. N° 2492.

6. Mediante memorial de fs. 86 a 92, el contribuyente dedujo recurso jerárquico contra la resolución pronunciada en alzada, mismo que fue resuelto mediante Resolución AGIT-RJ 696/2014 de 05 de mayo, que dispuso confirmar la resolución de alzada.

IV. De la problemática planteada.

Expuestos los antecedentes administrativos e ingresando a efectuar el control de legalidad sobre la aplicación de la ley, se establece que el motivo de controversia dentro del presente proceso, se circunscribe a determinar: 1. Si la R.D. N° fue notificada fuera del término establecido por el art. 99-1 de la L. N° 2492, y de ser evidente, si corresponde el cobro de intereses desde la fecha de notificación, o desde la fecha en que vencía el plazo para la emisión y notificación de dicha resolución. 2. Si el crédito fiscal fue erróneamente determinado como deuda tributaria y 3. Si corresponde declarar la prescripción de la multa determinada.

V.1. Análisis y fundamentación.

Al presente, concluido el trámite en la vía administrativa, se abrió la vía jurisdiccional para el contencioso administrativo, teniendo el Tribunal Supremo de Justicia, la facultad de conocer la causa, a objeto de realizar el control judicial de legalidad y verificar si lo afirmado en la demanda es evidente; finalmente establecer si existió infracción de disposiciones legales, como derechos lesionados con la emisión de la resolución jerárquica.

1. Respecto a la notificación fuera de plazo legal alegado por el demandante, de la lectura de la resolución de alzada, se tiene que, si bien en esta instancia evidenció y reconoció la demora en la emisión y notificación de las actuaciones por parte de la administración tributaria, quien debió dictar la resolución determinativa y notificar con la misma al contribuyente hasta el 28 de febrero de 2013, de acuerdo a lo previsto por el art. 99-1 de la L. N° 2492, y que la Resolución Determinativa se emitió el 23 de agosto de 2013, con un retraso de más de 6 meses, y se notificó con una demora de más de 8 meses; se estableció que no está contemplada la nulidad por incumplimiento de plazos, ni tampoco la

pérdida de la facultad de la administración tributaria para calificar la conducta del contribuyente y sancionarla por las contravenciones cometidas; sin embargo y no obstante haber reconocido los extremos señalados, aclaró que el art. 99-1 de la L. N° 2492 "...busca resguardar el principio de eficacia del procedimiento determinativo, garantizando al contribuyente que el mismo no se prolongue arbitrariamente; sin embargo esta normativa no contempla vicios de nulidad como consecuencia del incumplimiento de plazos; es decir, que los plazos establecidos son término que la ley prevé para que los actos de las administraciones tengan límites, pero si estos plazos son incumplidos, la ley establece otro tipo de provisiones como la no aplicación de intereses sobre el tributo determinado desde el día en que debió dictarse la resolución determinativa hasta el día de la notificación con dicho acto, aspecto que precisamente reclama el recurrente, en el presente caso considerando la notificación con la vista de cargo el 28 de noviembre de 2012 y los 30 días para presentar descargos que concluyen el 28 de diciembre de 2012, fecha a partir de la cual son computables los 60 días para que la administración tributaria dicte resolución determinativa, es decir hasta el 28 de febrero de 2013 y siendo evidente que se incumplió con el parág. I del art. 99 de la L. N° 2492, la administración tributaria no deberá aplicar intereses desde el 28 de febrero de 2013 hasta el 07 de octubre de 2013, fecha en que se notificó con la resolución determinativa".

La disposición trascrita fue reiterada por la autoridad de alzada en la parte dispositiva del referido fallo, confirmando la R.D. N° 00927/2013 de 23 de agosto, empero ordenando que a momento de la liquidación, se aplique lo dispuesto en el párrafo segundo, parág. I del art. 99 de la L. N° 2492, que de manera textual establece: "En caso que la administración tributaria no dictara resolución determinativa dentro del plazo previsto, no se aplicarán intereses sobre el tributo determinado desde el día en que debió dictarse, hasta el día de la notificación con dicha resolución".

Por lo expuesto se evidencia que la ARIT, atendió favorablemente a lo solicitado por el contribuyente, aunque no en los términos exactos de lo peticionado, toda vez que el demandante solicita no se incluyan intereses a partir del 09 de noviembre de 2012 hasta el 07 de octubre de 2013, siendo que lo correcto es lo determinado por la autoridad de alzada y ratificado en la instancia jerárquica, de acuerdo a la relación de fechas realizada anteriormente. En ese entendido, lo alegado por el contribuyente carece de asidero legal.

2. El demandante refiere que la Administración Tributaria fiscalizó el crédito fiscal (IVA) contenido en las facturas por los periodos fiscales julio, noviembre y diciembre de 2010 en forma equivocada como deuda tributaria, y que la misma fue validada, legalizada y confirmada por la AGIT, no siendo correcta, según su criterio, la determinación del crédito fiscal como deuda tributaria, al tratarse de conceptos diferentes; sobre el particular se establece lo siguiente: La Administración Tributaria, mediante Orden de Verificación N° 00120VE00372, procedió a la verificación de las obligaciones impositivas del contribuyente Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza, con alcance al IVA, derivado de la verificación del Crédito Fiscal contenido en las facturas declaradas por el contribuyente en los periodos fiscales julio, noviembre y diciembre de 2010.

Que como resultado de la verificación realizada de la documentación presentada por el contribuyente, la Administración Tributaria estableció que las facturas observadas y declaradas por el contribuyente, no eran válidas para descargo de crédito fiscal IVA, debido a que el proveedor de las mismas, se encuentra consignado en la lista del comunicado de prensa del Servicio de Impuestos Nacionales, informando que de acuerdo al proceso de investigación del comportamiento de las lista de contribuyentes, se evidenció que se produjo la entrega de facturas sin haberse realizado la efectiva transacción económica ni la transferencia de bienes y/o servicios, toda vez que en el domicilio registrado en el Padrón Nacional de Contribuyentes no se desarrolla ninguna actividad declarada, y al no existir medios fehacientes de pago que respalden la transacción efectuada, existe apropiación indebida de crédito fiscal en los periodos julio, noviembre y diciembre de 2010.

Bajo esas premisas se establecieron las obligaciones impositivas del contribuyente, correspondientes al crédito fiscal IVA, indebidamente apropiado por los periodos julio, noviembre y diciembre de 2010; en ese sentido, de toda la información y documentación proporcionada por el contribuyente para su verificación, la Administración Tributaria estableció que las facturas observadas no eran válidas para el crédito fiscal, lo que derivó en la apropiación indebida de del crédito fiscal por parte del contribuyente, y de acuerdo a la Administración tributaria, se llegó a esa conclusión por dos factores: 1. "Que el proveedor se encuentra en el listado que informa respecto al comportamiento tributario, que evidencia que se produjo la entrega de facturas sin haberse realizado la efectiva transacción económica y en el domicilio registrado en el padrón Nacional de Contribuyentes no se desarrolla la actividad declarada" y 2. "No presentó el contribuyente los medios fehacientes de pago que respalden la transacción efectuada".

En ese sentido, si bien es cierto lo señalado por el contribuyente en sentido que el crédito fiscal constituye un monto de dinero a favor del contribuyente en la determinación de la obligación tributaria, empero es claro que, si las facturas presentadas por el contribuyente, fueron declaradas no válidas para crédito fiscal (por las razones ya expuestas), los importes emergentes de ellas, constituyen pues apropiación indebida del crédito fiscal y esa conducta es tipificada como omisión de pago, motivo por el que la Administración Tributaria procedió a determinar la deuda tributaria, y no como mal entiende el demandante señalando que la Administración Tributaria fiscalizó el crédito fiscal IVA contenida en las facturas observadas en forma equivocada como deuda tributaria.

Por otro lado, el demandante refiere que es la Administración Tributaria la responsable de autorizar y dosificar las facturas, a requerimiento de los interesados que cumplan con los requisitos y efectúen el trámite correspondiente, y que por ello, las facturas observadas por el ente fiscal son absolutamente válidas para crédito fiscal, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 4 y 8 de la L. N° 843 y art. 76 de la L. N° 2492.

En ese entendido, el art. 4 de la L. N° 843, establece que el hecho imponible se perfeccionará: "a) En el caso de ventas, sean éstas al contado o a crédito, en el momento de la entrega del bien o acto equivalente que suponga la transferencia de dominio, la cual deberá obligatoriamente estar respaldada por la emisión de la factura, nota fiscal o documento equivalente... "; asimismo, el art. 8 de la misma norma dispone que del impuesto determinado por la aplicación de lo dispuesto en el art. anterior, los responsables restarán: "El importe que resulte de aplicar la alícuota establecida en el art. 15 sobre el monto de las compras, importaciones definitivas de bienes, contratos de obras o de

prestaciones de servicios, o toda otra prestación o insumo alcanzados por el gravamen, que se los hubiesen facturado o cargado mediante documentación equivalente en el período fiscal que se liquida.

Solo darán lugar al cómputo del crédito fiscal aquí previsto las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obras o servicios, o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen...".

Al respecto, si bien es evidente que la Administración Tributaria, es la facultada para la autorización y dosificación de facturas, que no puede responsabilizarse al contribuyente sobre la falsedad de las mismas, y que ese extremo resulta ser totalmente de responsabilidad del emisor, sobre quienes la Administración Tributaria tiene pleno conocimiento respecto a quienes autorizó la emisión de las facturas, en aplicación de lo dispuesto por el art. 100 de la L. N° 2492, que prevé que el Servicio de Impuestos Nacionales, tiene el deber inexcusable de investigar, controlar y fiscalizar los actos del emisor de la factura, en el caso presente, el ente fiscal a través de un comunicado de prensa, informó que "...en el proceso de investigación del comportamiento tributario de los contribuyentes detallados, se produjo la entrega de facturas sin la efectiva transacción económica ni transferencia de bienes y/o servicios, toda vez que en los domicilios registrados en el Padrón Nacional de Contribuyentes no se desarrolla ninguna de las actividades declaradas, ni se tiene conocimiento de la identidad de algunos titulares del NIT. Asimismo en el Padrón nacional de Contribuyentes se encuentran con la característica tributaria de "Domicilio desconocido". Por lo señalado, las facturas emitidas por estas personas naturales, no son válidas para crédito fiscal, por lo que se recomienda tener cuidado con la recepción de facturas y documentos de los Nlrs..."; de lo expuesto se observa que la Administración Tributaria, efectivamente, advirtió sobre la circulación de facturas otorgadas por personas que estaban observadas por la entidad fiscal, entre las que se encuentra Pedro Mamani Gabriel, emisor de las facturas observadas.

Ahora bien, al margen de lo señalado, no obstante que el referido comunicado de prensa fue publicado recién el 18 de marzo de 2012, y que las facturas cuestionadas fueron emitidas la gestión 2010, la Administración Tributaria invalidó el crédito fiscal de las facturas observadas, porque estas no fueron respaldadas con medios de pago que acrediten la transacción efectuada; en ese entendido, tal como señala la resolución jerárquica, según la consulta al Padrón de Contribuyentes, el sujeto pasivo tiene como actividad principal la Importación y exportación y la compras efectuadas con las facturas observadas, del proveedor Pedro Mamani Gabriel, están referidas a la compra de impresoras, monitores y otros accesorios, por montos de dinero considerables, sin embargo, el contribuyente no ofreció elementos que demuestren que esas compras efectivamente fueron realizadas por el sujeto pasivo. En relación con lo anterior, el art. 70-4 de la L. N° 2492, respecto a las obligaciones tributarias del sujeto pasivo, dispone: "4. Respaldo las actividades y operaciones gravadas, mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales, así como otros documentos y/o instrumentos públicos, conforme se establezca en las disposiciones normativas respectivas 5. Demostrar la procedencia y cuantía de los créditos impositivos que considere le corresponden..."; así como D.S. N° 27310, en su art. 37 establece respecto a los medios de pago medios fehacientes de pago, establece que "las compras por importes mayores a cincuenta mil Unidades de Fomento a la Vivienda (50.000 UFV's), deberán ser acreditados por el sujeto pasivo o tercero responsable a través de medios fehacientes de pago para que la administración Tributaria reconozca el crédito correspondiente..." En ese entendido, el contribuyente desde su notificación con la primera actuación del proceso de determinación, fue emplazado a la presentación de toda la documentación que respalde las facturas observadas y la transacción efectuada. Empero, no logró demostrar que las transacciones se hubieran realizado efectivamente, por lo que el establecer el crédito fiscal de las facturas observadas como indebidamente apropiado, fue una determinación correcta.

3. Respecto a la prescripción de la sanción de la multa establecida en el punto tercero de la R.D. N°, que según señala el demandante se encontraría prescrita de conformidad a lo dispuesto por el art. 59-III de la L. N° 2492, toda vez que al ser la multa una sanción, la acción administrativa para ejecutar la misma, prescribe en dos años de acuerdo a lo dispuesto por el art. 154-IV de la L. N° 2492, en concordancia con el num. 1, parág. II del art. 109 del mismo cuerpo normativo, toda vez que al haberse producido el hecho generador el año 2010, hasta el 2014, transcurrieron más de dos años; corresponde precisar lo siguiente:

De acuerdo a lo establecido por el art. 108-I-1 de la L. N° 2492, la ejecución tributaria se realizará por la Administración Tributaria con la notificación de "1. Resolución Determinativa o Sancionatoria firmes, por el total de la deuda tributaria". Del mismo modo, el num. 3 del parág. I y III del art. 59 de la L. N° 2492, establece que "I. Prescribirán a los 4 años las acciones de la Administración Tributaria para: (...) 3. Imponer sanciones administrativas. (...) III. El término para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias, prescribe a los 2 años". Sin embargo el contribuyente, con tomó en cuenta que en el presente procedimiento sancionatorio, vinculado al proceso de determinación, se estableció la sanción administrativa por la contravención de omisión de pago, y que una vez que adquiriera la calidad de título de ejecución tributaria, firme y exigible al tenor de lo establecido en el art. 60-III, la R.D. N° CITE SIN/GDLPZ/DJCC/PAAJ/00927/2013 de 23 de agosto, recién podría ser ejecutada.

Bajo ese marco normativo, debe entenderse que tanto para imponer como para ejecutar sanciones administrativas, la Administración Tributaria tiene el plazo de 4 años, término que empieza a correr desde la fecha de notificación con la Resolución Determinativa, que se efectuó el 07 de octubre de 2013, con lo que se desvirtúa lo alegado por el contribuyente.

V.2. Conclusiones.

Que del análisis precedente, el Tribunal Supremo de Justicia concluye que la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), al pronunciarse a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0696/2014 de 05 de mayo, no incurrió en ninguna conculcación de normas legales, al contrario, se limitó a la correcta interpretación y aplicación de las normas jurídicas, de manera tal que se ajustan a derecho, en resguardo además del derecho al debido proceso; máxime si los argumentos expuestos en la demanda no desvirtúan de manera concluyente los fundamentos y razones expuestas en los documentos cuya impugnación fue base de la presente demanda.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y los arts. 778 al 781 del Cód. Pdto. Civ., en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contencioso administrativa de fs. 30 a 35, interpuesta por Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; en consecuencia, mantiene firme y subsistente la Resolución AGIT-RJ 0696/2014 de 05 de mayo, pronunciada en recurso jerárquico por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT).

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzman, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



630

**Empresa Constructora VENTURA JULGER ASOCIADOS S.R.L. c/
Gobierno Autónomo Municipal de Oruro
Contencioso Administrativo
Distrito: Oruro**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa de fs. 385 a 393, subsanada de fs. 397 a 400 interpuesta por Marcelo Cortez Gutiérrez, en representación de la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados SRL., contra el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, el decreto de autos de fs. 509 y los antecedentes procesales.

I. Contenido de la demanda.

Bajo el denominativo "Fundamentos de Hecho", el demandante manifiesta que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, suscribió contratos con la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados SRL., para la ejecución de los siguientes proyectos:

1. Mediante Resolución Administrativa de Adjudicación N° 018/2006 de 28 de mayo de 2006, se adjudicó la ejecución del proyecto "Empedrado de la Junta Vecinal Rafael Pabón II", por un monto de 128.001.23; requiriéndose durante la ejecución de la obra, la incorporación de nuevos ítems, motivo por el cual se suscribió en virtud de ello, el 27 de noviembre de 2006, un contrato modificatorio que aprobó un monto actualizado de Bs 159.843.75; En 07 de febrero de 2007, se procedió a la entrega definitiva de la obra, con la conformidad de la parte contratante, toda vez que las observaciones realizadas por la entidad contratante, fueron subsanadas en su totalidad, tal como evidencia la prueba adjunta; no obstante ello, refiere que no se fue procesada la planilla de cierre, mucho menos su liquidación y pago, adeudándole a la empresa la suma de Bs 56.574.61.

2. Mediante Invitación Directa N° 134/06, la Honorable Alcaldía Municipal de Oruro, convocó a empresas constructoras para la ejecución del proyecto "Empedrado Junta Vecinal Rafael Pabón Fase III", adjudicándose el mismo la empresa Constructora Ventura Julger Asociados SRL., por lo que se suscribió el Contrato de Obra N° 144/2006 de 13 de diciembre de 2006, por un monto de Bs 149.764.08; Conforme la aprobación de la Orden de cambio de 26 de marzo de 2007, se incrementó el monto establecido en Bs 14.859.62; haciendo un total de Bs 164.623.71; En 02 de mayo de 2007, se procedió a la entrega definitiva de la obra, tal cual consta en el acta de entrega, en la que la parte contratante manifestó su conformidad; sin embargo, no se hizo efectiva la liquidación de la planilla de cierre, que ni siquiera fue procesada, y consecuentemente, no se hizo efectivo el pago del monto adeudado que asciende a Bs 23.612.55.

3. Mediante Resolución Administrativa de Adjudicación N° 135/2006 de 14 de noviembre, se adjudicó la ejecución de la obra "Empedrado Junta Vecinal Villa Armonía" a la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados SRL., suscribiéndose en ese contexto, el Contrato de Obra N° 145/2006 de 13 de diciembre. En cumplimiento y ejecución del señalado contrato, y como consta en el Libro de Órdenes, se requirió la incorporación de nuevos ítems, en virtud a lo que se suscribió el Contrato Modificatorio, aprobado el 06 de abril de 2007, con un monto actualizado de 178.737.82; En 02 de mayo de 2007 se procedió a la entrega definitiva de la obra que fue realizada de acuerdo a las especificaciones técnicas requeridas, tal cual consta en el acta, que fue suscrita con la conformidad de la entidad contratante, empero tampoco se procesó la planilla de cierre, ni se hizo efectiva su liquidación, ascendiendo el monto adeudado a Bs 42.153.55.

Señala que el cambio constante de autoridades en el Gobierno Municipal de Oruro, impide que se proceda al cierre de los proyectos señalados, y que el Director de Obras Públicas de la entidad demandada refiere que mientras no se le otorgue memorándum de designación, no puede viabilizar el cierre de los proyectos, y que toda la documentación referente a los tres procesos, están en poder del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, sin embargo por negligencia de los funcionarios de la institución municipal, no se procesaron las planillas de cierre, realizando la retención indebida de la planillas en forma indefinida, en desmedro de los intereses de la empresa, sin que dicho incumplimiento sea atribuible a la empresa, pues se adjuntó y presentó toda la documentación requerida en tiempo oportuno, realizándose la solicitud de pago en reiteradas oportunidades.

Seguidamente, dentro de los fundamentos de derecho de la demanda, realiza citas de normativa, doctrina y jurisprudencia respecto al cumplimiento de obligación, sobre el resarcimiento por incumplimiento de contrato, sobre los contratos en general, contratos administrativos, procesos contenciosos y sobre la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, reiterando respecto a las obligaciones pendientes de pago, que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no realizó el pago de liquidación final por la ejecución de las obras "Empedrado Junta Vecinal Rafael Pabón II", "Empedrado Junta Vecinal Rafael Pabón III" y "Empedrado Junta Vecinal Villa Armonía", pese a haber sido estas entregadas en tiempo oportuno y dentro del plazo establecido, con plena conformidad y satisfacción de la parte contratante, monto que asciende a Bs 122.340.74.

Con carácter previo a la admisión de la demanda, por decreto de fs. 395, se dispuso que el demandante cumpla con lo dispuesto en los incs. 6 y 76 del art. 327 del Cód. Pdto. Civ., señalando los hechos expuestos en que se fundare la demanda, expuestos con claridad y precisión, además del derecho expuesto sucintamente.

En cumplimiento con lo señalado precedentemente, mediante memorial de fs. 397 a 400, el demandante presentó memorial, reiterando los argumentos expuestos en los fundamentos de hecho de la demanda principal.

I.3. Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando que en virtud de los fundamentos expuestos, dicte sentencia declarando probada la demanda y como consecuencia se disponga que la Honorable Alcaldía Municipal, hoy Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, pague a la Empresa Constructora Ventura Julguer Asociados SRL, la suma de Bs 122.340.74; por la ejecución de los proyectos "Empedrado Junta Vecinal Rafael Pabón II", "Empedrado Junta Vecinal Rafael Pabón III" y "Empedrado Junta Vecinal Villa Armonía", mas incremento de intereses por incumplimiento de pago y resarcimiento de daños y perjuicios.

II.- De la contestación a la demanda.

Que por providencia de fs. 402, se admitió la demanda contenciosa interpuesta por Marcelo Cortéz Gutiérrez en representación de la Empresa Constructora Ventura Julguer Asociados SRL., corriéndose en traslado a la autoridad demandada para que responda en el término de ley más el que corresponda en razón de la distancia, ordenando asimismo que se libre provisión citatoria encomendando su cumplimiento a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

Cumplida la diligencia de citación a la autoridad demandada, el 19 de febrero de 2015 como consta a fs. 435, fue devuelta la provisión citatoria y recibida según cargo de fs. 436, disponiéndose por providencia de fs. 437, su arrimo al expediente.

Mediante providencia de fs. 440, revisados que fueron los actuados procesales, y en vista de no existir respuesta del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se declaró la rebeldía de la entidad municipal, disponiéndose que asuma defensa en el estado en que se encuentre la causa.

Asimismo, de conformidad al art. 353 del Cód. Pdto. Civ., se trabó la relación procesal calificándose el proceso como ordinario de puro derecho, reservándose el decreto de autos hasta la devolución de la orden Instruida del Procurador general del Estado debidamente diligenciada.

Con la notificación al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro con el decreto que declara su rebeldía de fs. 476 y la notificación al Procurador General del Estado de fs. 507, mediante proveído de fs. 509, se decretó Autos para Sentencia.

III. De la problemática planteada.

Establecidos los hechos demandados, a efecto de pronunciar resolución, se desprende que el objeto de controversia radica en establecer si corresponde que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, pague la suma de Bs 122.340.74; a la Empresa Constructora Ventura Julguer Asociados SRL, saldo emergente de la ejecución de los proyectos adjudicados por la empresa demandante, a convocatoria de entidad municipal y que no habrían sido cancelados luego de la entrega y recepción satisfactoria de las mismas.

III.- Antecedentes procesales y analisis de la problemática planteada.

Que el proceso contencioso reglado por el art. 775 del Cód. Pdto. Civ., está previsto para los casos en los que hubiere contención emergente de contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, conforme a las previsiones de la Constitución Política del Estado.

Que así establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso, en relación con los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, reconocida la competencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena para la resolución de la controversia, por la naturaleza del procedimiento contencioso, corresponde analizar los términos de la demanda y determinar lo que en derecho corresponda.

En ese sentido, en consideración a la argumentación de la parte demandante, en función de la estructura del memorial de demanda, esta Sala del Tribunal Supremo de Justicia, pasa a resolver los agravios identificados conforme los fundamentos que a continuación se expresan:

A fs. 12 del expediente, consta Minuta de Contrato, registrado ante Notario de Fe Pública del Distrito de Oruro, Trifonia Ojeda Calluni, suscrito entre Edgar Rafael Bazán Ortega y Job Norberto Uyuni Argandoña, en su condición de H. Alcalde Municipal de Oruro y Oficial Mayor de Desarrollo Económico y Hacienda, respectivamente, como contratante, y la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados SRL., representada por Esteban Ventura Martínez, denominado contratista; estableciendo, entre otros aspectos, como objeto del contrato, la ejecución de los trabajos necesarios para el Empedrado Junta Vecinal Villa Armonía, hasta su acabado completo, en un plazo de 90 días calendario, computados a partir de la fecha en que el Supervisor expida la Orden de Proceder, por orden del Contratante, estableciendo como monto total propuesto y aceptado por ambas partes para la ejecución del mencionado contrato, la suma de Bs 143.175.39.

De fs. 124 a 126, corre Orden de Cambio N° 1 y Aprobación de Orden de Cambio N° 1, en la que se acuerda el incremento al monto original del contrato, en la suma de Bs 14.191.72; haciendo un monto actualizado de Bs 157.367.11; incrementando de igual modo el plazo para la ejecución y entrega del proyecto en 20 días adicionales, estableciendo un plazo final de 110 días; Orden de Cambio que fue debidamente aprobada y suscrita en señal de aceptación por el Honorable Alcalde Municipal de Oruro, el Oficial Mayor de Desarrollo Urbano, el Director de Obras Públicas, el Supervisor de Obra y el Fiscal de Obra, aceptando por su parte la Empresa Ventura Julger Asociados, cumplir con la Orden de Cambio N° 1, en todos sus términos.

De fs. 128 a 130, se adjunta el Contrato Modificatorio N° 1, que establece un incremento por contrato modificatorio de Bs 21.370,71; quedando de manera definitiva como monto actualizado por Contrato Modificatorio N° 1, la suma de Bs 178.737.82; incrementando además el plazo de ejecución en días calendario, señalando entonces como fecha de inicio según orden de proceder, el 26 de diciembre de 2006 y la fecha de conclusión final, el 26 de abril de 2007; documento que fue suscrito por el Alcalde Municipal de la Ciudad de Oruro, funcionarios de la entidad municipal y el responsable de la empresa contratista, instruyendo al contratista el cumplimiento del referido Contrato Modificatorio N° 1, correspondiente al Proyecto Empedrado Junta Vecinal Villa Armonía.

De acuerdo al Acta de Recepción Provisional de Obra de fs. 24 a 26, el día 26 de abril de 2007, se procedió a la recepción provisional del proyecto "Empedrado J. V. Villa Armonía", documento que luego de señalar las referencias del proyecto, hace referencia a dos observaciones, mismas que la empresa contratista se comprometió a corregir, dentro de un tiempo máximo de 20 días calendario, de acuerdo a lo estipulado en el contrato.

De fs. 27 a 29 del expediente, cursa Acta de Recepción Definitiva del proyecto "Empedrado J.V. Villa Armonía", que contiene entre las referencias finales, la ubicación del Proyecto, monto original de contrato Bs 143.175.39; Incremento por Contrato Modificatorio N° 1 Bs 14.299.92; incremento por O. de C N° 1, Bs 21.370.71; variación porcentual total 14.93%; monto contrato actualizado Bs 178.846.21; variación porcentual 14.80%.

Establece además como fecha de inicio el 26 de diciembre de 2006, fecha de conclusión el 26 de abril de 2007, plazo contractual 90 días calendario y tiempo de ejecución 121 días calendario, y la descripción del proyecto, concretamente, las obras civiles que se desarrollaron en la ejecución del proyecto, mismas que según señala fueron realizados tomando en cuenta las especificaciones técnicas requeridas, acotando además que habiéndose efectuado la revisión correspondiente de la obra, se advirtió que las observaciones anotadas en la recepción provisional, fueron subsanadas en su totalidad. En señal de conformidad, firmaron el referido documento, por la Alcaldía Municipal de Oruro, el supervisor de obra, el fiscal de obra, el jefe de unidad de bienes y servicio y el director de obras públicas; y por la empresa contratista, su representante legal.

Asimismo, a fs. 34, se adjunta Certificado de Pago N° 2 (Panilla de Cierre) elaborado por la empresa contratista, que al margen de señalar una serie de datos referidos a los plazos contractuales y estadísticas de avance de obras, realiza un resumen de montos, estableciendo como monto actualizado del contrato, con las modificaciones de la Orden de Cambio N° 1 y el Contrato Modificatorio N° 1, la suma de Bs 178.737.82; refiriendo un importe ejecutado hasta el periodo anterior de Bs 134.936.49; un importe del presente periodo de Bs 43.801,33; devolución de anticipo Bs 1.647.78; haciendo un total líquido pagable de Bs 42.153.55.

III.2. De fs. 247 a 258 del expediente, consta Minuta de Contrato, registrado ante Notario de Fe Pública del Distrito de Oruro, Trifonia Ojeda Calluni, suscrito entre Edgar Rafael Bazán Ortega y Job Norberto Uyuni Argandoña, en su condición de H. Alcalde Municipal de Oruro y Oficial Mayor de Desarrollo Económico y Hacienda, respectivamente, como contratante, y la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados SRL., representada por Esteban Ventura Martínez, denominado contratista; estableciendo, entre otros aspectos, como objeto del contrato, la ejecución de los trabajos necesarios para el Empedrado Junta Vecinal "Rafael Pabón II", hasta su acabado completo, en un plazo de 80 días calendario, computados a partir de la fecha en que el Supervisor expida la Orden de Proceder, por orden del Contratante, estableciendo como monto total propuesto y aceptado por ambas partes para la ejecución del mencionado contrato, la suma de Bs 128.001.23.

De fs. 238 a 240, corre Orden de Cambio N° 1 y Aprobación de Orden de Cambio N° 1, en la que se acuerda el incremento al monto original del contrato, en la suma de Bs 12.719,32; haciendo un monto total actualizado de Bs 140.719.93, incrementando de igual modo el plazo para la ejecución y entrega del proyecto en 43 días adicionales, estableciendo un plazo final de 123 días calendario; orden de cambio que fue recomendada por el supervisor de obra, autorizada por el director de obras públicas, conforme el visto bueno del fiscal de obra y autorizado por el oficial mayor de desarrollo urbano y el Alcalde Municipal de Oruro, instruyendo al contratista, el cumplimiento de la referida orden de cambio, aceptando por su parte la Empresa Ventura Julger Asociados, cumplir con la Orden de Cambio N° 1, en todos sus términos.

De fs. 242 a 244, se adjunta el Contrato Modificatorio N° 1, que establece un incremento por contrato modificatorio de Bs 19.123.75; quedando de manera definitiva como monto actualizado por Contrato Modificatorio N° 1, la suma de Bs 159.843.75; incrementando además el plazo de ejecución en 43 días calendario, señalando entonces como fecha de inicio según orden de proceder, el 05 de agosto de 2006 y la fecha de conclusión final, el 18 de enero de 2007; documento que fue recomendado y suscrito por el Supervisor de Obra, autorizado por el Director de Obras Públicas, conforme al visto bueno del Fiscal de Obra, autorizado por el Oficial Mayor de Desarrollo Urbano y Autorizado por el H. Alcalde Municipal de Oruro, instruyendo al contratista el cumplimiento del referido Contrato Modificatorio N° 1, correspondiente al Proyecto

Empedrado Junta Vecinal Villa Armonía, aceptando por su parte el representante de la empresa contratista, cumplir el contrato modificatorio en todos sus términos.

De acuerdo al Acta de Recepción Provisional de Obra de fs. 148 a 150, el día 07 de febrero de 2007, se procedió a la recepción provisional del proyecto "Empedrado J. V. Rafael Pabón II", documento que luego de señalar las referencias del proyecto, identifica dos observaciones, mismas que la empresa contratista se comprometió a corregir, dentro de un tiempo máximo de 20 días calendario, de acuerdo a lo estipulado en el contrato.

De fs. 144 a 146 del expediente, cursa acta de recepción definitiva del proyecto "Empedrado J.V. Rafael Pabón II", que contiene entre las referencias finales del proyecto, la ubicación del Proyecto, monto original de contrato Bs 128.000.23; Incremento por Contrato Modificatorio N° 1 Bs 12.719.32; incremento por O. de C N° 1, Bs 18.936.75; variación porcentual total 14.79%; monto total de la obra Bs 159.754.92.

Establece además como fecha de inicio el 05 de agosto de 2006, fecha de conclusión el 18 de enero de 2007, plazo contractual 90 días calendario y tiempo de ejecución 137 días calendario, y la descripción del proyecto, concretamente, las obras civiles que se desarrollaron en la ejecución del proyecto, mismas que según señala, fueron realizados tomando en cuenta las especificaciones técnicas requeridas, acotando además que habiéndose efectuado la revisión correspondiente de la obra, se advirtió que las observaciones anotadas en la recepción provisional, fueron subsanadas en su totalidad. En señal de conformidad, firmaron el referido documento, por la Alcaldía Municipal de Oruro, el Supervisor de Obra, el Fiscal de Obra, el Jefe de Unidad de Bienes y Servicio y el Director de Obras Públicas; y por la empresa contratista, su representante legal.

Asimismo, a fs. 34, se adjunta Certificado de Pago N° 2 (Panilla de Cierre), que al margen de señalar una serie de datos referidos a los plazos contractuales y estadísticas de avance de obras, realiza un resumen de montos, estableciendo como monto actualizado del contrato, con las modificaciones de la Orden de Cambio N° 1 y el Contrato Modificatorio N° 1, la suma de Bs 159.755.92; estableciendo un importe ejecutado hasta el periodo anterior de Bs 96.976.33; importe del presente periodo de Bs 62.779.59; importe ejecutado hasta la fecha Bs 62.779.59; restitución de anticipo Planilla N° 2 Bs 6.204.98; total líquido pagable Bs 56.574.61.

III.3. De fs. 259 a 269 del expediente, consta Minuta de Contrato, registrado ante Notario de Fe Pública del Distrito de Oruro, Trifonia Ojeda Calluni, suscrito entre Edgar Rafael Bazán Ortega y Job Norberto Uyuni Argandoña, en su condición de H. Alcalde Municipal de Oruro y Oficial Mayor de Desarrollo Económico y Hacienda, respectivamente, como contratante, y la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados SRL., representada por Esteban Ventura Martínez, denominado contratista; estableciendo, entre otros aspectos, como objeto del contrato, la ejecución de los trabajos necesarios para el Empedrado Junta Vecinal "Rafael Pabón Fase III", hasta su acabado completo, en un plazo de 90 días calendario, computados a partir de la fecha en que el Supervisor expida la Orden de Proceder, por orden del Contratante, estableciendo como monto total propuesto y aceptado por ambas partes para la ejecución del mencionado contrato, la suma de Bs 149.764.08.

De fs. 369 a 371, cursa Orden de Cambio N° 1 y Aprobación de Orden de Cambio N° 1, en la que se acuerda el incremento al monto original del contrato, en la suma de Bs 14.859.62; haciendo un monto total actualizado de Bs 164.623.71; incrementando de igual modo el plazo para la ejecución y entrega del proyecto en 20 días adicionales, estableciendo un plazo final de 110 días calendario, estableciendo como fecha de inicio según orden proceder, el 26 de diciembre de 2006 y fecha de conclusión según la Orden de Cambio N° 1, el 16 de abril de 2007; Documento que fue recomendado por el Supervisor de Obra, autorizada por el Director de Obras Públicas, conforme el visto bueno del Fiscal de Obra y autorizado por el Oficial Mayor de Desarrollo Urbano y el H. Alcalde Municipal de Oruro, instruyendo al contratista, el cumplimiento de la referida Orden de Cambio, aceptando por su parte la Empresa Ventura Julger Asociados, cumplir con la Orden de Cambio N° 1, en todos sus términos.

De acuerdo al Acta de Recepción Provisional de Obra de fs. 361 a 363, el día 11 de abril de 2007, se procedió a la recepción provisional del proyecto "Empedrado J. V. Rafael Pabón III", documento que luego de señalar las referencias del proyecto, identifica dos observaciones, mismas que la empresa contratista se comprometió a corregir, dentro de un tiempo máximo de 20 días calendario, de acuerdo a lo estipulado en el contrato.

De fs. 365 a 367 del expediente (fs. 270 a 272, originales), cursa Acta de Recepción Definitiva del Proyecto "Empedrado J.V. Rafael Pabón III", que contiene entre las referencias finales del proyecto, la ubicación del Proyecto, monto original de contrato Bs 149.764,08; incremento por O. C. N° 1, Bs 14.720.70; monto contrato actualizado Bs 164.484.78; y variación porcentual 9.83%.

Establece además como fecha de inicio el 26 de diciembre de 2006, fecha de conclusión el 26 de marzo, plazo contractual 90 días calendario y tiempo de ejecución total, 105 días calendario; y la descripción del proyecto, concretamente, las obras civiles que se desarrollaron en la ejecución del mismo, que según señala, fueron realizados tomando en cuenta las especificaciones técnicas requeridas, acotando además que, habiéndose efectuado la revisión correspondiente de la obra, se advirtió que las observaciones anotadas en la recepción provisional, fueron subsanadas en su totalidad. En señal de conformidad, firmaron el referido documento, por la Alcaldía Municipal de Oruro, el supervisor de obra, el fiscal de obra, el jefe de unidad de bienes y servicio y el director de obras públicas; y por la empresa contratista, su representante legal.

Asimismo, a fs. 34, se adjunta Certificado de Pago N° 2 (Panilla de Cierre) elaborado por la empresa contratista, que al margen de señalar una serie de datos referidos a los plazos contractuales y estadísticas de avance de obras, realiza un resumen de montos, estableciendo como monto actualizado del contrato, con las modificaciones de la Orden de Cambio N° 1, la suma de Bs 164.623.70; estableciendo un importe ejecutado hasta el periodo anterior de Bs 138.822.92; importe del presente periodo de Bs 25.800.78; importe ejecutado hasta la fecha Bs 25.800.78; anticipo Bs 29.952.82; restitución de anticipo de planilla N° 2 (saldo) Bs 2.188.23.98; total líquido pagable Bs 23.612.55.

Ahora bien; los datos expresados hasta el momento, extraídos de la documentación presentada por el demandante, evidencian la existencia de tres contratos de obra suscritos por la entonces Honorable Alcaldía Municipal de Oruro, hoy Gobierno Autónomo Municipal de

Oruro, con la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados SRL., para la ejecución del “Empedrado Junta Vecinal Villa Armonía”, “Empedrado Junta Vecinal Rafael Pabón Fase II” y “Empedrado Junta Vecinal Rafael Pabón Fase III”; que fueron modificados en cuanto a su plazo de entrega y en el monto del contrato, a través de Órdenes de Cambio y Contratos Modificatorios tal cual evidencian los antecedentes referidos precedentemente. Del mismo modo, se observa que existió la entrega provisional de las obras en cuestión y que ante las observaciones efectuadas por personeros de la entidad municipal, la empresa constructora subsanó las mismas, derivando más adelante, en la entrega definitiva de las obras, tal cual evidencian las actas de recepción definitiva de las tres obras objeto de litigio (de manera individual), mismas que fueron firmadas por la parte contratante, en señal de conformidad.

Así mismo, se hizo referencia a los Certificados de Pago N° 2, Planilla Final de Cierre (en los tres casos), elaborados por la empresa constructora, pero que no fueron rubricados por los representantes de la entidad contratante, mismos que arrojan cifras que la entidad municipal adeuda a la empresa contratista, y que hasta la fecha no habrían sido canceladas.

Al respecto, adicionalmente a los documentos a los que se hizo referencia en la exposición de antecedentes, se adjuntan documentos dirigidos del Gerente General de la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados SRL., a autoridades jerárquicas de la Alcaldía Municipal de Oruro, solicitando en reiteradas ocasiones, la elaboración y cancelación de las planillas pendientes por la ejecución de varias obras, entre ellas, el Empedrado Rafael Pabón II, Empedrado Rafael Pabón III y en Empedrado Villa Armonía, adjuntando incluso la planilla final de cierre para su aprobación y cancelación (fs. 30 a 33, 41 a 50, 154 a 164, 274 a 281 y 299).

Ahora bien, la descripción minuciosa de antecedentes realizada previamente, tiene el propósito de demostrar que los Contratos N° D.A.J.CONT. N° 145/2006, D.A.J. N° 028/2006 y D.A.J. N° 144/2006, suscritos entre la Alcaldía Municipal de Oruro, para la ejecución del Empedrado de la Junta Vecinal Villa Armonía, Empedrado de la Junta Vecinal Rafael Pabón II, Empedrado de la Junta Vecinal Rafael Pabón III, respectivamente, fueron ejecutados en su totalidad por la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados SRL, cuyas obras fueron recibidas de forma que, la empresa demandante cumplió con todas las obligaciones adquiridas mediante los contratos referidos, en tiempos, costos y características, empero fue la H. Alcaldía de Oruro, quien no cumplió con la contraparte del contrato, vale decir, con la elaboración de la planilla de cierre de obra ni al pago de la misma.

En ese sentido, la cláusula trigésima de los tres contratos mencionados precedentemente, respecto a la planilla de liquidación final establece: “Dentro de los 10 siguientes a la fecha de recepción definitiva, el supervisor, elaborará una planilla de cantidades finales de obra, con base a la Obra efectiva y realmente ejecutada, dicha planilla será cursada al Contratista para que el mismo, dentro del plazo de 10 días calendario subsiguientes, elabore la planilla o certificado de liquidación final conjuntamente con los planos “AS BUILT” y la presente al Supervisor en versión definitiva con fecha y firma del Superintendente de Obra.

El supervisor y el contratante, no darán por finalizada la revisión de la liquidación, si el contratista no hubiese cumplido con todas sus obligaciones de acuerdo a los términos del contrato y de sus documentos anexos, por lo que el supervisor y el contratante, podrán efectuar correcciones en el certificado de liquidación final y se reservan el derecho de que aún después del pago final, de establecerse anomalías, se pueda obtener por la vía coactiva fiscal, por la naturaleza administrativa del contrato, la restitución de saldos que resultaren como indebidamente pagados al contratista.

El cierre de Contrato deberá ser acreditado por un certificado de terminación de obra, otorgado por la autoridad competente contratante, luego de la recepción definitiva y de concluido el trámite precedentemente especificado”.

Por otro lado, la cláusula trigésima segunda, respecto al pago de la planilla o certificado de liquidación final, establece en su parte final que: “...Preparado el certificado final y debidamente aprobado por el Supervisor en el plazo máximo de 30 días calendario, éste lo remitirá al Fiscal de Obra N° para su aprobación y conocimiento, quien en su caso requerirá las aclaraciones que considere pertinentes; caso contrario lo remitirá a la dependencia establecida por el Contratante, para el procesamiento del pago correspondiente”.

Todo lo anteriormente expresado, deja ver que la Alcaldía Municipal de Oruro, hoy Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, incumplió con lo establecido en las cláusulas referidas, en el entendido que, la documentación adjunta a la demanda, acredita el cumplimiento por parte de la empresa contratista, de la ejecución de las obras objeto de los contratos suscritos entre la entidad municipal y la Empresa Constructora Ventura Julger SRL.; así lo demuestran, las actas de recepción definitiva de obras, sobre las que ya se hizo referencia en reiteradas oportunidades, firmadas en conformidad por funcionarios de la alcaldía, delegados para el efecto; empero, no consta en antecedentes, que la entidad municipal hubiera cubierto en su totalidad los montos acordados en los tres contratos de obra, modificados mediante ordenes cambio y contratos modificatorios debidamente aprobados y autorizados; es decir no existe prueba que acredite la cancelación total de los montos pactados y acordados en los contratos de obra referidos; sumado al hecho que el municipio de Oruro, pese a su legal notificación, no respondió a los alegatos y pretensiones de la empresa demandante, lo que en los hechos constituye una aceptación de los términos de la demanda, y una aceptación implícita de la deuda acusada; por ello, no se cuenta con documentación alguna, que desvirtúe lo afirmado y solicitado por el demandante, y de ninguna manera puede justificar el no pago de lo adeudado, el constante cambio de autoridades en el Gobierno Municipal de Oruro, argumentando que ante el interinato de las autoridades, nadie puede responsabilizarse por el cierre y cancelación de dichos proyectos, tal cual refiere la demanda, pues por la negligencia de los funcionarios del municipio orureño, no es aceptable que se niegue a la empresa contratista, el pago por la ejecución de obras que fueron ejecutadas y recepcionadas; motivos por los que corresponde deferir a lo solicitado, disponiendo que, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, pague a la empresa constructora Ventura Julger Asociados SRL, las sumas de:

- 1.- Empedrado Villa Armonía Bs 42.153.55.
- 2.- Empedrado Rafael Pabón II Bs 56.574.61.
- 3.- Empedrado Rafael Pabón III, Bs 23.612.55.

Haciendo un total adeudado en favor de la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados SRL., las sumas de saldos de Bs 122.340.74.

Con relación al pago de intereses, daños y perjuicios, se tiene que la solicitud formulada por la Empresa Constructor Ventura Julger Asociados SRL, no incluye el deber de acreditar, justificar y fundamentar razones por las que correspondería la calificación y cuantificación de dichos conceptos, a efectos de probar y verificar su procedencia, motivo por el cual, este Tribunal Supremo de Justicia, se halla impedido de pronunciarse al respecto.

Que del análisis precedente, el Supremo Tribunal de Justicia concluye que las pretensiones de la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados SRL. son legales y deben ser atendidas positivamente, en el entendido que ha dado cumplimiento a lo estipulado en los contratos de obra suscritos con la Alcaldía Municipal de Oruro, hoy Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, siendo la entidad municipal la que incumplió con el pago por las obras efectuadas y satisfactoriamente entregadas y recepcionadas; y en base a la documentación adjuntada y ante la incomparecencia de la parte demandada que refute lo alegado por el demandante, corresponde dar curso a lo solicitado por el demandante.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y los arts. 775 al 777 del Cód. Pdto. Civ., en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia declarando PROBADA la demanda contenciosa de fs. 385 a 393, subsanada de fs. 397 a 400, interpuesta por Marcelo Cortez Gutiérrez, en representación de la Empresa Constructora VENTURA JULGER ASOCIADOS SRL.; en consecuencia, dispone que el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, proceda a la elaboración, liquidación y pago de la planilla de cierre, correspondiente a las obras "Empedrado Junta Vecinal Villa Armonía", "Empedrado Junta Vecinal Rafael Pabón Fase II" y "Empedrado Junta Vecinal Rafael Pabón Fase III", que asciende a la suma de Bs 122.340.70; en favor de la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados SRL.

No suscribe la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina por emitir voto disidente.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



631

Gerencia Grandes Contribuyentes Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Cochabamba

SENTENCIA

Pronunciada en el proceso contencioso administrativo seguido por la Gerencia GRACO Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso-administrativa de fs. 58 a 69 vta., en la que se impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 553/2014 de 14 de abril, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT); la contestación de fs. 120 a 123, réplica de fs. 148 a 151, dúplica de fs. 155 a 156, los antecedentes del proceso y de emisión de la resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

Manifiesta que en ejercicio de sus atribuciones y facultades previstas en los arts. 66, 71 y 100 de la L. N° 2492 Cód. Trib. Boliviano, efectuó verificación impositiva del Débito Fiscal Impuesto al Valor Agregado (IVA) e Impuesto a las Transacciones al contribuyente Tecnología Industrial de Desarrollo Paz Rojas S.A. T&D S.A., sobre los periodos fiscales junio y julio de la gestión 2010, evidenciando la existencia de ingresos en sus cuentas bancarias que no fueron declarados como ventas ante la Administración Tributaria (AT), por lo que al no haber demostrado la procedencia de esos ingresos observados, emitió la Vista de Cargo N° 26-00042-13 de 1 de abril, estableciendo como liquidación previa de la deuda tributaria la suma de Bs 5.154.845.00.- y otorgando al contribuyente el plazo establecido por ley para la presentación de descargos.

Refiere que previo análisis y valoración de los descargos presentados por el sujeto pasivo, emitió la R.D. N° 17-00623-13, determinando de oficio las obligaciones del contribuyente en la suma de Bs 5.207.682.00.-; en razón a los ingresos percibidos y depositados en cuentas bancarias del representante legal, administrador y accionistas de la empresa, que no se encuentran registrados en la contabilidad del contribuyente y que en consecuencia no fueron declarados en los periodos verificados, además de los ingresos registrados en la cuenta contable Caja General CBBA, asentados como préstamos de socios para trabajos varios, cuya documentación no demuestra que el ingreso provenga de la devolución de dichos préstamos.

Efectúa un resumen del Recurso de Alzada interpuesto por el contribuyente y la respuesta de la AT, señalando que la ARIT en su resolución de recurso de alzada resolvió anular obrados hasta la resolución determinativa, inclusive, por lo cual tanto la AT como el contribuyente interpusieron Recurso Jerárquico ante la AGIT, quien emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0553/2014, resolviendo confirmar las resolución de alzada, a objeto de que se analice la documentación presentada por el sujeto pasivo, rechazándola o aceptándola de manera fundada.

I.2. Fundamentos de la demanda.

Transcribe los fundamentos expuestos en los párrafos xxii y xxiv de la resolución jerárquica, referidos a la base imponible utilizada en la verificación y a la prueba presentada por el sujeto pasivo y valorada por la AT en la vista de cargo, señalando que en estos la AGIT reconoció que la verificación se realizó dentro de los parámetros del debido proceso y que no existe vulneración a los derechos constitucionales del sujeto pasivo, sin embargo, de forma ilógica, la misma autoridad posteriormente hace referencia a vicios de nulidad en la resolución determinativa, citando el art. 36-II de la L. N° 2341 LPA, referido a la nulidad de los actos que carecen de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o den lugar a la indefensión que vician de nulidad el acto administrativo, cuando en realidad la resolución determinativa si expone el fundamento legal del reparo, así como el análisis de la documentación presentada por el contribuyente, haciendo una relación precisa de causa, objeto y valoración de todo lo alegado y de la documentación presentada en la etapa de descargos, de cuyo análisis determina que se mantengan firme los reparos expresados preliminarmente en la vista de cargo.

Cita los párrafos ix. y xii. de la resolución jerárquica y señala que los descargos a la vista de cargo debieron presentarse hasta el 08 de mayo de 2013, por lo que en esta lógica la resolución determinativa, de conformidad con el art. 81 de la L. N° 2492 CTB que establece los requisitos de pertinencia y oportunidad de la prueba, correctamente manifestó que la prueba presentada por el contribuyente en forma posterior al referido plazo, no debe ser tomada en cuenta por no sujetarse a los preceptos legales, hecho que limitó a la AT a conocer la misma y menos aún valorarla, motivo por el cual le extraña que en puntos posteriores la AGIT de forma totalmente contradictoria observe el hecho de que la prueba presentada el 13 y 23 de mayo no fuera considerada ni analizada, o que se hubiera omitido referirse a la prueba presentada como de reciente obtención, para establecer que la resolución determinativa carece de los fundamentos de hecho y derecho con relación a las pruebas presentadas, siendo incorrecta tal apreciación, toda vez que se demuestra que la AT si hace referencia a toda la prueba presentada por el sujeto pasivo, pero que la misma no fue considerada por haber sido presentada fuera de plazo y sin las formalidades exigibles, criterio también asumido por la AGIT en el punto xii., causando confusión a la AT, con sus manifestaciones contradictorias que vician de nulidad la su resolución jerárquica y vulneran lo estipulado en el art. 211-I de la L. N° 2492 CTB.

Cita como precedente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0435/2012 de 25 de junio, y sostiene que la AGIT ha asumido una posición clara respecto a la valoración de prueba que no hubiera sido presentada ante la AT de conformidad con lo previsto en el art. 81 num. 3 de la L. N° 2492 CTB, mostrando que claramente la AGIT tiene como lineamiento la no valoración de la prueba de reciente obtención que no se ajuste a lo preceptuado en la norma invocada, por lo que al invocar este precedente y manifestar que solo se valorara la prueba que cumpla con los requisitos de pertinencia y oportunidad, hizo una apreciación correcta sobre la prueba de reciente obtención, actuando conforme a normativa legal vigente, sin que esto signifique la vulneración del debido proceso o de los derechos del contribuyente.

Asimismo, refiere que la AGIT en sus puntos xii. y xv. argumenta que no se valoró la prueba presentada por el contribuyente el 08 de mayo de 2013, que se encontraría dentro del plazo legal establecido para la presentación de descargos a la vista de cargo, correspondiéndole aclarar que no es evidente la ausencia de fundamentos de hecho y de derecho que contengan la valoración de dicha prueba, puesto que en la Resolución Determinativa expuso el fundamento legal del reparo y el análisis de la documentación presentada por el sujeto pasivo, haciendo una relación precisa de causa, objeto y valoración de todo lo alegado y la documentación adjuntada por el contribuyente, análisis que determina que se mantengan firmes los reparos expresados preliminarmente en la vista de cargo, extremo que puede ser corroborado en el contenido de la resolución determinativa, donde desde la página 2 a la 8 expuso la valoración de la prueba del contribuyente, encontrándose el respectivo análisis y fundamento fáctico legal para su desestimación.

De lo anterior, concluye que el contribuyente en conocimiento de los reparos establecidos y la valoración de los descargos, hizo uso de su derecho a la defensa consagrado en el art. 119-II de la C.P.E., e interpuso recurso de alzada impugnando aspectos de forma y fondo, lo que indica que el sujeto pasivo en ningún momento estuvo en estado de indefensión, puesto que fundamentó su recurso sobre situaciones de fondo que hacen a los reparos, que se originan en los papeles de trabajo y los descargos presentados por el contribuyente, en consecuencia no se produce la indefensión cuando una persona conoce el procedimiento que se sigue en su contra y actúa dentro del mismo en igualdad de condiciones, no siendo evidente ningún vicio de nulidad como erróneamente señala la AGIT, correspondiéndole conocer el fondo de la causa y pronunciarse sobre ello. En ese sentido, resalta la ausencia de pronunciamiento y fundamentación sobre los aspectos de fondo relacionados con la deuda tributaria determinada en razón a los ingresos percibidos por T&D S.A. que no fueron declarados como tales ante la AT.

En cuanto a la valoración de los descargos, cita a los arts. 96-I y 99-II. de la L. N° 2492 CTB, señalando que en ellos se establecen los requisitos básicos que deben contener la vista de cargo y resolución determinativa, entre ellos los fundamentos de hecho y de derecho, siendo imprescindible dar a conocer al sujeto pasivo el trabajo realizado por la AT, dentro del cual se encuentra la valoración a la documentación y descargos presentados por el mismo, a fin de que tenga conocimiento directo de la tramitación y determinación, para que pueda asumir

defensa, no pudiendo desconocer la AT esta exigencia. En ese sentido la vista de cargo estableció los resultados de la verificación, consignándolos en sus incs. a) y b), en los que demuestra la existencia de ingresos en cuentas bancarias que no fueron declarados por el contribuyente, expresa la valoración efectuada de los documentos presentados por el sujeto pasivo, y fundamenta la razón o motivo por el cual los documentos del sujeto pasivo no son suficientes para demostrar lo pretendido por el mismo.

Manifiesta que la resolución determinativa también establece los reparos determinados por la AT, con la valoración extrañada por el recurrente, ya que en sus págs. 2 a la 6 da respuesta a cada punto observado por el contribuyente con el respectivo fundamento que expone lo sustentado por la AT, existiendo una valoración exhaustiva de la documentación presentada como descargo, no siendo admisible de ninguna manera confundir la valoración de descargos que no desvirtúan las determinaciones tributaria, con una supuesta falta de valoración, es decir no se puede pretender que la documentación ofrecida como prueba de descargo tenga validez probatoria inmediata, siendo que bajo la sana crítica merece el tratamiento aplicado al presente caso.

Concluye, señalando que es evidente que tanto la vista de cargo como la resolución determinativa exponen las razones por las que se estableció que la documentación presentada por el contribuyente no desvirtúa los reparos determinados en su contra, en consecuencia el fundamento de la resolución jerárquica no es consistente y carece de realidad fáctica, en flagrante violación a las normas tributarias, por cuanto la determinación tributaria se encuentra legalmente fundamentada.

I.3. Petitorio.

Solicita se declare probada la demanda revocando totalmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0553/2014, por contener violación y errónea interpretación e indebida aplicación de la ley respecto a la valoración de las pruebas efectuada por la AT, y en consecuencia se declare firme y subsistente la Resolución Determinativa 17-00213-13.

II. De la contestación a la demanda.

La AGIT, se apersonó al proceso y respondió negativamente a la demanda con memorial presentado el 11 de febrero de 2015, cursante de fs. 120 a 123, bajo los siguientes argumentos:

Señala que en el presente caso el 13 de mayo de 2013 el sujeto pasivo presentó descargos a la Vista de Cargo, consistentes en: a) Carta de solicitud de David Paz Rojas solicitando información y documentación de dineros recibidos, b) Carta de respuesta de Víctor Paz Rojas, c) Copias de Boletas de Depósito de Víctor Paz Rojas, d) Carta de solicitud de Certificación remitida por Víctor Paz Rojas al Banco Mercantil Santa Cruz, e) Carta de respuesta del Banco Mercantil a la solicitud de Víctor Paz, f) Carta de solicitud de certificación remitida por David Paz Rojas al Banco Mercantil Santa Cruz, g) Carta de Respuesta del Banco Mercantil a la solicitud de David Paz Rojas, h) Carta de solicitud de certificación remitida por David Paz Rojas al Banco Mercantil Santa Cruz, por depósito de la cuenta de la empresa Grupo Inversiones Paz Rojas, i) Carta de respuesta del Banco Mercantil a la solicitud de David Paz Rojas, por las transferencias de fondos de la cuenta de la empresa Grupo de Inversiones Paz Rojas a su cuenta personal, j) Testimonio Poder N° 107/2010 de constitución de la empresa. Asimismo el 23 de mayo de 2013, presentó como prueba documental de reciente obtención la nota CITE:PR/OF.NAL/MCG/251/2013 del Banco Mercantil Santa Cruz, solicitando a la AT señale día y hora para el juramento de reciente obtención.

De la lectura de la resolución determinativa, advierte que si bien la AT inicialmente respondió a todos y cada uno de los argumentos expuestos en la nota de descargos a la Vista de Cargo presentada por el contribuyente, no tomó en cuenta las pruebas de descargo aportadas por el sujeto pasivo, ya que no existe análisis ni rechazo de las mismas, omitiendo también referirse a la prueba presentada como de reciente obtención, sobre la cual se solicitó día y hora para su juramento, careciendo dicho acto, en consecuencia, de los fundamentos de hecho y de derecho con relación a las pruebas presentadas, correspondiendo a la AT fundamentar la resolución determinativa con la valoración y compulsas de los descargos presentados, a efecto de determinar si estos desvirtúan o no los cargos impuestos, motivo por el cual corresponde anular antecedentes del proceso hasta que se dicte nueva Resolución Determinativa, de lo contrario se estaría vulnerando el debido proceso.

De lo anterior, sostiene que los argumentos del demandante no son evidentes, toda vez que la Resolución Jerárquica impugnada fue dictada en estricta sujeción a lo solicitado por las partes, los antecedentes del proceso y la normativa aplicable al caso, por lo que se ratificó en todos y cada uno de los fundamentos de la resolución impugnada, concluyendo que la demanda contencioso administrativa carece de sustento jurídico tributaria, no existiendo agravio ni lesión de derechos.

Invoca y transcribe como precedentes administrativos y jurisprudenciales a la Resolución Jerárquica STG-RJ/0223/2008 y la S.C. N° 0824/2012 de 20 de agosto, referidas al debido proceso.

II.2. Petitorio.

Solicita, se declare improbadamente la demanda contencioso administrativa, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0553/2014 de 14 de abril, emitida por la AGIT.

III. Antecedentes administrativos y procesales.

A efecto de resolver los fundamentos de la demanda, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso, informan lo siguiente:

III.1 El 3 de abril de 2012, se notificó a la empresa "Tecnología Industrial de Desarrollo Paz Rojas SA T&D S.A.", con la Orden de Verificación Externa (OVE) N° 3912OVE00029, dando inicio a la verificación del IVA débito fiscal y su efecto en el IT, correspondiente a los períodos junio y julio de la gestión 2010, y otorgándole plazo hasta el 11 de abril de 2012 para la presentación de la documentación requerida.

III.2 Tras efectuar la verificación de la documentación presentada por el contribuyente y de los extractos bancarios solicitados al Banco Mercantil Santa Cruz, la AT emitió y notificó la Vista de Cargo N° 26-00042-13 de 01 de abril, presumiendo la comisión de la contravención de

Omisión de Pago y estableciendo de forma preliminar, en contra del contribuyente, una deuda tributaria de Bs 5.154.845.- importe que incluye tributo omitido, mantenimiento de valor, intereses y sanción por omisión de pago.

III.3 Evaluado el memorial presentado como descargo por el contribuyente el 8 de mayo de 2013, y sin considerar los memoriales presentados el 13 y 23 de mayo, la AT emitió y notificó la R.D. N° 17-00213-13, en la que calificó la conducta del contribuyente como omisión de pago, determinando una deuda tributaria total que asciende a Bs 5.207.682.- importe que comprende tributo omitido, intereses, mantenimiento de valor y multa por omisión de pago.

III.4 Interpuesto el recurso de alzada contra la resolución determinativa, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Cochabamba, emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/R.A. N° 0523/2013, que resolvió anular la R.D. N° 17-00213-13, hasta que la AT haga conocer de manera detallada y fundamentada el motivo del rechazo de la documentación presentada como descargo, cumpliendo con las formalidades previstas en los arts. 99-II y 212-c) de la L. N° 2492 CTB, 19 del D.S. N° 27310 RCTB y 18-3-g) de la RND 10-0037-07.

III.5 Contra la determinación de la instancia de alzada, tanto el contribuyente como la AT, interpusieron Recurso Jerárquico, los cuales fueron resueltos mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0553/2014 de 14 de abril, que a su vez resolvió confirmar la resolución de recurso de alzada, y anular obrados con reposición de actuados hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta la resolución determinativa, con el fin de que la misma analice la documentación de descargo presentada por el sujeto pasivo, aceptándola o rechazándola de manera fundamentada, y dicte nueva resolución que se ajuste a derecho.

IV. De la problemática planteada.

Al existir denuncia de vulneración de normas legales tributarias, corresponde su análisis y consideración, estableciendo que el objeto de la controversia se refiere a determinar:

Si la R.D. N° 17-00213-13 contiene efectivamente la valoración de las pruebas de descargo presentadas por el contribuyente, y en consecuencia cumple con los requisitos de validez establecidos en el art. 99 de la L. N° 2492 CTB.

V. análisis del problema jurídico planteado.

Que la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, reviste características de juicio ordinario de puro derecho, cuyo conocimiento y resolución esta atribuido por mandato de los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, en concordancia con los arts. 778 a 781 del Cód. Pdto. Civ., siendo el objeto de acuerdo a las circunstancias acreditadas o no, conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, por cuanto el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico; por consiguiente, corresponde a este Tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos sucedidos en fase administrativa y realizar control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Determinada la competencia de este Tribunal; antes de ingresar al análisis de la controversia formulada, es preponderante realizar las siguientes consideraciones:

V.1. El art. 98 de la L. N° 2492 CTB, establece que: "Una vez notificada la Vista de Cargo, el sujeto pasivo o tercero responsable tiene un plazo perentorio e improrrogable de 30 días para formular y presentar los descargos que estime convenientes."; por su parte, el art. 81-2 de la L. N° 2492 CTB referido a la apreciación, pertinencia y oportunidad de la prueba, prevé: "Las pruebas se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica siendo admisibles sólo aquellas que cumplan con los requisitos de pertinencia y oportunidad, debiendo rechazarse las siguientes:

(...)2. Las que habiendo sido requeridas por la Administración Tributaria durante el proceso de fiscalización, no hubieran sido presentadas, ni se hubiera dejado expresa constancia de su existencia y compromiso de presentación, hasta antes de la emisión de la Resolución Determinativa. (...)

En los casos señalados en los num. 2 y 3 cuando el sujeto pasivo de la obligación tributaria pruebe que la omisión no fue por causa propia podrá presentarlas con juramento de reciente obtención."

Asimismo, el art. 2 del D.S. N° 27874 de 26 de noviembre de 2004, a su vez, dispone: "(pruebas de reciente obtención). A efecto de la aplicación de lo dispuesto en el art. 81 de la L. N° 2492 de 02 de agosto de 2003, en el procedimiento administrativo de determinación tributaria, las pruebas de reciente obtención, para que sean valoradas por la Administración Tributaria, sólo podrán ser presentadas hasta el último día de plazo concedido por Ley a la Administración para la emisión de la resolución Determinativa o Sancionatoria."

De la normativa precedente se infiere que si bien la L. N° 2492 CTB establece un plazo improrrogable de 30 días para la presentación de descargos contra la Vista de Cargo, la misma norma en su art. 81 y el art. 2 de su D.S. N° reglamentario 27874, establecen situaciones excepcionales en las cuales son admisibles las pruebas presentadas fuera de este plazo, bajo determinadas condiciones, entendiéndose en contraposición a las causales de rechazo establecidas en el num. 2 del art. 81, que son admisibles para su valoración aquellas pruebas de reciente obtención, de las que habiéndose dejado constancia expresa de su existencia y compromiso de presentación, sean presentadas hasta el último día del plazo concedido por ley para la emisión de la Resolución Determinativa; en consecuencia, si el sujeto pasivo presenta dichas pruebas en forma oportuna, es decir, antes de que fenezca el plazo 60 días establecido en el art. 99-I de la L. N° 2492 CTB para la emisión de la Resolución Determinativa, corresponde a la AT admitirlas y valorarlas, previo análisis sobre si la omisión en su presentación no fue por causa propia y toma de juramento de reciente obtención, conforme lo dispone la normativa tributaria vigente.

En el caso de autos, la AT denuncia que la AGIT en su Resolución Jerárquica, resolvió incongruentemente anular obrados hasta la Resolución Determinativa, inclusive, bajo el argumento de que no se valoraron las pruebas de descargo presentadas por el sujeto pasivo en fechas 8, 13 y 23 de mayo de 2013, situación que considera contraria a la realidad de los hechos, ya que manifiesta que dicha prueba fue

objeto de análisis y valoración en la resolución determinativa, siendo desestimadas aquellas presentadas oportunamente y no consideradas las presentadas el 23 de mayo por extemporáneas; en consecuencia, afirma que la resolución determinativa contiene los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan los cargos contra el sujeto pasivo, incluyendo la relación y valoración de las pruebas presentadas, no existiendo vulneración al debido proceso, ni transgresión de los arts. 68-7, 81 y 99- II de la L. N° 2492 CTB.

Revisados los antecedentes del proceso se advierte que la AT notificó al sujeto pasivo con la Vista de Cargo N° 26-00042-13 el 08 de abril de 2013, en consecuencia el plazo de 30 días para la presentación de descargos establecido en el art. 98 de la L. N° 2492 CTB, feneció el 08 de mayo de 2013, habiendo presentado el contribuyente, precisamente el último día, nota de descargos en la cual: 1) Expuso una serie de argumentos sobre la nulidad a la Vista de Cargo, la incorrecta determinación de la base imponible, el nacimiento del hecho generador y otras denuncias; 2) Adjuntó prueba documental de descargo consistente en: a) Carta de solicitud de David Paz Rojas solicitando información y documentación de dineros recibidos, b) Carta de respuesta de Víctor Paz Rojas, c) Copias de Boletas de Depósito de Víctor Paz Rojas, d) Carta de solicitud de Certificación remitida por Víctor Paz Rojas al Banco Mercantil Santa Cruz, e) Carta de respuesta del Banco Mercantil a la solicitud de Víctor Paz, f) Carta de solicitud de certificación remitida por David Paz Rojas al Banco Mercantil Santa Cruz, g) Carta de Respuesta del Banco Mercantil a la solicitud de David Paz Rojas, h) Carta de solicitud de certificación remitida por David Paz Rojas al banco Mercantil Santa Cruz, por depósito de la cuenta de la empresa Grupo Inversiones Paz Rojas, i) Carta de respuesta del Banco Mercantil a la solicitud de David Paz Rojas, por las transferencias de fondos de la cuenta de la empresa Grupo de Inversiones Paz Rojas a su cuenta personal; y 3) En el último párrafo de su acápite 6. Dejó constancia expresa de la existencia de más documentos probatorios, que aún se encuentran en trámite y que son pertinentes al objeto de la verificación, asumiendo el compromiso de su presentación, hasta antes de la emisión de la Resolución Determinativa, de acuerdo a lo estipulado en el art. 81 del Cód. Trib. Boliviano.

Posteriormente, el sujeto pasivo presentó nota de 13 de mayo de 2013, en la que al amparo del art. 21 de la Ley de Procedimiento Administrativo: 1) Expuso argumentos sobre los depósitos en efectivo, cheques y transferencias en la cuenta corriente del Banco Mercantil Santa Cruz S.A. a nombre del socio David Paz Rojas; y 2) Adjuntó como prueba la siguiente documentación: a) Carta de Solicitud (original) del Sr. David Paz Rojas, dirigida a la empresa Grupo de Inversiones Paz Rojas S.A., solicitando información y documentación de fondos transferidos., b) Carta de Respuesta (original) de la empresa Grupo de Inversiones Paz Rojas S.A., c) Comprobantes Contables de la empresa Grupo de Inversiones Par Rojas S.A., d) Carta de "Solicitud de Transferencia de Fondos" por parte del Representante Legal de la empresa Grupo de Inversiones Paz Rojas S.A., e) Copias de las Notas de Crédito a la cuenta bancaria del Sr. David Paz Rojas, f) Carta de Solicitud de Certificación remitida por el representante legal de la empresa Grupo de Inversiones Paz Rojas S.A. al Banco Mercantil Santa Cruz, g) Carta de respuesta del Banco Mercantil Santa Cruz a la solicitud de la empresa Grupo de Inversiones Paz Rojas S.A. y h) Testimonio de Constitución N° 107/2010 de 23 de abril de 2010 (original) de la empresa grupo de inversiones Paz Rojas S.A.

Por último, el 23 de mayo de 2013, antes de la emisión de la Resolución Determinativa, el contribuyente presentó nota adjuntando como prueba documental de reciente obtención la Certificación del Banco Mercantil Santa Cruz CITE:PR/OF.NAL/MCG/251/2013, y haciendo alusión a la nota de 08 de mayo en la que dejó constancia expresa de su existencia y compromiso de presentación, solicitó a la AT señale día y hora para la recepción del juramento de reciente obtención, a efecto de que este documento sea considerado y valorado al momento de emitir la resolución determinativa.

Ahora bien, la AT alega que en su Resolución Determinativa expuso el fundamento legal de los reparos, efectuando el análisis y valoración de los argumentos y la prueba de descargo presentadas por el contribuyente, sin embargo, revisado el contenido de dicho acto administrativo, se evidencia que si bien la AT ha dado respuesta a cada uno de los argumentos y denuncias expuestas en las notas presentadas por el contribuyente en fechas 8 y 13 de mayo, en ningún momento ha ingresado a valorar efectivamente la prueba documental adjunta a las referidas notas, pues en ambos casos al referirse a la "Prueba de Descargo", se ha limitado a señalar que: "... el análisis de los argumentos y documentos presentados por el mismo son apreciados conforme a las reglas de la sana crítica admitiéndose solo aquellas que cumplan con los requisitos de pertinencia y oportunidad conforme establece el art. 81 de la L. N° 2492 CTB", sin especificar cuáles fueron los documentos de descargo evaluados y valorados por la AT, ni las razones por las cuales estos son considerados insuficientes para desvirtuar los cargos establecido en la Vista de Cargo, ya que se advierte la presentación de comprobantes de egreso, certificaciones bancarias, e incluso boletas de depósito, que fueron desestimados por la AT, sin detallar los motivos por los que no acreditarían la procedencia u origen de los ingresos del contribuyente.

Ante esta situación, se evidencia que la AT no efectuó una valoración precisa y oportuna de los documentos de descargo presentados por el contribuyente, a pesar de que fueron puestos a su conocimiento en forma previa a la emisión de la Resolución Determinativa, soslayando la obligación de la Administración Tributaria de otorgar al contribuyente de forma clara e inequívoca el origen de los reparos emitidos, así como tampoco efectuó una debida fundamentación de hecho y de derecho que justifiquen la desestimación de la prueba presentada, con el objeto de garantizar al sujeto pasivo su legítimo derecho a la defensa y seguridad jurídica; pues la sola enunciación de normas sustantivas y la simple afirmación de que las pruebas fueron valoradas, no puede suplir la adecuada fundamentación que debe contener toda resolución, ya sea de índole administrativo o judicial, a fin de garantizar el debido proceso, para que la parte afectada por la Resolución sepa cuáles son las razones que motivaron la decisión asumida.

En ese sentido la jurisprudencia constitucional ha señalado a través de la S.C. N° 0275/2012 de 04 de junio, que: "(...) cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión".

Asimismo, en relación a la prueba de reciente obtención presentada en la nota de 23 de mayo de 2013, y que no fue considerada por la AT en su Resolución Determinativa, bajo el argumento de ser “extemporánea”, es necesario recalcar que en mérito a los invocados arts. 81 num. 2) de la L. N° 2492 CTB y 2 del D.S. N° 27874, el sujeto pasivo anunció oportunamente en su nota de 8 de mayo, la presentación de documentación como prueba de reciente obtención hasta antes de la emisión de la Resolución Determinativa, por lo que habiéndose presentado la misma el 23 de mayo, y toda vez que la Resolución Determinativa se emitió recién el 25 de junio de 2013, se evidencia que la AT tuvo conocimiento efectivo y oportuno de esta documental, siendo su obligación verificar primeramente si la omisión de presentación de dicha prueba dentro del plazo establecido no fue por causa propia, tras lo cual debió señalar fecha y hora para la recepción del juramento de reciente obtención, a efecto de considerarla y valorarla al momento de emitir la Resolución Determinativa.

De lo expuesto, se establece que resultan falsos los argumentos de la AT, cuando señala que ha valorado oportunamente la prueba de descargo presentada por el sujeto pasivo, ya que los argumentos expuestos en las notas de descargo y la prueba documental presentada en forma adjunta, se constituyen en elementos diferentes e independientes que ha utilizado el contribuyente para desvirtuar los cargos expuestos en la Vista de Cargo, evidenciándose que la AT se ha limitado a dar respuesta a las denuncias y argumentos contenidos en dichas notas, pero en ningún momento ha valorado la documental presentada, prueba de ello es que la Resolución Determinativa ni siquiera identifica o hace mención a los documentos presentados como prueba de descargo. Del mismo modo al omitir señalar el día y hora para el juramento de reciente obtención, y desestimar la prueba presentada sin mayor argumento, ha restringido el derecho del sujeto pasivo a que la misma sea debidamente valorada, de acuerdo a los criterios de pertinencia y oportunidad, vulnerando con su accionar el debido proceso y derecho a la defensa, así como el derecho a formular y aportar prueba en la forma y plazos previstos por ley; situaciones que incidieron en la falta de fundamentación de hecho en la Resolución Determinativa.

En consecuencia, se evidencia que no ha existido violación, indebida aplicación o errónea interpretación de la ley por parte de la AGIT, quien acertadamente ha identificado vicios de nulidad que afectan los derechos al debido proceso y a la defensa del contribuyente consagradas y protegidas por los arts. 115-II y 119-II de la C.P.E., 68-6 y 7 de la L. N° 2492 CTB, y en uso de sus facultades dispuso anular obrados, en virtud a la ausencia de requisitos esenciales en la Resolución Determinativa establecidos en el art. 99-II de la L. N° 2492 CTB, habiendo obrado conforme a derecho y en aplicación de la normativa tributaria vigente.

V.4. Conclusiones.

Del análisis precedente, éste Tribunal Supremo de Justicia concluye que la autoridad jerárquica al emitir la Resolución, cumplió con la normativa administrativa legal citada, no habiéndose encontrado infracción y vulneración de derechos en la Resolución impugnada, acto administrativo sobre los que la autoridad jurisdiccional ejerció el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa. En consecuencia, conforme a los fundamentos expuestos corresponde mantener firme y subsistente la Resolución impugnada.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo y art. 781 del Cód. Pdto. Civ., falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda, consecuentemente se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0553/2014 de 14 de abril, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



632

**Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa de fs. 17 a 22, planteada por la Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales, representada legalmente por Cristina Elisa Ortiz Herrera, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0609/2014 emitida el 21 de abril de 2014, por la Autoridad General de Impugnación Tributaria; los antecedentes del proceso y de emisión de la Resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

1.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

Conforme los antecedentes del caso, la Gerencia Distrito del SIN procedió a la fiscalización de obligaciones impositivas de la contribuyente Libertad Gabriela Vaca Poehlman, con el objeto de comprobar el cumplimiento de las declaraciones juradas omitidas en los periodos fiscales RC-IVA 03/2004, RC-IVA 06/2004, RC-IVA 09/2004, RC-IVA 12/2004, IUE 12/2005, IVA 01/2005, IVA 02/2005, IVA 03/2005, IVA 04/2005, IVA-05/2005, IVA 06/2005, IT 01/2005, IT02/2005, IT03/2005, IT04/2005, IT05/2005, IT06/2005 y declaraciones juradas presentadas fuera de plazo Form. 200 de 12/06/2008, Form. 400 de 12/06/2008, Form. 200 de 15/07/2008, Form. 400 de 12/07/2008.

El 9 de marzo de 2004 la contribuyente solicitó prescripción de la deuda tributaria correspondiente al RC.IVA de los periodos fiscales marzo, junio, septiembre y diciembre de 2004, IUE del periodo fiscal de diciembre de 2005, IVA de los periodos fiscales de enero, marzo, abril, mayo, junio de 2005 e IT de los periodos fiscales de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, así como de las Declaraciones Juradas N° 5844342, 5825400, 5866054 y 5831 947, el cual fue respondido mediante Proveído N° 0092/2013 y notificado el 15 de octubre de 2013.

Por último el 1 de noviembre la contribuyente presentó recurso de alzada el cual fue resuelto mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/R A 0093/2014 de 27 de enero, que anula obrados hasta el citado proveído, por lo que la Administración presentó Recurso Jerárquico contra dicha resolución, siendo resuelta mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0609/2014 de 21 de abril.

1.2.- Fundamentos de la demanda. La AT expresa agravios sufridos con la Resolución siguientes:

1.- Violación a la seguridad jurídica, al respecto señala que la posición asumida por la AT de no pronunciarse sobre la prescripción es confusa y carece de elemento de causa y fundamento y que la norma no señala de forma específica en qué casos se debe emitir una resolución que declare la procedencia o improcedencia a de la solicitud de prescripción y que la resolución jerárquica solo explica porque el acto administrativo anulable, señalando que se quiere hacer incurrir en error a la Administración Tributaria y que existe reconocimiento expreso por la AGIT que reconoce que no existe norma que faculte para el efecto.

Asimismo señala que la gerencia obró correctamente y que respondió al sujeto pasivo a través del Proveído N° 092/2013, el cual contiene elementos esenciales que establecen el art. 28 de la L. N° 2341 como causa, objeto, fundamento y finalidad, es decir dicho proveído se sustenta en hechos y antecedentes reales que le sirven de causa, cuentan con un objeto cierto, lícito y se encuentra debidamente fundamentado, constituyéndose en una respuesta formal a la solicitud de la contribuyente.

2.- Errónea interpretación sobre el derecho a la petición y vulneración de ya que otros derechos; al respecto señala que en ningún momento existió vulneración alguna, ya que a la solicitud de prescripción planteada por la contribuyente, la misma fue debidamente respondida de forma oportuna y pertinente mediante Proveído N° 092/2013, con lo que queda demostrado que la supuesta vulneración del derecho a la petición referida por la AGIT no existe.

Por otra parte señala que la AGIT no tomó en cuenta que no existe ninguna acción de determinación tributaria o imposición de sanciones, así como la ejecución contra la determinación tributaria o imposición de sanciones ya que no se efectuó notificación alguna con resolución determinativa o sancionatoria, es decir que no existe un acto administrativo que determine una deuda tributaria que cause efecto jurídico.

Asimismo señala que la Administración Tributaria procedió con la notificación del contribuyente con el proveído mencionado y que de manera equivocada el contribuyente impugnó dicho proveído a través de recurso de alzada, demostrando que no se le puso en indefensión, por lo que no existe vulneración al derecho a la defensa ni al debido proceso, demostrando que la administración tributaria respetó el principio de seguridad jurídica.

3.- Violación a los arts. 1497 del Cód. Civ. y 336-9 del Cód. Pdto. Civ.; al respecto señala que la resolución de recurso jerárquico no tomó en cuenta que la prescripción como institución jurídica por su naturaleza no es una acción y que no se puede demandar la prescripción

iniciando un procedimiento administrativo, más aun cuando no se ha iniciado una acción contra el sujeto pasivo y que en materia administrativa o tributaria la prescripción debe ser opuesta cuando existe un procedimiento en curso iniciada por la Administración Tributaria con la existencia de una vista de cargo o un auto inicial de sumario contravencional, con la que se haya notificado al contribuyente y en tal virtud recién se pueda oponer la excepción de prescripción, que si bien el código tributario no regula en qué momento se debe oponer la prescripción ante este vacío, se debe remitir al Código Civil y Procedimiento Civil por analogía.

Por otra parte señala que tanto la Autoridad General como de defensa la legislación boliviana concuerdan que la prescripción está regulada como un medio de defensa, la cual debe ser planteada como excepción considerando su carácter extintivo ante una acción o un acto de la Administración Tributaria, sin perjuicio de que la misma pueda oponerse en cualquier estado de la causa o proceso, es decir que debe existir un acto en el que se manifiesta la intención de la administración tributaria para determinar, cobrar, sancionar, etc., la obligación tributaria, a efecto de que el sujeto pasivo pueda interponer la prescripción con la finalidad de hacer ineficaz la acción, asimismo señala que solo el demandado o accionado puede plantear la prescripción, que esta no puede ser declarada de oficio, sino a petición de parte, para ello cita y transcribe el art. 59 de la L. N° 2492, manifestando que el administrado no puede ejercer ninguna acción de defensa para anular o desvirtuar una acción administrativa que no existe y que en el presente caso solicito prescripción sin que haya sido notificado con ningún actuado administrativo que lo comine a pagar ninguna deuda tributaria, por lo que señala que la solicitud de prescripción no fue opuesta como una excepción a alguna acción de la administración tributaria por lo que la misma debe ser simple y llanamente respondida sin emitir posición al respecto como lo hizo mediante el Proveído N° 092/2013.

Por otra parte señala que la AGIT no tomo en cuenta que no procedía la prescripción ya que no existía ninguna acción de determinación tributaria o alguna sanción en que no se efectuó notificación alguna con Resolución Determinativa o Resolución Sancionatoria vinculada al RC-IVA, IVA, IT, IUE de las gestiones 2004, 2005 y 2008 para que se puede solicitar la prescripción.

Por último señala que a la Administración Tributaria no le correspondía aceptar o rechazarla prescripción ya que no solo fue planteada como excepción, sino que la administración no se encuentra facultada para resolver lo solicitado, por lo que se demuestra que la administración Tributaria se encuentra impedida de ingresar al fondo de la solicitud de prescripción.

4.- Transgresión a los arts. 143 de la L. N°2492 y art. 4-4 de la L. N° 3092, toda vez que el Proveído N° 092/2013 es impugnabile; al respecto señala que el Proveído N°092/2013 no es objeto de impugnación, ya que la L. N° 2492 y la L. N° 3092 no permiten que se interponga recursos de alzada contra actos de mero trámite, sino contra actos administrativos definitivos, manifestando que esta previsión no se cumple en el presente caso ya que se da una respuesta fundamentada la cual fue de conocimiento de la recurrente, para lo cual cita y transcribe el art. 143 de la L. N° 2492 y el núm. 4 del art. 4 de la L. N° 3092, por otra parte realiza una diferenciación entre acto administrativo de mero trámite y acto administrativo definitivo, concluyendo que el de mero trámite no produce efecto jurídico, en consecuencia no son impugnables y que estos actos constituyen fases del mismo dirigidas a preparar la decisión final y el definitivo es el que resuelve el fondo de problema planteado y si gozan de la característica de ser impugnabile ya que este acto finaliza un procedimiento administrativo y contiene una declaración de voluntad dentro de una situación jurídica, con efectos imperativos o decisorias.

Por lo que señala que el proveído impugnado no puede ser considerado como un acto administrativo definitivo ya que la misma no determina tributos ni establece sanciones y tan solo es un acto de mero traite, manifestando que la AGIT se ha extralimitado en sus facultades al conocer un recurso de alzada planteado contra un acto de mero trámite.

5.- Falta de motivación de la resolución de Recurso Jerárquico; para sustentar este agravio cita y transcribe la S.C. N° 0043/2005-R de 14 de enero de 2005, referente la exigencia de motivación de resoluciones judiciales y señala que en el presente caso no existió, ya que lo único que hace es indicar que el Proveído N° 092/2013 no se encuentra supuestamente fundamentado, llegando a extralimitar sus funciones al señalar que esta administración debe aceptar o rechazar la solicitud de prescripción planteada por el contribuyente, sin argumento legal que respalde dicha aseveración y sin considerar que no existe ninguna acción de determinación tributaria o imposición de sanciones en contra de la contribuyente, pretendiendo que esta administración efectúe actuaciones a las que no se encuentra facultada por ley, por lo que señala que la AGIT ha vulnerado los derechos de la AT.

1.3.- Petitorio.

La parte demandante solicitó se declare probada la demanda contencioso administrativo revocando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 609/2014 emitida el 21 de abril, por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, mantenido firme y subsistente el Proveído N° 092/2013 de 11 de septiembre.

11. De la contestación a la demanda.

Admitida la demanda por decreto de fs. 24, fue corrida en traslado y citada la autoridad demandada, se apersonó Daney David Valdivia Caria, en representación legal de la AGIT, quien respondió de forma negativa la demanda, por memorial de fs. 78 a 87, el 24 de junio de 2015, manifestando, que la resolución impugnada está plenamente respaldada en los fundamentos técnico jurídicos que dieron lugar a la misma y que han sido claramente expuestos en la resolución jerárquica. Al respecto de los agravios señalados por la demandante señala:

Al punto 1, referente a la violación a la seguridad jurídica, señala que no existió vulneración a la seguridad jurídica ya que la C.P.E. en su art. 24 refiere al derecho a la petición y la obtención de respuesta formal y pronta, no pudiendo la AT señalar que no tiene facultades o que no existe normativa, para lo cual cita los arts. 131 de la L. N° 2492, 4 núm. 3 de la L. N° 3092 y 5 del OS N°27310, estableciendo que el contribuyente puede solicitar prescripción en sede administrativa e interponer recurso de alzada contra el acto que rechazo la solicitud de extinción de la obligación tributaria por prescripción, por lo que señala que la AT estaba en la obligación de emitir un acto administrativo que se pronuncie sobre la solicitud de prescripción, asimismo que los arts. 17, 28 y 51 de la L. N° 2341 establecen que toda autoridad administrativa

tiene la obligación de emitir resoluciones conteniendo los requisitos mínimos de competencia, casusa, objeto, procedimiento, fundamento y finalidad, lo cual no fue cumplido en el Proveído N° 092/2013.

Al punto 2, referente a la errónea interpretación sobre el derecho a la petición y vulneración de otros derechos, señala que el debido proceso no puede ser ajeno al derecho a la petición reconocida en los arts. 24 y 115 par. 11 de la C.P.E., y 68 de la L. N° 2492, que establecen que dentro de los derechos del sujeto pasivo se encuentra los el referente a que la AT resuelva expresamente las cuestiones planteadas procedimientos previstos en el código tributario y sus reglamentos, de la misma manera señala que en la garantía del debido proceso se entre en el derecho a la defensa, la cual se traduce a que el contribuyente tiene el derecho a ser oído y presentar todas las pruebas en la sustanciación del proceso.

Por otra parte señala que los arts. 17 y 51 de la L. N° 2341 establecen que la AT tiene la obligación de dictar resolución expresa en todos los procedimiento y con relación al contenido de las resoluciones señala que el acto administrativo como elementos esenciales esta, la causa, fundamento, finalidad, y en caso de no contener estos elementos se le causaría estado de indefensión afectando de anulabilidad el acto emitido.

Asimismo cita los arts. 131 de la L. N° 2492 y 4 de la L. N° 3092 y 5 del OS 27310, referente a que contra los actos emitidos por la AT podrá interponerse recurso de alzada, incluyendo al acto que rechace la extinción de la obligación tributaria por prescripción, así como todo otro acto definitivo de carácter particular; por otra parte señala que el sujeto pasivo podrá solicitar la prescripción tanto en sede administrativa como judicial, inclusive en ejecución tributaria.

De la misma manera señala que los art. 21 2 y 201 de la L. N° 2492 establecen que las resoluciones que resuelvan los recursos de alzada y jerárquico podrán ser anulatorias con reposición al vicio más antiguo y a falta de disposición expresa pueden ser aplicadas supletoriamente las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo, la misma que señala las causales de anulabilidad y el art. 55 del D.S. N° 27113 que dispone que la anulación será de oficio o a petición de parte cuando los actos administrativos carezcan de requisitos indispensables para alcanzar su fin o den lugar a la indefensión de los intereses.

Por lo que manifiesta que el Proveído N° 092/201 3 de 11 de septiembre, se limitó a señalar que no se encuentra dentro de las facultades de declarar la prescripción, lo cual no se adecua a lo establecido en la legislación boliviana por lo que la AGIT a seguro que la AT debe pronunciarse sobre la solicitud de prescripción ya sea declarando la precedencia improcedencia, rechazo o aceptación de manera fundamentada.

Asimismo señala que no resulta congruente que a la solitud de prescripción, la AT señala que no tiene facultades para emitir pronunciamiento, vulnerando el principio de congruencia establecida en la S.C. N° 532/2014 de 1 de marzo de 2014, por consiguiente señala que la respuesta el sujeto pasivo es ambigua, imprecisa, incongruente y evasiva, la cual vulnero el derecho a la petición.

Para demostrar lo mencionado cita y transcribe las Sentencia N° 0034/201 4-S2 de 20 de octubre, S.C. N° 1159/2003-R de 19 de agosto, S.C.P. N° 0273/2012 de 4 de junio, S.C. N° 1365/2005-R de 31 octubre, S.C. N° 0992/2005-R de 19 de agosto.

Por ultimo manifiesta que los argumentos señalados por el demandante sobre la supuesta e incorrecta interpretación de los derechos a la defensa, debido proceso y petición por parte de la SAGIT, no corresponden.

Al punto 3, respecto a la violación de los arts. 1497 del C.C. y 336-9 del C.P.C., señala que no es posible señalar como violación los citados artículos, ya que el sujeto pasivo al momento de solicitar la prescripción no se encontraba en sede judicial y que lo petición fue directamente realizada a la administración tributaria.

Por otra parte señala que si bien el Proveído N° 092/2013 no es una resolución administrativa, conlleva a una respuesta a lo pedido, no obstante de que la forma en que emite tal respuesta no determina la nulidad o anulación y más cuando tal formalidad ni se encuentra en el Código Tributario, ni en la Ley de Procedimiento Administrativo.

En ese sentido señala que respecto a que dentro de las facultades descritas en el art. 66 de la L. N° 2492 no se encuentra el de declarar la prescripción en obligaciones impositivas y que por eso el ente fiscal debe considerar que la figura de prescripción es una forma de extinción de las acciones de control, verificación, comprobación para determinar tributos, imponer sanciones o ejecutar las mismas que tiene la AT, por lo que señala que no puede desconocer pronunciarse sobre solicitudes de prescripción.

Por ultimo manifiesta en este punto, que la prescripción de la acción de la determinar tributos, imponer sanciones o ejecutar la deuda tributaria referentes AT para a los periodos fiscales ya señalados, debió oponerse ante un acción promovida por la AT y que si bien no se evidencia la notificación de ningún acto emitido por la AT, no es menos cierto que cursa el reporte de sistema de control de obligaciones fiscales consulta de contravenciones por NIT/RUC, en el que se advierte que se habrían generado vistas de cargo, autos der multas por los impuestos y periodos objeto de solicitud de prescripción, manifestando que no es evidente lo aseverado por el ente fiscal en cuanto a que no existe ninguna acción de determinación tributaria o imposición de sanciones.

Al punto 4, referente a la trasgresión del art. 1443 de la L. N° 3492 al y del art. 4-4 de la L. N° 3092, toda vez que el Proveído N° 092/2013 es impugnabile, al respecto señala que la AT al haber respondido al petitorio de prescripción del sujeto pasivo, se tiene que dicho acto se adecua lo previsto en el núm. 3 del art 4 de la L. N° 3092, quo la vía de impugnación, por tal razón señala que el argumento glosado por la AT es inconducente e incongruente; y que si el proveído no fuera impugnabile, el contribuyente se encontraría en indefensión y el Estado no estaría cumpliendo con el cometido de brindar tutela jurídica efectiva garantizando el acceso a la justicia y defensa.

Al punto 5, referente a la falta de fundamentación de la resolución jerárquico señala que, este extremo ya fue desvirtuado y la resolución jerárquica, no siendo evidentes los mismos, teniendo presente que falto de motivación y fundamentación se encuentra en el

Proveído N° 092/2013, por lo que no merecen mayores consideraciones y para demostrar lo aseverado cita y transcribe la S.C.P. N° 532/2014 de 10 de marzo de 2014.

Concluyó señalando que no es evidente que la resolución impugnada en la presente demanda adolezca de falta de motivación y fundamentación, por lo que se tiene que las normas del debido proceso fueron efectivamente cumplidas, al momento de emitir resolución conforme lo exigido por el art 28 de la L. N° 2341.

Por otra parte presenta doctrina tributaria al respecto como la STG RJ/ 1362/2014 de 23 de septiembre de 2014 y como jurisprudencia cita la SS.CC. Nos. 532/14 de 10 de marzo de 2014, 0486/2010-R de 5 de julio, 2023/2010-R de 9 de noviembre.

III. Antecedentes Administrativos y Procesales.

A efectos de resolver y, en el marco de la controversia planteada, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso informan lo siguiente:

1.- El 21 de marzo de 2013 la contribuyente Libertad Gabriela Vaca Poehimann solicitó a la Gerencia Distrital La Paz del SIN, la prescripción de las deudas tributarias correspondientes al RC-IVA de los periodos fiscales marzo, junio, septiembre y diciembre de 2004; IUE del periodo fiscal diciembre de 2005; IVA de los periodos fiscales enero-junio de 2005 e IT de los periodos fiscales enero-junio de 2005; así como las declaraciones Juradas N° 5844342, 5825400, 5866054 y 5831947.

2.- El 15 de octubre de 2013 la Gerencia Distrital La Paz del SIN, notificó a la contribuyente Libertad Gabriela Vaca Poehimann con el Proveído N° 092/2013 de 11 de septiembre de 2013 negando la declaración de prescripción de las obligaciones impositivas por no encontrarse en las facultades establecidas en el art. 66 de la L. N° 2492.

3.- El 1 de noviembre de 2013 Libertad Gabriela Vaca Poehimann, interpone recurso de apelación contra Proveído N° 092/2013 de 11 de septiembre de 2013, cual mereció Resolución de Recurso de Apelación ARIT-LPZ/R A 0093/0014 de 27 de enero de 2014, la cual resuelve anular obrados hasta dicho Proveído N° 092/2013 de 11 de septiembre de 2013.

4.- En virtud de lo anterior, el 18 de febrero de 2014 la Gerencia Distrital La Paz 1 del Servicio de Impuestos Nacionales, interpuso recurso jerárquico contra Resolución de Recurso de Apelación ARIT-LPZ/RA 0093/2014 de 27 de enero de 2014, resuelto a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-R J 0609/2014 de 21 de abril de 2014, ahora impugnada, la misma que confirmó la resolución del recurso de apelación.

IV.- De la problemática planteada.

De los antecedentes del proceso, la fundamentación de derecho y reconocida como se encuentra la competencia del Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Plena para la resolución de la controversia, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo que reviste las características de un juicio de puro derecho, en el que el Tribunal sólo analiza la correcta aplicación de la ley a los hechos expuestos en este caso por la parte demandante, corresponde realizar el control de legalidad sobre los actos ejercidos por las instancias recursivas de impugnación, así como de la AT.

Consecuentemente, al existir denuncia de vulneración de normas legales, corresponde su análisis y consideración, estableciendo, que el objeto de la controversia radica en determinar:

1.- Si la resolución de recurso jerárquico vulnera el derecho a la seguridad jurídica, derechos a la petición, al debido proceso y a la defensa; respecto a que la AT emitió respuesta a la solicitud de prescripción. 2.- Si es atribución de la AT el declarar la prescripción de las obligaciones tributarias. 3. Si el Proveído N° 092/2013 es un acto impugnado o inimpugnado. 4. Si existe Falta de Motivación en la Resolución de Recurso Jerárquico impugnado.

V.- Análisis de la problemática planteada.

El procedimiento contencioso administrativo, constituye una garantía formal que beneficia al sujeto administrado en el ejercicio del poder público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración que le sean gravosos, logrando el restablecimiento de los derechos lesionados con la interposición del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa. En este marco legal, el art. 778 del Cód. Pdto. Civ., establece que "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los Recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

Que así establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, en relación con los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, reconocida la competencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena para la resolución de la controversia, por la naturaleza del procedimiento contencioso administrativo que reviste las características de juicio de puro derecho, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por la demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico, corresponde a este Supremo Tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por la parte demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Al punto 1 de controversia.

Para resolver este punto de controversia es preciso señalar que las garantías constitucionales se encuentran consagradas en la Constitución Política del Estado en el marco en un Estado Democrático de Derecho, donde los principios de legalidad y primacía constitucional resultan inocuos sin el entendimiento de que el respeto a los derechos fundamentales, es labor primordial del Estado.

En ese contexto el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señala que toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general o de interés particular, y el de obtener pronta resolución, derecho que también es sustentado en el art. 24 de la C.P.E., en sentido de que toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta; asimismo, el art. 115-11 de nuestra Constitución determina que el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; finalmente el art. 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

De igual forma el art. 16-a), d), e), h), i) de la L. N° 2341 señala que las personas en su relación con la Administración Pública tienen derecho a formular peticiones sea individual o colectivamente, a conocer el estado del procedimiento en la que formular alegaciones y presentar pruebas, a obtener una respuesta fundada y motivada a las peticiones y solicitudes que formulen y a exigir que las actuaciones se realicen dentro los términos y plazos del procedimiento.

Por otra parte, el art. 35-e) de la L. N° 2341 establece que son nulos de pleno derecho los actos administrativos que hubiesen sido dictados prescindiendo total o absolutamente del procedimiento legalmente establecido, así como los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado; en este sentido el art. 36-1 y 11 de la precitado Ley también señalan que serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, explicando que el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

Asimismo, el art. 55 del OS 27113 determina que será procedente la revocación de un acto anulable por vicios de procedimiento, únicamente indicando cuando que el vicio la autoridad ocasione indefensión de los administrados o lesione el interés público, indicando autoridad administrativa, para evitar nulidades de actos administrativos definitivos o actos equivalentes, de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento dispondrá la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o adoptará más convenientes para corregir los defectos u omisiones observadas.

Es necesario referirse a los parágs. 1 y 11 del art. 36 de la Ley del Procedimiento Administrativo (L. N° 2341) que establece que: 1. Serán anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico distinta de las previstas en el artículo anterior. 11. No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados. La anterior norma es complementada con el art. 55 del "Reglamento a la Ley del Procedimiento Administrativo que expresamente dispone: Será procedente revocación de un acto anulable por vicios de procedimiento, únicamente a cuando el vicio ocasione indefensión de los administrados o lesione el interés público. La autoridad administrativa para evitar nulidades de actos administrativos definitivos o actos equivalentes de oficio a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento, dispondrá la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo o adoptará las medidas más convenientes para corregir los defectos u omisiones observadas". De tal forma, que la autoridad administrativa tributaria, puede disponer la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo siempre y cuando se haya ocasionado indefensión a los administrados o se lesione el interés público.

Ahora bien, en el presente caso, se demandó la vulneración del derecho a la petición respecto a la solicitud de prescripción de la deuda tributaria correspondiente al RC.IVA de los periodos fiscales marzo, junio, septiembre y diciembre de 2004, IUE del periodo fiscal de diciembre de 2005, IVA de los periodos fiscales de enero, marzo, abril, mayo, junio de 2005 e IT de los periodos fiscales de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, así como de las Declaraciones Juradas N° 5844342, 5825400, 5866054 y 5831947, el cual fue respondido mediante Proveído N° 0092/2013. En ese entendido de la jurisprudencia constitucional, se establece, que el derecho a la contiene entre otros derechos a una decisión fundada o dicho de otra forma a una resolución administrativa motivada o justificada, que implica exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la Resolución Administrativa, para que la parte dispositiva de la parte afectada por la Resolución Administrativa sepa exactamente cuáles son las razones de motivaron decisión final y posteriormente poder impugnar esa resolución.

En el caso de autos, de la revisión del Proveído N° 092/2013 de 11 de septiembre de 2013, que declara en virtud al art. 66 de la L. N° 2492, porque la Administración Tributaria no tiene facultades de declarar la prescripción de tributos, en ese sentido no se pronunció al respecto (fs. 4 del anexo 1 los Antecedentes Administrativos), es decir que el proveído citado no se encuentra fundamentado y menos motivado, haciendo transcripción del art. 66 de la L. N° 2492, y que la motivación del proveído no se encuentra cumplido, al no exponerse las razones de la declaración de improcedencia de la solicitud.

En el presente caso, la simple mención de las normas, hace que se mantengan desconocidas las razones de la declaración de improcedencia y no se muestre el razonamiento lógico concreto fundado en los hechos y normas jurídicas y la interpretación de la norma que otorga la Autoridad Administrativa Tributaria para declarar improcedente la solicitud de prescripción de las obligaciones impositivas. En síntesis, la falta de motivación o justificación del Proveído N° 092/2013 de 11 de septiembre de 2013, es decir la carencia de los elementos de causa y efecto que debe contener toda resolución administrativa, hace que se configure la causal de anulabilidad prevista en el art. 36-11 de la Ley del Procedimiento Administrativo (L. N° 2341), aplicable al caso de autos de conformidad al art. 74-1 del Código Tributario (L. N° 2492) en cuando a que habría causado indefensión a la contribuyente Libertad Gabriela Vaca Poehلمان.

Asimismo se debe establecer que de acuerdo a lo previsto en los parágs 1 y 11 del art. 36 de la Ley del Procedimiento Administrativo y 55 del Reglamento a la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo, aplicables al presente caso por mandato del art. 74-1 del Cód. Trib., (L. N°

2492), facultan de oficio o petición de parte disponer la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo a la Autoridad Administrativa Tributaria, cuando se cause indefensión.

En conclusión y por todo lo anotado se pudo establecer que la Resolución de Recurso Jerárquico actuó correctamente al confirmar la Resolución de Recursos de Alzada ARITLPZ/RA 0093/2014, de 27 de enero de 2014 que anula obrados hasta el Proveído N° 092/2013 de 11 de septiembre de 2013, por lo que se pudo evidenciar que con dicho proveído se vulneró su derecho a la seguridad jurídica, derecho a la petición, al debido proceso y a la defensa.

Al punto 2 de controversia.

La prescripción extintiva, es un medio en virtud del cual una persona en su carácter de sujeto pasivo de una obligación, obtiene la liberación de la misma por inacción del sujeto activo, titular del derecho, durante el lapso previsto por Ley, es decir; la institución jurídica de la "Prescripción" en el ámbito tributario constituye una modalidad de extinción de la obligación tributaria que se produce por el solo transcurso del tiempo.

Esta extinción está referida por lo general al pago de la obligación tributaria, a la fiscalización y a todos los elementos que acompaña al tributo prescrito porque el tiempo lleva a la consolidación de cierto derecho o a la pérdida del mismo, además la prescripción constituye un medio de defensa conferido al demandado en proceso para modificar o destruir la acción, en observancia de su objeto, que es otorgar seguridad jurídica a los contribuyentes, entendida como la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran, que representa garantía de aplicación objetiva de la ley, de modo tal que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones y trasladado al ámbito judicial implica el derecho a la certeza y la certidumbre que tiene la persona frente a las decisiones judiciales, las que deberán ser adoptadas en el marco de la aplicación objetiva de la ley.

Ahora bien de acuerdo a los antecedentes la contribuyente solicitó la prescripción de la deuda tributaria correspondiente al RC.IVA de los periodos fiscales marzo, junio, septiembre y diciembre de 2004, IUE del periodo fiscal de diciembre de 2005, de periodos fiscales de enero, marzo, abril, mayo, junio de 2005 e IT de los periodos fiscales de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, así como de las Declaraciones Juradas N° 5844342, 5825400, 5866054 y 5831947, el cual fue respondido mediante Proveído N° 0092/2013.

Si bien no existe normativa tributaria específica que determine la emisión de una resolución de procedencia, o improcedencia, rechazo o aceptación de la prescripción, el sujeto pasivo tiene todo el derecho y la facultad de solicitar una respuesta formal y pronta a esta solicitud, en ese sentido la S.C. N° 00992/2005-R de 19 de agosto, señala "la petición de prescripción del contribuyente ejecutado, no puede ser considerado un nuevo procedimiento administrativo principal de ejecución la del adeudo tributario ejecutoriado; en consecuencia la autoridad tributaria" en ese tiene obligación de declarar la prescripción o negarla en forma fundamentada entendido se y tiene que en el presente caso, a la solicitud de prescripción existió una respuesta mediante Proveído N° 092/2013 de 11 de septiembre, que y no determinó la procedencia, improcedencia, rechazo o aceptación de la prescripción más cuando formalidad no se encuentra especificada en la norma tributaria, es decir ni en el Código Tributario, ni en el la Ley de Procedimiento Administrativo.

Por otra parte se debe tener en cuenta que en el art. 66 de la L. N° 2492, no se encuentra dentro de las facultades de la administración Tributaria la de declarar la prescripción de las obligaciones tributarias, empero esta atribución se debe entender que la Administración Tributaria debe considerar que el instituto de la prescripción es útil para la extinción de las acciones de control verificación y etc., es decir emerge de las facultades que le otorga el Castigo Tributario para cumplir su rol recaudario, por lo que no puede desconocer y no pronunciarse respecto a una solicitud de prescripción.

Por lo tanto en el caso de autos queda establecido que la Administración Tributaria mediante su proveído no se pronunció correctamente a la solicitud de prescripción, por lo que la resolución de recurso de alzada anuló obrados hasta el vicio más antiguo que justamente es el Proveído N° 092/2013, resolución de alzada que es corroborada y confirmada por la resolución de recurso jerárquica ahora impugnada.

Al punto 3 de la controversia.

En ese contexto, la L. N° 2341 LPA en su art. 27, define al acto administrativo de la siguiente forma:

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".

Por otra parte la S.C. N° 107/2003 de 10 de noviembre, estableció que: "Acto administrativo es la decisión general o especial de una autoridad administrativa, en ejercicio de sus propias funciones, y que se refiere a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas. El pronunciamiento declarativo de diverso contenido puede ser de decisión, de conocimiento o de opinión". Siendo por consiguiente los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo: a) La estabilidad, en el sentido de que forman parte del orden jurídico nacional y de las instituciones administrativas. b) La impugnabilidad, porque el administrado puede reclamar y demandar se modifique o deje sin efecto un acto que considera lesivo a sus derechos e intereses. c) La legitimidad, que es de presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. d) La ejecutividad, constituye una cualidad inseparable de los actos administrativos y consiste en que deben ser ejecutados de inmediato. e) La ejecutoriedad, es la facultad que tiene la administración de ejecutar sus propios actos sin intervención del órgano judicial. f) La ejecución, que es el acto material por el que la Administración ejecuta sus propias decisiones.

Por su parte el art. 56-I y II de la L. N° 2341 Ley de Procedimiento Administrativo, dispone: 1. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resoluciones de carácter definitivo o actos administrativos que tengo carácter equivalente, siempre que dichos actos

administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieran causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. II. Para efectos de esta ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos que pongan fin a una actuación administrativa.

Por su parte el art. 57 del mismo cuerpo legal, expresa que "no proceden recursos administrativos contra los actos de carácter preparatorios o de mero trámite, salvo que se trate de actos que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión".

Ahora bien, debe tenerse presente que el procedimiento administrativo, no es más que una concatenación de actos que tienden a un resultado final, empero cuando nos referimos a los actos administrativos, tendrá que exigirse la presencia de una entidad de derecho público, en este caso nos referimos al Estado-sujeto, a través de instituciones estatales que expresan sus manifestaciones externas, es decir el poder de dictar actos administrativos cualidad general de todo órgano de la Administración. De aquí se deduce que existen dos tipos de actos. El primero en su mayor parte sirven para la determinación de un resultado final, y el segundo; que suponen propiamente, la finalización. Actos de procedimiento o de trámite que significan la misma cosa, que en su mayoría son actos de comunicación o requerimiento, en cambio acto final o resolución son, también, términos equivalentes.

Ahora bien, respecto a la recurribilidad y admisibilidad, el art. 4-3 de la L. N° 3092, dispone que además de lo señalado en el art. 143 de la L. N° 2492, establece que, serán admisibles los recursos de alzada contra el acto administrativo que rechaza la extinción de la obligación tributaria por prescripción, pago o condonación, en tal sentido un proveído que señale expresamente que no corresponde la prescripción indicando los motivos, es un acto que rechaza la extinción de la obligación tributaria por prescripción, en consecuencia se trata de acto administrativo impugnabile; más aún, si cumple con los requisitos y formalidades establecidas en el art. 27 de la L. N° 2341, aplicable supletoriamente por disposición del art. 201 de la L. N° 3092, que señalan que se considera acto administrativo a toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa.

Al respecto el art. 143 de la L. N° 2492 establece que el recurso de alzada será admisible contra actos definitivos como: resoluciones determinativas, sancionatorias, que denieguen solicitudes de exención, compensación, repetición o devolución de impuestos, los que exijan la restitución de lo indebidamente devuelto en los casos de devolución impositiva y los actos que declaren responsabilidad de terceros en el pago de obligaciones tributarias en defecto o en lugar del sujeto pasivo.

Asimismo, le art. 4-3 de la L. N° 3092, dispone que además de lo señalado en el art. 143 de la L. N° 2492, serán admisibles los recursos de alzada contra el acto administrativo que rechaza la extinción de la obligación tributaria por prescripción, pago o condonación. En ese sentido, los arts. 27 y 28 de la L. N° 2341 aplicables supletoriamente por disposición del art. 201 de la L. N° 3092, señalan que se considerara acto administrativo a toda declaración, disposición o decisión de la administración pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidas en la presente ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado y que un acto administrativo está constituido entre otros elementos esenciales, por el de la competencia de la autoridad administrativa.

En tal sentido el Proveído N° 092/2013 de 11 de septiembre de 2013, señala expresamente que a la Administración Tributaria no le corresponde pronunciarse respecto a la solicitud de prescripción de las obligaciones impositivas, por lo que se convierte en un acto administrativo que rechaza la prescripción conforme con el art. 4-3 de la L. N° 3092, por lo tanto el citado proveído es un acto administrativo impugnabile.

Al punto 4 de controversia.

La entidad demandante acusó la falta de motivación y fundamentación de la resolución de recurso jerárquico, en ese sentido extractamos lo que se debe entender por debido proceso en su vertiente motivación La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la S.C. N° 1365/2005-R de 31 de octubre, ha establecido que: "este mismo tribunal aclaró los alcances del debido proceso y la exigencia referida a la necesidad fundamentar y motivar la resoluciones, así señaló: que la garantía del debido proceso, comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicté una resolución resolviendo una situación jurídica, debe Ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejar pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso sino que también la decisión esto regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió". De lo notado se establece que el derecho al debido proceso implica que toda resolución debe estar lo suficientemente fundamentada o motivada con la normativa legal aplicable al caso acorde o los hechos suscitados, en el caso de autos la resolución impugnada cumple con este requisito de la motivación puesto que la misma se encuentra respaldada por la normativa aplicable acorde o los hechos suscitados en sede administrativa, no siendo evidente lo manifestado por lo administración.

En el marco de la fundamentación jurídica precedente y de la pretensión deducida en la demanda, se concluye lo siguiente:

Por lo expuesto, sobre la base de las normas cuya aplicación corresponde, no es evidente que la Autoridad General de Impugnación Tributaria al emitir la Resolución AGIT-RJ N° 0609/2014, de 21 de abril, confirmando la resolución de alzada, hubiera incurrido en conculcación de normas legales o interpretación errada; al contrario, se limitó a la correcta interpretación y aplicación de las normas jurídicas, de manera tal que se ajustan a derecho y a la norma Constitucional; máxime si los argumentos expuestos en la demanda no desvirtúan de manera concluyente los fundamentos y razones expuestas en los documentos cuya impugnación fue base de la presente demanda.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y en los arts. 778 al 781 del Cód. Pdto. Civ., en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contencioso administrativa de fs. 17 a 22, interpuesta por Cristina Elisa Ortiz Herrera, en su condición de Gerente Distrito La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), contra la autoridad General de Impugnación Tributaria; en consecuencia, mantiene firme y subsistente la Resolución AGIT- RJ N° 0609/2014 de 21 de abril, pronunciada en recurso jerárquico por la Autoridad General de Impugnación Tributaria AGIT.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada. Sea con las formalidades de rigor.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



633

**Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs.16 a 21 de obrados, impugnando la Resolución R.J. N° 0606/2014 de 21 de abril, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, la contestación de fs. 77 a 84, los antecedentes procesales.

I Contenido de la demanda.

I.1 Antecedentes de hecho de la demanda.

Señaló la entidad demandante que el contribuyente el 03 de julio de 2013, presentó solicitud de prescripción por la cual pretende extinguir su obligación, a la que se dio respuesta mediante el Proveído CITE:SIN/GDLPZ/DJCC/UJT/PROV/125/2013 de 23 de septiembre, haciéndole conocer que en el marco de las facultades específicas en el art. 66 de la L. N° 2492 no se encuentra la de Declarar la Prescripción de las Obligaciones Impositivas, por lo que no corresponde a esta Administración pronunciarse al respecto, determinación que se anuló en la instancia de alzada y confirmada en la instancia jerárquica.

I.2 Fundamentos de la demanda.

1.- La entidad actora mencionó que la autoridad demandada, respecto a que la posición asumida por la Administración Tributaria de no pronunciarse sobre la prescripción, es confusa y carece de los elementos de causa y fundamento sus autoridades deben considerar que la forma de tramitación de una solicitud de prescripción, no posee ningún tipo de procedimiento establecido por la L. N° 2492, esta norma no señala de forma específica en qué casos y ante que solicitudes de prescripción se deba emitir una resolución que declare la procedencia o improcedencia de la solicitud de prescripción, la normativa referida por el art. 27, 28 y 36 de la L. N° 2341 a los que hace referencia la Autoridad General de Impugnación Tributaria, simplemente explican porque el acto administrativo según ellos es anulable, sin embargo el Proveído contiene los elementos esenciales que establece el art. 28 de la L. N° 2341 como causa, objeto, fundamento y finalidad, es decir dicho proveído se sustenta en hechos y antecedentes reales que le sirven de causa, cuenta con un objeto cierto y lícito y se encuentra debidamente fundamentado ya que expresa en forma concreta las razones que inducen a emitir dicho acto y cumple con los fines previstos en el ordenamiento jurídico establecido, por tanto la Autoridad General de Impugnación Tributaria con su resolución jerárquica al pretender que esta Administración Tributaria se pronuncie sin facultades, claramente trastocó la seguridad jurídica, puesto que no podemos presumir o adoptar decisiones sin que previamente exista normativa que establezca tal facultad.

2.- Indicó también que la Administración Tributaria en ningún momento vulneró el derecho a la defensa, al debido proceso y a la petición, ya que se emitió el mencionado Proveído conforme a las facultades establecidas en la Norma tributaria vigente, demostrándose que la

Administración Tributaria respetó el principio de seguridad jurídica, pudiendo constatarse que no existió ningún tipo de vulneración a ningún derecho.

3.- Añadió que la resolución del recurso jerárquico no toma en cuenta que la prescripción como una institución jurídica por su naturaleza misma no es una acción, es decir no se puede demandar la prescripción iniciando un procedimiento administrativo, más aún cuando la Administración Tributaria no ha iniciado ninguna acción en contra del sujeto pasivo, la prescripción es una excepción y por lo tanto siempre debe ser opuesta como tal cuando exista alguna acción; por lo tanto se la debe oponer como excepción y no como acción, por lo que la solicitud de prescripción presentado por el contribuyente no fue opuesta como una excepción a alguna acción de la Administración Tributaria por lo que la misma debe ser simple y llanamente respondida sin emitir posición al respecto conforme se lo hizo con el Proveído N° 0125/2013 de 23 de septiembre de 2013.

4.- Agregó que el Proveído N° 0125/2013 es inimpugnable, ya que es un acto administrativo de mero trámite, no constituyendo propiamente un acto administrativo definitivo los cuales si pueden ser objeto de impugnación, ya que no todos los actos o actividades que realiza la Administración son actos administrativos destinados a producir efectos de derecho, puesto que la Administración Tributaria realiza muchas otras actividades que no precisamente son actos administrativos definitivos, por lo que es necesario diferenciar un acto administrativo de mero trámite y un acto administrativo definitivo.

5.- Finalmente resaltó que la resolución de Recurso Jerárquico carece de motivación y fundamentación, ya que solo indica que el Proveído N° 0125/2013 no se encuentra supuestamente fundamentado, llegando a extralimitar sus funciones al señalar que esta administración debe aceptar o rechazar la solicitud de prescripción planteada por el contribuyente, sin argumento legal que respalde dicha aseveración y sin considerar que no existe ninguna acción de determinación tributaria o imposición de sanciones en contra de la contribuyente, pretendiendo que esta administración efectúe actuaciones a las que no se encuentra facultada por ley.

I.3. Petitorio.

Pide se declare probada la demanda, y se Revoque totalmente la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 606/2014 de 21 de abril y en definitiva se mantenga firme y subsistente el Proveído N° 0125/2013 de 23 de septiembre.

II. De la contestación a la demanda.

Corrida en traslado y citada legalmente la Autoridad demandada, en tiempo hábil se apersonó Daney David Valdivia Coria Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, quien por memorial de fs. 85 a 92, contesta a la demanda en forma negativa, expresando en síntesis lo siguiente:

1.- La autoridad demandada mencionó que no es correcto señalar que esta instancia jerárquica pretende hacer incurrir en error a la administración tributaria ya que el pronunciamiento emitido mediante resolución jerárquica versa exclusivamente en el resguardo del debido proceso que tiene por objeto el cumplimiento preciso y estricto de los requisitos consagrados en materia de procedimiento para garantizar la justicia al recurrente conforme lo establece el art. 115 de la C.P.E., así mismo la Administración Tributaria como parte de la Administración Pública tiene la obligación de dictar resolución expresa en todos los procedimientos cualquiera sea su forma de iniciación, y que el procedimiento administrativo terminará por medio de una resolución dictada por el órgano administrativo competente, estableciéndose como elementos esenciales del acto administrativo entre otros la causa, fundamento y finalidad, es decir que a tiempo de emitirse determinado acto administrativo deberá justificarse fundada y concretamente las razones que lo inducen a emitirlo así como sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable, esto implica que exista un pronunciamiento sobre todas las cuestiones planteadas por el interesado, caso contrario le estaría causando un estado de indefensión, afectando de anulabilidad el acto emitido, por lo que la Administración Tributaria al señalar que no se encuentra dentro de sus facultades el declarar la prescripción, de tal manera que dicha posición asumida no se adecúa a lo establecido en la legislación boliviana.

2.- Señaló también que no es correcto señalar como violación los arts. 1497 del Cód. Civ. y 336-9 de su Procedimiento al momento de que el sujeto pasivo solicitó prescripción, no se encontraba en sede judicial, lo peticionado fue de manera directa a la Administración Tributaria, por tanto no puede dicha entidad proceder a confundir fatalmente las instancias que revisten carácter completamente diferente entre sede Administrativa e instancia judicial, además denota que no se han considerado los hechos y antecedentes ni el derecho aplicable, no se expresan en forma concreta las razones que inducen a su emisión, ni se ha cumplido los fines previstos en el ordenamiento jurídico, habiéndose limitado a señalar una falta de competencia para la emisión de pronunciamiento respecto a la solicitud de prescripción, vulnerando de esta forma el derecho a la petición del Sujeto Pasivo, como elemento constitutivo del debido proceso y consecuentemente colocándole en situación de indefensión, por tanto es evidente que el Proveído N° 0125/2013 de 23 de septiembre ha vulnerado los derechos del sujeto pasivo a la petición, a un debido proceso y a la defensa.

II. 1. Petitorio.

Solicita se dicte sentencia declarando improbadamente la demanda, interpuesta por la Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 606/2014.

III Antecedentes administrativos y procesales.

Que el 24 de diciembre de 2012 Luis Fernando Blondel Rengel en representación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada "BLONDEL S.R.L.", mediante memorial dirigido a la Gerencia Distrital a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales de La Paz, planteó extinción de la acción de cobranza por prescripción señalando que bajo el principio de que la prescripción no opera de oficio si no a solicitud de parte se permite plantear la extinción de la acción por prescripción, correspondiente al Impuesto al Valor Agregado (IVA Form. 143), Impuesto a las Transacciones (IT Form. 156), Impuesto a las Utilidades Retenciones (Form. 143), Impuesto a las Transacciones (Form. 95), Impuesto a las

Utilidades de las Empresas (Form. 410) y el Impuesto a las Transacciones Retenciones (Form. 570) de los periodos fiscales enero-diciembre de 2004, mayo-diciembre de 2005 y enero-abril de 2006, basándose en el reporte obtenido a 14 de junio de 2013, frente a dicha solicitud la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, emitió el Proveído N° 0125/2013 de 23 de septiembre señalando que en el marco de las facultades específicas establecidas en el art. 66 de la ley N° 2492 de 03 de agosto de 2003, no se encuentra la de declarar la prescripción de las obligaciones impositivas, por lo que no corresponde a esta Administración Tributaria pronunciarse al respecto y que la Administración Tributaria tiene obligación de emitir resolución administrativa expresa en todos los casos en los que tenga competencia para hacerlo, en el presente caso no está dispuesta en Ley expresa dicha facultad, por lo que no corresponde emitir posición al respecto, debidamente notificado con dicho Proveído el contribuyente interpuso el correspondiente Recurso de Alzada impugnando el acto administrativo, luego de realizados los trámites pertinentes el Recurso es resuelto mediante la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/R.A. N° 0092/2014 de 27 de enero, emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de La Paz que resolvió Anular obrados hasta el Proveído N° 0125/2013 de 23 de septiembre, consecuentemente la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, debe emitir expresamente un criterio legal fundamentado rechazando o aceptando la solicitud de prescripción solicitada por BLONDEL S.R.L., con relación a la extinción de la obligación tributaria por prescripción de las deudas tributarias, en conocimiento de dicha determinación, la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales interpuso en contra de la citada Resolución el Recurso Jerárquico, por lo que el 21 de abril de 2014 la Autoridad demandada emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0606/2014 por la cual confirma la Resolución ARIT-LPZ/R.A. N° 0092/2014, acto administrativo que dio lugar al presente proceso contencioso administrativo.

2. En el curso del proceso contencioso administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro derecho señalado por los arts. 781 y 354-II y III del Cód. Pdto. Civ.

3. Concluido el trámite se decretó autos para sentencia.

IV De la problemática planteada.

Establecidos los antecedentes de hecho y de derecho, a efecto de pronunciar resolución, se desprende que el objeto de controversia, se circunscribe al siguiente hecho puntual:

1.- El objeto de la presente controversia radica en determinar si la Administración Tributaria mediante la emisión del Proveído N° 0125/2013 de 23 de septiembre, no dio respuesta debidamente fundamentada a la solicitud de prescripción solicitada por BLONDEL S.R.L., con relación a la extinción de la obligación tributaria por prescripción del Impuesto al Valor Agregado (IVA Form. 143), Impuesto a las Transacciones (Form. 156), Impuesto a las Utilidades Retenciones (Form. 143), Impuesto a las Transacciones (Form. 95), Impuesto a las Utilidades de las Empresas (Form. 410) y el Impuesto a las Transacciones Retenciones (Form. 570) de los periodos fiscales enero-diciembre de 2004, mayo-diciembre de 2005 y enero-abril de 2006.

V. Análisis del problema jurídico planteado.

Antes de ingresar a resolver la controversia, corresponde señalar que vistos los antecedentes del proceso, la fundamentación de derecho y reconocida como se encuentra la competencia del Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Plena, para la resolución de la controversia, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo que reviste las características de un juicio de puro derecho, en el que el Tribunal sólo analiza la correcta aplicación de la ley a los hechos expuestos, en este caso por la parte demandante, corresponde realizar el control judicial sobre los actos ejercidos por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

El acto administrativo impugnado en el presente proceso, se encuentra contenido en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0606/2014 de 21 de abril, que confirmó la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-LPZ/R.A. N° 0092/2014 de 27 de enero, pronunciada por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz, que a su vez, anuló obrados hasta el Proveído N° 0125/2013 de 23 de septiembre, emitida por la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales.

De la revisión del proceso y los Anexos con antecedentes de actuados en sede administrativa, se tiene:

La Sociedad de Responsabilidad Limitada "BLONDEL S.R.L.", mediante su representante legal, presentó el memorial de 24 de junio de 2013 a la Gerencia Distrital a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales de La Paz, mediante el cual planteó extinción de la acción de cobranza por prescripción señalando que bajo el principio de que la prescripción no opera de oficio si no a solicitud de parte se permite plantear la extinción de la acción por prescripción, correspondiente al Impuesto al Valor Agregado (IVA Form. 143), Impuesto a las Transacciones (IT Form. 156), Impuesto a las Utilidades Retenciones (Form. 143), Impuesto a las Transacciones (Form. 95), Impuesto a las Utilidades de las Empresas (Form. 410) y el Impuesto a las Transacciones Retenciones (Form. 570) de los periodos fiscales enero-diciembre de 2004, mayo-diciembre de 2005 y enero-abril de 2006, basándose en el reporte obtenido a 14 de junio de 2013.

Que ante dicho petitorio la Administración Tributaria emitió el Proveído N° 0125/2013, por el cual rechaza dicha solicitud.

Frente a la respuesta emanada por la Administración Tributaria, el contribuyente interpuso recurso de alzada que anuló dicho Proveído por carecer de criterio legal fundamentado, que fue confirmada por Resolución de Recurso Jerárquico.

En conocimiento de la decisión asumida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, la Administración Tributaria interpuso el presente proceso contencioso administrativo, sustentando que el Proveído anulado contiene los elementos esenciales que establece el art. 28 de la L. N° 2341 como causa, objeto, fundamento y finalidad, es decir dicho Proveído se sustenta en hechos y antecedentes reales que le sirven de causa, cuenta con un objeto cierto y lícito y se encuentra debidamente fundamentado ya que expresa en forma concreta las razones que inducen a emitir dicho acto y cumple con los fines previstos en el ordenamiento jurídico establecido y se constituye además en una respuesta formal a la solicitud del contribuyente.

La Autoridad General de Impugnación Tributaria, al contestar la demanda refirió que el derecho a un debido proceso, no puede ser ajeno al derecho a la petición reconocidos en los arts. 24 y 115-II de la C.P.E., así como del art. 68-2 y 6 de la L. N° 2492 que establecen que dentro de los derechos del Sujeto Pasivo, se encuentra el derecho a que la Administración Tributaria resuelva expresamente las cuestiones planteadas en los procedimientos previstos por el Código Tributario y sus reglamentos; así como al debido proceso. Igualmente, se tiene que inmerso en la garantía del debido proceso, se encuentra el denominado derecho a la defensa, el cual se traduce en el derecho del contribuyente a ser oído y presentar todas las pruebas que hagan a su descargo durante la sustanciación del proceso.

En el caso presente y de acuerdo a lo alegado por las partes, a efecto de acoger o no la controversia suscitada por la Administración Tributaria, corresponde puntualizar que el Acto Administrativo emitido por la Administración Tributaria Proveído N° 0125/2013 de 23 de septiembre señala lo siguiente: "...corresponde señalar que en el marco de las facultades específicas establecidas en el art. 66 de la L. N° 2492 de 03 de agosto de 2003, no se encuentra la de Declarar la Prescripción de las Obligaciones Impositivas, por lo que no corresponde a esta Administración Tributaria pronunciarse al respecto.

La Administración Tributaria tiene obligación de emitir Resolución Administrativa expresa en todos los casos en los que tenga competencia para hacerlo, en el presente caso no está dispuesta en Ley expresa dicha facultad, por lo que no corresponde emitir posición al respecto".

Respecto al acto administrativo el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo señala lo siguiente: (acto administrativo) "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".

Así mismo corresponde señalar que el art. 74-1 del Cód. Trib. Boliviano menciona: "Los procedimientos tributarios administrativos se sujetarán a los principios del Derecho Administrativo y se sustanciarán y resolverán con arreglo a las normas contenidas en el presente Código. Sólo a falta de disposición expresa, se aplicarán supletoriamente las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo y demás normas en materia administrativa". Y el art. 52 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece: (Contenido de la Resolución).

"I. Los procedimientos administrativos, deberán necesariamente concluir con la emisión de una resolución administrativa que declare la aceptación o rechazo total o parcial de la pretensión del administrado, sin perjuicio de lo previsto en el párrafo III del art. 17 de la presente ley.

II. La Administración Pública no podrá dejar de resolver el asunto sometido a su conocimiento aduciendo falta, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables.

III. La aceptación de informes o dictámenes servirá de fundamentación a la resolución cuando se incorporen al texto de ella".

De las citas realizadas se tiene que la solicitud de prescripción, debió finalizar con la emisión del correspondiente acto administrativo en el que se haga la valoración de la solicitud, por consiguiente la Administración Tributaria debió resolver lo peticionado es decir ingresar al fondo de lo planteado, por lo que la Administración Tributaria al concluir que no le corresponde pronunciarse al respecto, atenta los derechos del sujeto pasivo normado por los nums. 2 y 6 del art. 68 del Cód. Trib. Boliviano, provocando que el acto administrado carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin previstos en el art. 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que la Autoridad General de Impugnación Tributaria al confirmar la Resolución de alzada que anulo obrados hasta el Proveído N° 0125/2013 de 23 de septiembre hasta que la Administración Tributaria emita nuevo acto fundamentando la procedencia, improcedencia, rechazó o aceptación de la solicitud de prescripción solicitada ha obrado de manera correcta, toda vez que la Administración Tributaria al no haberse pronunciado ha obrado en franca contradicción a lo dispuesto por el art. 24 de la C.P.E., que establece: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario" vulnerándose de esta manera el derecho a la petición que tiene el Sujeto Pasivo.

IV.4. Conclusiones.

Del análisis precedente, éste Tribunal Supremo habiendo verificado los actos administrativos sobre los que la autoridad jurisdiccional ejerce control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, determina que la Autoridad General de Impugnación Tributaria al haber pronunciado la Resolución ahora impugnada no ha causado agravio alguno a la Administración Tributaria, por lo que conforme a los fundamentos expuestos corresponde confirmar la resolución de recurso jerárquico.

POR TANTO: La Sala Plena a del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución conferida por los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y, lo dispuesto en los arts. 778 y 781 del Cód. Pdto. Civ., declara IMPROBADA la demanda contencioso administrativa de fs. 16 a 21 de obrados interpuesta por la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, declarándose firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT R.J. N° 0606/2014 de 21 de abril, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

No suscribe la Magistrada Rita Susana Nava Durán por emitir voto disidente.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



634

Empresa Unipersonal AGUARAGUE
c/ Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno
Contencioso Administrativo
Distrito: Santa Cruz.

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por Empresa Unipersonal "AGUARAGUE" contra Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS EN.SALA PLENA: La demanda contenciosa de fs. 175 a 179, interpuesta por la Empresa Unipersonal "AGUARAGUE" representada por Nelson Henry Montalvo Terceros, donde como consecuencia de la Resolución de Contratos de Obra Nos. 059/06, 086/06 y 015/07, demanda cumplimiento de pago de reajustes a los contratos, de precios en insumos en construcción de obra más pago de panillas adeudadas y ejecutadas en contratos en la suma inicial de Bs. 5.678.705.02; y pago de daños y perjuicios, lucro cesante, interés legales que debe correr desde la fecha de resolución de los contratos (24 de marzo de 2009), suscrito con la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, la contestación A fs. 217 a 225 vta., los antecedentes del procesos, y;

I.- Contenido de la demanda.

Mediante licitación pública por la Universidad.; Autónoma "Gabriel René Moreno, la Empresa "AGUARAGÜE" se adjudica los siguientes contratos de obras:

1.- Contrato N° 059/2006 de 06 de noviembre (Instrumento N° 402/2007): Contratante Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno, Contratista: AGUARAGUE; Objeto del contrato: Construcción .del módulo de aulas para la Facultad de. Ciencias. Económicas y Financieras; cuyo Monto original era dé. Bs 4.876.940.62; con .un plazo de ejecución de-365 días calendarios a partir de la orden de proceder, Posteriormente se suscribió el Contrato Modificadorio de 18 de octubre de 2007, cuyo objetó era el aumento de un nivel a la obra en ejecución de un módulo de: aulas para la Facultad de Ciencias Econórnicas y Financieras; por un monto, de Bs 731:260.57; con un plazo de 70: días adicionales al plazo inicial.

2.- Contrato N° 086/06 de fecha 21 de diciembre (Instrumento N° 463/2007): Contratante: Universidad Autónoma. "Gabriel René Moreno", Contratista "AGUARAGUE"; Objeto del contrato Construcción Laboratorio para la Facultad de Ciencias de la Salud Humana cuyo monto fue de Bs. 5 1.570.978.68; con un plazo de ejecución de 365 días calendarios a partir de la orden, de proceder. Posteriormente se, suscribió el Contrato Modificadorio de 03 de julio de. 2008, Cuyo objeto era el incrementó de volúmenes, en los Ítems 7, 1.9, 20 y 24: y la creación de nuevos ítems, con un monto de Bs 835.649.82; con un plazo de 120 días adicionales al plazo inicial.

3.- Contrato N° 015/07 de 16 de mayo; Contratante: Universidad Autónoma: "Gabriel René Moreno", Contratista: "AGUARAGÜE"; Objeto-del contrato: Construcción Módulo de aulas para la Facultad Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales,, cuyo monto era de. Bs 7.204:396.44; con un plazo de ejecución de 360 días calendarios desde la orden de proceder (realizada el 01 de julio de 2007). Posteriormente se suscribió el Contrato Modificadorio de 26 de junio de 2008, cuyo objeto era el aumento de un nivel a la obra en ejecución, con un monto de Bs 1.080.677.71; con un plazo de 100.cliás calendarios adicionales al plazo.

1.2.- Fundamentos de. la demanda: ..

El demandante indica que los Contratos antes descritos, contienen; de manera uniforme en la cláusula decima sexta la siguiente obligación del Contratante: (REAJUSTE). Esta cláusula uniforme y común en los tres (3) Contratos, de obra declaran que " El reajuste fue previsto, comprometido y pactado entre las partes contratantes, con toda la eficacia de los art. 519 y 520 del Cód. Civ. Refiere, que la cláusula décimo tercera de los contratos modificadorios, entre otras previsiones, compromisos y pactadas, mantiene y conserva inalterable, la cláusula de reajuste a los materiales de obra.

Expresa qué los contratos de obra suscritos entre "AGUARAGUE" y la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, frente a una escala de precios que ya indicaba el mercado sobre todo en materiales de importación, tuvieron la previsión de incorporar expresamente cláusulas de reajuste, agrega que durante la vigencia de los contratos de obra, hubo un medido incremento de insumos y materiales de construcción que obligo a las instituciones públicas a concertar con sus contratistas un reajuste en sus obras adjudicadas y crear fórmulas de

reajuste a los contratos. Esta alza en los insumos de los materiales de construcción de obras públicas fue tan significativo que mereció del Gobierno Nacional un D.S. N° 29603 de 11 de junio de 2008, el mismo que en el art.8., de manera clara y concluyente, dispone:(Contratos con cláusula específica de reajuste): " Los contratos que incluyan cláusula específica de reajuste de precios deberán ser sujetos de análisis por el contratante para determinar la conveniencia de mantener dicha cláusula o aplicar lo establecido en el presente decreto supremo sobre variación de precios" Agrega que es lamentable que la institución contratante actué con una desidia sin precedentes en el cumplimiento de ese decreto supremo expreso, y que hubiera ahorrado más de 5 años de contienda judicial, con los consabidos daños perjuicios para ambas partes.

Manifiesta que en 1 de septiembre de 2008, se remite una carta formal suscrita por todas las empresas, contratistas al Rector Reymi Luis Ferreyra Justiniano, la misma que es recibida en su despacho en la misma fecha (fs. 82-83). Esta autoridad, en vez de recurrir al instrumento legal y conciliar con sus contratistas cumpliendo el D.S. N° 29603 de 11 de junio de 2008, decide contratar una consultora externa para analizar el reajuste de precio. El resultado fue lapidario y archivado como reservado

• Señala que en previsión de los –contratos de manera oportuna había solicitado al anterior Rector de la Universidad "Gabriel René Moreno" Lic.: Alfredo Jaldin Farell, el pago de reajusté (fs. 145); y en diferentes oportunidades a las autoridades designadas a los contratos, así:

a) .Mediante comunicaciones oficiales con la fuerza probatoria de los arts. 1283, 1289, 1285, 1297; 1298.5 1305, 1306, 4309; 1310y:1314, del Cód. Civ, de manera oportuna hizo conocer a los supervisores, fiscales de obra y otras autoridades sobre incremento de materiales de construcción, documentos anexos de fs. 142 a 157.

b) En el mismo sentido, incorporaron ésta situación en el libro de órdenes de obra, cuyo silencio administrativo se opera en 2 días calendarios después de puesto en conocimiento de partes, según contrato.

b) (bis) Frente, al silencio administrativo, adjuntaron carta notariada de 19 de febrero de 2009 entregando entregando al contratante su cálculo de reajuste al contrato N° 015/07 (construcción módulo de aulas Facultad Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales), en la suma de Bs 2.559.76; ver anexo fs. 158 a 160.

c) Mediante Carta notariada de 27 de febrero de 2009, hicieron conocer a la contratante su cálculo de reajusté al Contrato N° 059/06 (módulo de aulas en la Facultad de Ciencias Económicas y Financieras) por la suma de Bs 1.737.690.74; ver anexo fs. 161-162.

d) Mediante comunicación formal de 19 de diciembre de 2008 dirigido al supervisor y fiscal de la contratante, presentaron planillas de reajustes del Contrato N° 086/06 (Construcción de Laboratorio Ciencias de la Salud Humana) por la suma de Bs 1. 381.63'-a 165.. 1.381.018.52., ver anexo fs.163 a 165.

La sumatoria de reajustes de precios a los contratos suscritos entre "AGUARAGUE" y la Universidad Autónoma "Gabriel Rene Moreno importa un monto total de Bs 5.678.705.02; que por el silencio administrativo de la Universidad se Consolida como verdad jurídica.

Refiere que en el común de los contratos de obra suscritos entre "AGUARAGUE" y la Universidad Autónoma "Gabriel René Moreno" en la cláusula décima novena (terminación del contrato), de manera desordenada y difusa, está la facultad de cualquiera de las partes a denunciar la terminación del contrato por resolución

Habiendo sido pactada la resolución en los contratos de obligaciones bilaterales recíprocas o sinalagmáticas (caso de los contratos motivo de demanda) la resolución puede ejercitarse por simple declaración de voluntad del acreedor y bajo esta tutela, recogida en su sentido por los art. 519, 520, 569, 570, 576 todos del Cód. Civ. "AGUARANGUE", declaró la resolución de los contratos suscritos a la Universidad Autónoma "Gabriel Rene Moreno" suspensión de la obras de la garantías otorgadas, y exigiendo el pago de reajuste comprometido entre partes.

1.- Mediante Carta Notarial de 20 de marzo de 2009, y en riguroso a los contratos (anexo fs. 166), "AGUARAGUE" declara paralización de obras adjudicadas

2.- Mediante Carta Notarial de 24 de marzo de 2009 (ver anexo fs. 167), "AGUARAGUE" comunica a la Universidad contratante, la resolución de los Contratos Nos.059/06, 086/06, 015/07, todos ellos suscritos entre la Empresa "AGUARAGUE" y la Universidad Gabriel Rene Moreno fundado este derecho en los arts. 519, 520, 569, 570, 576 todos del Cód. Civ., y en la cláusula décimo novena de los contratos causa por incumplimiento a pago de reajuste de precios comprometida por la institución contratante en la clausula decima sexta de los contratos y en los arts. 1 y 8 del D.S. N° 29603 de 11 de junio de 2008.

3.- Mediante Carta Notarial de 1 de abril de 2009, el Gerente Propietario de AGUARAGUE da por bien hecho las acciones resolutorias de contratos de obra contra la Universidad contratante (anexo fs. 168-169).

I.3.Petitorio.

Conforme a los arts. 519, 520, 569, 570, 576 todos del Cód. Civ., art. 8 del D.S. N° 29603 de 11 de junio de 2008, 327 y ss. del Cód. Pdto. Civ., art. 10 de la L. N°212, en virtud de la resolución de los Contratos de Obra Nos. 059/06, 089/06, 015/07, demanda el incumplimiento de pago de reajuste a los contratos en la suma inicial de Bs. 5.678.705.02, mas pago de daños y perjuicios lucro cesante e intereses legales que deben corre desde la fecha de resolución de los contratos (24 de marzo de 2009).

Y se dicte sentencia declarando probada la demanda, con costa.

II. De la contestación a la demanda.

II.1.- De la contestación a la demanda:

II.1.1.- Saúl Benjamín Rosas Ferrufino, en representación de la Universidad Gabriel Rene Moreno, se apersona al proceso y responde negativamente a la demanda por memorial presentado el 22 de septiembre de 2014, que cursa de fs. 217 a 225 vta., señalando en lo relevante lo siguiente:

Que antes de ingresar al fondo de la contestación hace notar que la parte demandante no agotó la vía administrativa en la resolución de los contratos, considerando que si ellos tendrían alguna observación a la resolución de los contratos administrativos realizados por la U.A.G.R.M., de acuerdo de impugnación como lo son el recurso de revocatoria y el recurso jerárquico. Así mismo en caso del reajuste planteado por la empresa AGUARAGUE ante U.A.G.R.M., durante la ejecución de los contratos (2007/2008) según Oficio N° 57/09 de 26 de febrero de 2009, notificado notarialmente, en el cual se constata la negativa del reajuste solicitado por la empresa a la U.A.G.R.M., por lo que se puede evidenciar que tampoco la empresa demandada impugnó o accionó por la vía administrativa la negativa del reajuste solicitado por la empresa a la U.A.G.R.M., por lo que se puede evidenciar que tampoco la empresa demandante impugnó o accionó por la vía administrativa la negativa del reajuste de precios, tampoco acciono de acuerdo a los contratos, la liquidación de planillas y/o supuestos pagos no realizados, de conformidad a las reglas en los contratos administrativos. Por los fundamentos legales expuestos pide pronunciarse sobre estos puntos observados y planteados y que hacen a requisitos esenciales de la acción de la demanda.

Por otra parte, pasa a contestar la demanda negando en todos sus términos, de acuerdo a los fundamentos de hecho y de derecho que pasa a exponer:

Refiere que la revisión de la demanda, la empresa accionante no ha establecido monto de los contratos originales y modificatorio, plazos de ejecución y menos el detalle de las plantillas supuestamente impagas y peor de los ítems a registrarse de acuerdo al D.S. N° 29/603 de 11 de junio de 2008, situación que torna a la demanda inconsistente y sin fundamentación de hecho y de derecho para ser considerado en el fondo, por lo que la demanda no cumple con lo establecido en el art. 327-5, en cuanto a que la cosa demandada debe ser designada con toda exactitud.

Aclara que en la cláusula décimo novena de los contratos no se contempla ni existe la causal por resolución de contrato de parte del contratista por reajuste de precios, a tal efecto se remite a dicha cláusula, por lo que el accionante incurre en una falsedad al sostener que el contratista hubiera resuelto los contratos administrativos usando dicha cláusula, y más bien por el contrario fue la U.A.G.R.M., quien resolvió debidamente los contratos administrativos antes referidos, aplicando correctamente el procedimiento de resolución previsto en la cláusula décimo novena, por las causales previstas en los inc. d) y f), mismas que establecen que cuando la empresa "AGUARAGUE" incurra en suspensión de los trabajos sin justificación por más de 10 días sin autorización escrita por el supervisor e obra o cuando concurra la causal por incumplimiento injustificado del cronograma de obra sin que el contratista adopte medidas necesarias y oportunas para recuperar sus demoras y asegurar la conclusión de la obra dentro del plazo vigente, tal cual se demuestra mediante los Form. Nos. 020448398, 020448396, 202448393 sobre inspección notarial realizada a la ejecución de las obras de los tres contratos referidos, de 06 de abril de 2009, con la intervención de la Notaria De Fe Publica de Primera Clase N° 19, donde se certifica que las obras estaban paralizadas y en estado de obra gruesa, comprobada al acaecimiento de las causales mencionadas mediante Oficio Rectoral N° 129/09 de 06 de abril de 2009, Of N° 146/2009DE 15 DE ABRIL DE 2009Y Of. N° 147/09 de 15 de abril de 2009, todos con intervención notarial, se comunica a la empresa la intención de hacer uso de la cláusula décimo novena, por incumplimiento de contrato atribuible a la empresa contratista y finalmente a través de Oficio Rectoral N° 169/09 de 30 de abril de 2009, N° 172/09 DE 04 de mayo de 2009 y N° 173/09 de 04 de mayo de 2009, se comunica la resolución de los contratos administrativos con intervención notarial, a la empresa "AGUARAGUE" por aplicación de la cláusula décimo novena, actos que no fueron impugnados por parte de la empresa "AGUARAGUE" en la vía administrativa, por lo tanto configuran actos consentidos y consolidados, que no puede ser reclamado a la fecha, asimismo indica que es en base a esta resolución por incumplimiento del contratista que se solicitó la ejecución y pago de las pólizas de garantía que afianzaban el cumplimiento de los contratos administrativos antes señalados tal cual esta convenido en la cláusula séptima de los mismos.

Es por eso que la empresa demandante entra en contradicción, toda vez que en forma apresurada y sin discernir la competencia demanda ante la vía ordinaria civil " Resolución de los contratos de obra contradictoriamente afirma que los contratos están resueltos, extremo que finalmente les da la razón en el sentido de que los contratos estaban por parte de la U.A.G.R.M., en sede administrativa por causales atribuible al contratista, con los efectos y consecuencias jurídicas que establece la cláusula décimo novena pactada entre partes con la fuerza contractual y los efectos legales establecidos en el art. 574 del Cód. Civ.

Manifiesta que la empresa AGUARAGUE, plantea pago de reajuste de precio en base a la cláusula decima sexta referente a reajuste, inmersa en los tres contratos, clausula predeterminada por el órgano rector al momento de la confección de los contratos, y que también pretende sustentar de reajuste en el D.S. N° 29603 de 11 junio de 2008, en sus art. 1,2 y 3-d). De la normativa antes citada, se puede evidenciar en primera instancia que la U.A.G.R.M., suscribió con la empresa "AGUARAGUE" contratos modificatorios, mismos que modificaron un incremento de 15% del monto original en cada uno de los contratos, según clausula vigésima octava inc. c) no puede ser que la empresa demandante quiera violar lo establecido en el D.S. N° 29603, que establece claramente que entre modificaciones s de volúmenes de obra y reajuste no puede exceder mas del 15% del monto inicial del contrato por lo que la U.A.G.R.M., tampoco podía contravenir al decreto supremo referido suscribiendo un contrato modificatorio de reajuste que sobrepase el 15% de lo establecido en la norma citada y lo pactado y losen los contratos en su cláusula vigésima octava inc. c) De lo que se deduce que el reajuste de precio en obras vigentes y en ejecución procede cuando no hubieren suscrito otros contratos modificatorios y ni se hubiera llegado al tope máximo de los porcentajes señalados.

Además dicha norma legal en sus disposiciones adicionales y derogativa, expresa en su art. 1: Que los contratos modificatorios por variación de precios podrán efectuarse en el plazo máximo de 90 días calendario computable a partir de la vigencia del presente contrato decreto supremo; concluido el plazo señalado, no se deberán efectuar contratos modificatorios por variación de precios unitarios. Considerando que el D. S. N° 29603 de 11 de junio de 2008 y la empresa contratista solicito el reajuste en diciembre de 2009, petición que realizan fuera de

plazo y vigencia del decreto supremo, cuando su derecho ya había caducado, por mandato de la misma que ellos sustentan su petición de reajuste

Por otra parte, la empresa contratista concedora del D.S. N° 29603, en ningún momento en sus solicitudes esta empresa demostró documentalmente el incremento de los precios e insumos de los ítems señalados, pero que además tampoco propuso en sus solicitudes que ítem convenía reajustar, por lo que el contratante no podía atender una solicitud de reajuste sin sustentación documentaria y sin tener una propuesta en la marco de la norma citada anteriormente

De la misma manera la empresa contratista demanda un reajuste por la suma exorbitante de 5.678.705.02; monto que no está sustentado, mediante los ítems de incremento de insumo autorizado por D.S. N° 29603, porcentaje además que sobrepasa el 15% del monto autorizado por la norma, citada considerando principalmente que no corresponde considerar dicho ajuste por estar fuera del marco legal autorizado por el decreto supremo.

En resumen por disposición de la ley no se permite que se hagan nuevos contratos modificatorios, cuyos montos serán mayores al 15% del contrato original y se puede comprobar que en los tres contratos modificatorias, cuyos montos serán mayores al 15% del contrato original, y se puede comprobar que en los tres contratos modificatorios, todos no pasan del porcentaje autorizado por el D.S. N° 29603 de 11 de junio de 2008 y por lo acordado entre las partes en la cláusula vigésima octava inc. c) de los contratos.

II.1.2. Petitorio:

Por lo expuesto, contesta la demanda en forma negativa, rechazando la misma en todas sus partes, pidiendo además que sea desestimada declarándola improbadada, condenando a daños y perjuicios ocasionados a la U.A.G.R.M.,

II.1.2. De la demanda reconvenzional:

II.2.1. El demandado reconviene a la parte actora por caducidad del derecho por no haberlo ejercido conforme a lo estipulado y acordado en los contratos y el D.S. N° 29603, incumpliendo el contrato, pago de las penalidades estipuladas en los contratos, devolución de lo pagado, más daños y perjuicios, de acuerdo a lo siguiente:

Refiere que si analizamos las fechas de los contratos modificatorios, donde se amplían plazos y montos, vemos que el primero fue modificado el 18 de octubre de 2007, el segundo el 03 de junio de 2008, y el tercero fue el 26 de junio de 2008; confrontando con la fecha de D.S. N° 29603 de 11 de junio de 2008, es decir se emite antes de firmar el ultimo modificadorio, efectivamente las empresas hacen un reclamo a destiempo es decir fuera de los 90 días establecidos en el art. 1 de las disposiciones adicionales del D.S. N° 29603, y fuera de los 30 días de sucedido el incremento de los insumos, según clausula décimo sexta de los contratos además que la solicitud la realizaron incorrectamente al margen de lo establecido en la mencionada, es decir que lo realizaron ante los ex rectores y otras autoridades, quienes no están consignadas en los contratos originales para recibir tal solicitud, por lo que según el contrato debe hacerse ante el supervisor de obra y/o fiscal de obra y dentro del plazo previsto, de no hacerlo perderá su derecho a dicho reajuste; en este reclamo fue formalizado mediante carta de fecha 6 de octubre de 2008; dirigida al Ing. Freddy Rosales Vaca, y recibida por este en fecha 7 de octubre de 2008, quien es supervisor de la obra en el Contrato N° 15/07; ya habiendo caducado el plazo de los 30 días acordados en la cláusula decima sexta ya que el hecho de la subida de precios de los materiales fueron mucho antes de la publicación del D.S. N° 29603 de 11 de junio de 2008; este es remedial al fenómeno económico, si tomamos en cuenta el ultimo contrato modificadorio fue firmado el 26 de junio de 2008.

Manifiesta que el art. 8 del D.S. N° 29603 es potestativo del contratante y no del contratado para sujetarse al mismo d acuerdo a su conveniencia para mantener la cláusula del contrato en lo que se refiere a la variación del precio

Expresa que por otro lado, en las obras vigentes y en ejecución suscrito en el marco de los DD. SS. Nos. 27328, 28271, con relación al D.S. N° 29603 en el art.3 inc. d) dice que todos los contratos modificadorio incluyen el contrato modificadorio por variación del precio no debe exceder el 15% del monto inicial del contrato.

Toda vez que las obras objetos de los contratos a fecha 6 de abril de 2009, según acta notarial se encontraban paralizadas completamente, y que además el plazo de ejecución del contrato estaba súper abundantemente vencido, es decir las empresas se encontraban en mora, en ese sentido que se emiten los Oficios Rectorales Nos. 129/09, 146/09 y 14/09 de 13 de abril de 2009 todos con intervención notarial, mediante los cuales se comunica a la empresa la intención de hacer uso de la cláusula décimo novena, por incumplimiento del contrato atribuible a la empresa contratista, y a través de Oficios Rectorales Nos. 129/09, 146/09 y 14/09 de 13 de abril de 2009, se comunica la resolución de los contratos administrativos con intervención notarial a la empresa AGUARAGUE por aplicación de la cláusula décimo novena.

Refiere que habiendo sido resuelto el contrato de acuerdo a la cláusula décimo novena y en aplicación del art. 570 del Cód. Civ. el que establece que el incumplido debe resarcir los daños que ocasionare, es por ello que bajo este razonamiento reconviene por morosidad y pago de penalidad incurridos por la empresa contratista en el marco de la cláusula trigésima de los contratos, morosidad establecida en forma progresiva por cada día calendario de retraso en el incumpliendo del contrato.

Así mismo reconviene por la devolución de lo pagado y no ejecutado por la empresa contratista y anticipo recibidos por la empresa considerando lo que ha recibido con relación al avance físico ejecutado al momento de la realización de la obra por la empresa constructora AGUARAGUE de la relación de pago realizado por cada contrato a la empresa constructora y el avance físico según peritaje, s establece que el contratista a excepción del Contrato n° 59/06 este tiene un avance de 84.17%, sin embargo en los otros dos contratos no llega ni al 50% de avance físico, no obstante de haber recibido casi el 80% del pago total de la obra, es en ese sentido que la empresa adeuda a la U.A.G.R.M., por trabajos no ejecutados y sin embargo cobrados anticipadamente, recursos públicos que provienen de IDH que deben ser devueltos por la empresa contratista en el monto y porcentaje que no fueron ejecutados y que fueron pagados. Considerando que al haberse paralizado las obras de los contratos objeto de litis y rescindido los mismos de acuerdo a la cláusula décimo novena por causales atribuibles al contratista

externo que obligo a la U.A.G.R.M., encarar un nuevo proceso de contratación para concluir las obras paralizadas, situación que ocasionó daños y perjuicios a la institución en la parte académica, considerando que dicha sobras debieron ser entregados en los plazos establecidos en los contratos más sus modificatorios, haciendo incurrir a la U.A.G.R.M., en nuevos costos adicionales en la contratación con las nueva empresas, perjudicando a docentes y estudiantes en el uso de ambientes, y en si al desenvolvimiento institucional en cuanto a sus finalidades.

Señala que quien no cumplió los contratos fue la empresa demandante ya que las obras tenían que entregarse en 11 de febrero .1 y 26 de marzo de 2009, respectivamente hecho que no sucedió por lo que el contratista entro en mora de los mismos, ejecutándose de esta manera la cláusula trigésima (morosidad y sus penalidades) de los contratos originales, entrando en mora la obligación sin ningún requerimiento del contratante y obligándose a pagar multas en los contratos.

Agrega, que la empresa contratista al iniciar una demanda ordinaria en un juzgado incompetente el que fue anulado y en la que pedían medidas precautorias de no invocar cuyo fin era la impedir la ejecución de las pólizas de garantía. Perjudicando de esta manera la ejecución de las garantías de cumplimiento de contrato, y distorsionando la finalidad de las mismas ya que estas deben ser cumplidas sin importar la causa o motivo para ejecución, tal lo ratifica el art. 4-III., de la L. N° 365 de 23 de abril de 2013, sin embargo el juez incompetente las dicta pasando oficios a la compañía de seguros “ CREDINFORR” S.A., quienes en respuesta al requerimiento de pago solicitado por la Universidad, refiere que estará a lo que disponga la sentencia en el proceso ordinario, retrasando hasta ahora su ejecución.

II.2.2.- Petitorio.

Al amparo de los arts. 348 a 352 del Cód. Pdto. Civ., convienen por caducidad del derecho del demandante de reajuste de precio por no haber ejercido el mismo en el plazo legal y pactado; el incumplimiento parcial de acuerdo a lo acordado en los contratos de obras y devolución de lo pagado y no ejecutado y anticipo entregado y no descontado, tal cual se prueba en la documentación que se acompaña, mas pago de daños y perjuicios ocasionados en los que serán calificados en ejecución de sentencia, adema de las penalidades de acuerdo a las clausulas trigésima de los contratos suscritos y sin perjuicios d que se ejecuten la garantías de cumplimiento de contrato conforme al art. 14 del D.S. N° 27328 y de las condiciones generales de las pólizas; y previo tramite de ley sea declarado probada conforme a los arts. 570, 1514, 1515, 1516, 1517, 1519, 1520, del Cód. Civ.

III.- De la contestación de la demanda.

III.1.- El actor empresa unipersonal “AGUARAGUE” representado por Nelson Henry Montalvo Terceros, responde negativamente a la demanda reconvenional por memorial representado el 16 de octubre de 2014, que cursa de fs. 244 a 247 vta., señalando lo siguiente:

Señala que muy pocas veces se emiten actos procesales fundados en pecado propio. Veamos:

1.- Caducidad: La universidad manifiesta que reconviene por caducidad: convengamos primero que esta torpeza, en el inaceptable caso de su evidencia esta aplicable a la contestación, pero no a la reconvenición. No obstante, la documentación que cursa en el expediente, informa que la manera regular y oportuna han presentado su reclamación de reajuste a las instancias establecidas en los contratos de obras, incluyendo a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), y consta en actas de la universidad las reuniones que intentaron de concertación hasta que les mandaron a juicio.

En todo caso, la caducidad si tiene que invocarse va incontrastablemente contra la Universidad por actuar con decidida patente y reiterado silencio administrativo a los diferentes reclamos de “AGUARAGUE”, de que en justicia les paguen el reajuste de los precios por la exorbitante alza de los insumos de la construcción de la obra

2.- Actos administrativos precisamente por el silencio desleal del contratante comunicamos oportunamente la paralización de obras y al no ser atendidos en esta advertencia, denunciamos la resolución de los contratos de obras, tal como documentalmente cursa en proceso y, por la arrogancia de la anterior administración fueron a juicio

3.- Reconvenición por presunto incumplimiento: Pretender reconvenir por “incumplimiento” esgrimido al fraude montado por Reymi Luis Ferreira Justiniano, en el informe del Ing. Civil Jorge Morales Añez, es oportuno que se conozca;

a) El informe Morales se labra para perseguidos penalmente. Aparece en diciembre de 2009 cuando el juicio iniciado por “AGUARAGUE” se encontraba en su fase final, Reymi Luis Ferreira Justiniano destruyo la carrera de un juez, por fallar a favor del demandante al no presentar la Universidad prueba al proceso, el ex rector, opto por criminalizar a la justicia civil.

b) El informe se ejecuta cuando la administración universitaria había contratado con sobreprecio más del 100% la terminación de la obra. Nunca se conoció el trabajo de campo del Ing. Morales, ni la fecha de realización

c) Finalmente la fotocopia debidamente autenticada anexa, caso FELCC-SCZ 0905740 de 23 de diciembre de 2013 (Resolución fiscal de sobreseimiento) echa por tierra la persecución criminal dada sobre la base de un informe manipulado y delictivo, y que le releva de mayor comentario

IV.-Antecedentes administrativos y procesales.

III.1.- A efectos de resolver, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso informan lo siguiente:

III.1.1.- Que mediante Licitación Pública Nacional, la Universidad Gabriel Rene Moreno, convoco a varias empresas constructoras, del medio, interesados en la construcción de tres diferentes obras, consistente en la construcción de módulos de aulas para la Facultad de Ciencia Económicas y Financieras, construcción de un laboratorio para la Facultad De Ciencia de la Salud Humana, y para la construcción de un módulo de aulas para la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, a que presentes sus documentos y propuestas técnicas y económicas para la realización interna de la universidad y de acuerdo a la pliego de condiciones respectivo, posteriormente, la Comisión Calificadora emitió los

informes de calificación de propuesta y en base a los mismos se pronunció la correspondiente resolución rectoral, resolviendo adjudicar la ejecución de la obra a la empresa constructora "AGUARAGUE"

III.1.2.- En base a la licitación efectuada los contratantes suscribieron los siguientes contratos:

- N° 059/06 de 6 de noviembre de 2006 (Instrumento N° 402/2007): Contratante: Universidad Autónoma "Gabriel Rene Moreno", Contratista: "AGUARAGUE"; Objeto del contrato: Construcción del módulo de aulas para la Facultad de Ciencia Económicas y Financieras, cuyo monto original rea de Bs 4.876.040.62, con un plazo de ejecución de 365 días, calendario a partir de la orden de proceder. Posteriormente de suscribió el Contrato Modificatorio de 18 de octubre de 2007, cuyo objeto era el aumento a un nivel a la obra en ejecución de un módulo de aulas para la Facultad de Ciencias Económicas y Financieras, por un monto de Bs 731.260.57; con un plazo d 70 días al plazo inicial.

- N°086/06 de 21 de diciembre de 2006(Instrumento N° 463/2007): Contratante Universidad Autónoma "Gabriel Rene Moreno", Contratista: "AGUARAGUE" Objeto del contrato: Construcción Laboratorio para la Facultad de Ciencia de la Salud Humana , cuyo monto fue de Bs.5.570.978.68, con un plazo de ejecución de 365 días calendario a partir de la orden de proceder. Posteriormente se suscribió el Contrato Modificatorio de 3 de julio de 2008, cuyo objeto era el incremento de volúmenes en los ítems 7, 19, 20, 21 y la creación de nuevos ítems, con un monto de Bs. 835.649.82: con un plazo de 120 días, adicionales al plazo inicial

- N° 015/07 de 16 de mayo de 2007, Contratante Universidad Autónoma "Gabriel Rene Moreno", Contratista: "AGUARAGUE" Objeto del contrato: Construcción módulos de aulas para la facultad Ciencias Jurídicas y Sociales cuyo monto era de Bs 7.204.396.44, con un plazo d ejecución de 360 días calendario desde la orden de proceder. Posteriormente se suscribió el Contrato Modificatorio de 26 de junio de 2008, cuyo objeto era el aumento de un nivel a la obra en ejecución, con un monto de Bs 1.080.677.71, con un plazo de 100 días calendarios adicionales al plazo inicial.

III.1.3.- Una vez suscritos los contratos se desarrollaron los siguientes actos y hechos conciertos:

III.1.3.1.- Mediante Oficio de 6 de mayo de 2008 8fs. 145), emitido por la representación legal de "AGUARAGUE", y recepcionado en7 de mayo de 2008, donde haciendo referencia la incremento en los precios de los insumos, se solicita al rector de la Universidad "Gabriel Rene Moreno", Alfredo Jaldin Farell, reajuste los precios. Habiéndose hecho conocer mediante los libros de orden y mediante oficios con anterioridad y posteriormente esta solicitud de reajuste de precios a los encargados de obras (fs. 142 a 144, 146 a 151,153, 164 a 165).

III.1.3.2.- El gobierno Nacional, en 11 de junio de 2008 emite el D.S. N° 2960, el mismo que en lo relevante autoriza a las entidades públicas, que tengan contratos de obras vigentes y en ejecución, la modificación de precios unitarios de materiales de construcción mediante un contrato modificatorio y otorga un anticipo especial para la adquisición de materiales: Carreteras (cemento asfáltico y acero) así mismo en su art. 8 dispone: (contratos con cláusulas específicas de reajuste). Los contratos que incluyan clausulas específicas de reajuste de precios, deberán ser sujetos a análisis por el contratante para determinar la conveniencia de mantener dicha cláusula o aplicar lo establecido en el presente decreto, sobre variación de precios

De igual manera la referida norma en su art. 3-III-d), refiere que: "La modificación de precios unitarios precederá de la siguiente manera....d. La sumatoria de todos los contratos modificatorios, incluyendo el contrato modificatorio por variación de precios unitarios no deberá exceder: i El 15% del monto inicial del contrato...

Por su parte la disposición adicional 1° de la misma norma, preceptúa que: "Los contratos modificatorios por variación de precios unitarios podrán efectuarse en el plazo máximo de 90 días calendario, computables a partir de la vigencia del presente decreto supremo. Concluido el plazo señalado, no se deben efectuar contratos modificatorios por variación de precios unitarios.

III.1.3.3.- Mediante Oficio de 1 de septiembre de 2008(fs. 82-83) dirigida al rector de la U.A.G.R.M., Reymi Ferreira Justiniano, la empresa "AGUARAGUE" y otras empresas más, reiteran al referido rector que las empresas constructora que están ejecutando obras para la universidad viene solicitando desde el pasado año, reajuste de precios de los materiales establecido en los contratos, que compensen la constante subida de precios de los materiales y costos de construcción

III.1.3.4.- En 19 de diciembre de 2008, el representante legal de "AGUARAGUE", hace saber el detalle de reajuste de precios al Supervisor de la obra de la U.A.G.R.M., (construcción de Laboratorio Ciencia de la Salud Humana), del Contrato N° 86/2006, cuyo importe alcanza a la suma de Bs 1.381.018.52; (fs.163).

Mediante cartas notariales, de 19y 27 de febrero de 2009 (fs. 158 a 162), el representante legal de "AGUARAGUE" hace conocer al rector de la U.A.G.R.M., Abg. Reymi Ferreira Justiniano, la diligencia declarativa de mora por falta de pago de reajuste de obra oportunamente reclamada en relación a los Contratos de Obras Nos. 015/07 (módulos de aulas para la Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales) y 059/06 (módulo de aulas para la Facultad de Ciencias Económicas y Financieras), demandando que en el término de 10 días, disponga el pago a la empresa por reajuste de obra en el Contrato N° 015/07 y su contrato modificatorio para la construcción de módulo de aulas para la Facultad de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales y que en la fecha asciende a la suma de Bs 2.559.995.76; asimismo, demanda que en igual termino se disponga el pago a la empresa por reajuste de obra en el Contrato N° 059/07y su contrato modificatorio para la construcción de los módulos de aulas para la facultad de Ciencias Económicas y Financieras y que en fecha asciende a la suma de Bs 1.737.690.74. "AGUARAGUE" y la U.A.G.R.M., asciende al monto total de Bs 5.678.705.02.

III.1.3.5.- Posteriormente, mediante Carta Notariada de 17 de marzo de 2009 (fs. 155-156), el representante legal de "AGUARAGUE" hace conocer al rector de la U.A.G.R.M., Abg. Reymi Ferreira Justiniano, que ante informe verbal del contratante de no pagar reajustes a los contratos de obra e irse a la vía judicial, solicita comunicación oficial de no pagar reajuste y que se formalice escrito.

Mediante Carta Notarial de 20 de marzo de 2009 (fs.166), el representante legal de "AGUARAGUE" hace conocer al rector de la U.A.G.R.M., Abg. Reymi Ferreira Justiniano, que ante el incumplimiento de pago de reajuste del contratante, se ha decidido la paralización de obra en los Contratos Nos. 015/07, 59/06, 086/06, previniendo que en caso de que no se efectuó el pago en el término previsto en los contratos se opera la resolución de los mismos

Mediante carta Notarial de 24 de marzo de 2009 (fs.167), el representante legal de "AGUARAGUE", comunica a la universidad contratante, que conforme a la cláusula resolutoria de los contratos y la preservación de cláusulas previstas en los contratos modificatorios, en función al silencio administrativo del contratante a su reiterado pedido de reajuste de precios, la resolución de los Contratos Nos. 015/07, 59/06, 086/06, todos ellos suscritos entre la Empresa "AGUARAGUE" y la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno. Seguidamente mediante Carta Notarial de 1 de abril de 2009 (fs. 168-169), el Gerente Propietario de la Empresa Constructora "AGUARAGUE", ratifica mandato y da por bien hecho todo lo actuado por su apoderado (Nelson Henry Montalvo Terceros)

III.1.3.5.- Que el informe de reajuste de obras de 2 de febrero de 2009 (fs. 20-21), emitido por el Jefe de Dpto. Infraestructura y Equipamiento de la U.A.G.R.M., al Director de la D.A.F., se conoce que a inicios de la gestión 2008 se produjo la mayor elevación en los precios de los insumos de la construcción. Lo que corrobora los fundamentos de la parte demandante.

V.- De la problemática planteada.

En el caso de autos, el objeto de la controversia se circunscribe en determinar lo siguiente:

1.- Demanda principal:

Si como consecuencia de la resolución de los Contratos de Obras Nos. 059/06, 086/06, 015/07, mas sus modificaciones, suscrita por la empresa "AGUARAGUE" y la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, corresponde el cumplimiento de pago de reajuste a los contratos, por incrementos de precios en insumos de construcción en obra más pago de planillas adecuadas y ejecutadas en contratos, en la suma inicial de Bs 5.678.705.02; mas pago de daños y perjuicios, lucro cesante interés legales que deben correr desde la fecha de resolución de contratos (24 de marzo de 2009), por causal imputable a la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno.

2.- Demanda reconvenzional.

Si existe caducidad del derecho de la parte actora, porque las empresas harían un reclamo a destiempo es decir fuera de los 90 días establecidos en el art. 1 de las disposiciones adicionales al D.S. N° 29603, y fuera de los 30 días de sucedido el incremento de Los insumos, según cláusula decima sexta de los contratos, esto al margen de haber realizado incorrectamente su solicitud y que las obras se encontraban paralizadas. Por parte, se debe establecer si los contratos modificatorios incluyendo el contrato modificatorio por variación del precio no debe exceder el 15% del monto inicial del contrato; el incumplimiento de contrato, pago de las penalidades estipuladas en los contratos devolución de lo pagado, más daños y perjuicios.

VI.- Análisis del problema jurídico planteado.

V.1.- De los antecedentes del presente caso se evidencia la existencia de tres contratos de obra: 1.- Contrato de obra para la construcción de un módulo de aulas para la Facultad Ciencia Económicas y Financieras de la Universidad Gabriel Rene Moreno N° 059/06 de 6 de noviembre (Instrumento N° 402/07) y su contrato modificatorio de 18 de octubre de 2007 (fs. 23 a 58) 2.- Contrato de obra para la construcción de módulos de aulas para la Facultad De Ciencias de la Salud Humana de la Universidad Gabriel Rene Moreno N° 086/06 de 21 de diciembre (Instrumento N° 463/07) y su contrato modificatorio de 3 de julio de 2008 (fs. 59 a 86); y 3.- Contrato de obra para la construcción de un módulo de aulas para la Facultad de Ciencia Jurídicas Políticas y Sociales de la Universidad Gabriel Rene Moreno N° 015/07 de fecha 16 mayo y su contrato modificatorio de 26 de junio de 2008 (fs. 91 a 110), suscrito en la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno y la empresa AGUAREGUE. Así también consta que los contratos modificatorio, que refieren a la aplicación de los contratos de obra por incremento de volúmenes de los ítems y creación de nuevos ítems, respectivamente de cada contrato inicial. Por lo que las controversias suscritas emergente un contrato administrativo de carácter contrarrevencional de hecho, con los requisitos para hacer resueltos mediante un proceso ordinario de puro derecho, lo cual significa los actuados administrativos y procesales; en la vía contenciosa, cuyo alcance y validez podría establecer la veracidad de la parte demandante o reconvenzionalista.

En merito a los antecedentes mencionados y con la finalidad de resolver la presente demanda contenciosa, este tribunal de cierre, constituido para el caso presente en sala plena considera necesario precisar ante los siguientes aspectos:

La actual C.P.E. a través del art. 108 impone a los bolivianos y a las bolivianas, el deber de "Conocer cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes" precepto constitucional que hace referencia al principio de legalidad provisto en el art. 180-I, en cuanto hace a la Jurisdicción Ordinaria, consiguientemente, toda autoridad jurisdiccional que deba emitir una resolución definitiva dentro de un caso concretos imperativamente debe dar cumplimiento a dicho principio que es parte del debido proceso, mismo que fue definido por la L. N° 025 a través del art. 30-6 en los siguientes términos " Legalidad". Con sujeción a la Constitución Política del Estado, constituye el hecho de que el administrador de justicia, este sometido a la ley de su jurisdicción y no a la voluntad de las partes.

Así también el art. de la L .N° 620 de 29 de diciembre de 2014 (Procesos en trámite) Los procesos en curso archivados y los presentados con anterioridad a la vigencia de la presente ley. Continuaran siendo de competencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y de las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, hasta su conclusión conforme a normativa legal aplicable hasta antes de la promulgación de la presente ley.

La normativa glosada anteriormente, es concordante con lo previsto por el art. 775 del C.P.C., mismo que dispone "En todos los casos en que existiere emergentes de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, conforme a las previsiones pertinentes

de la Constitución Política del Estado, se representara la demanda ante la Corte Suprema de Justicia con los requisitos señalados en el art. 327 y la Disposición Final Tercera de la L. N° 439 del Cód. Proc. Civ.,

En ese sentido, en estricto apego al principio de legalidad, se asume que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en atención a la naturaleza de la demanda interpuesta, cursante de fs. 175 a 179 y reconvención de fs. 217 a 225 de obrados, es competente para el conocimiento de la presente causa.

Consiguientemente, establecida la competencia a este Tribunal Supremo de Justicia para el conocimiento de la presente causa y de acuerdo a la providencia de fs. 249, que califica el presente proceso contencioso como ordinario de puro derecho, por lo corresponde establecer la legitimidad del referido acto administrativo.

1.- Ingresando al análisis del primer punto de controversia establecido en la demanda principal, relacionado a la resolución de los Contratos de Obras N°059/06, 086/06, 015/07, mas sus modificaciones, suscritos por la empresa "AGUARAGUE" y la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno., que a consecuencia correspondería el cumplimiento de pago de reajuste a los contratos, por incremento de precios en insumos en construcción de obra más pago de planilla adeudadas y ejecutadas en contratos, en la suma inicial de Bs 5.678.705.02, mas pagos de daños y perjuicios, lucro cesante, intereses legales que deben correr desde la fecha de resolución de los contratos (24 de marzo de 2009),por causal imputable a la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno.

En caso presente, se evidencia que la resolución de contrato ejecutada por "AGUARAGUE" radica de la solicitud de reajuste de precios por incremento de precios de insumos en la construcción que afectarían en el presupuesto establecido en los contratos de obra de referencia, que conforme a la cláusula decima sexta (reajuste de precios) establecidos en los Contratos Nos.015/07, 059/06, 086/06, y el D.S. N° 29603 de 11 de junio de 2008, le facturarían para realizar la solicitud de dicho reajuste, que una vez iniciada la solicitud de reajuste de precios al contratante Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno., y pese a las reiteradas solicitudes escrita no merecieron respuesta alguna por parte de la universidad, por lo que "AGUARAGUE", procedió a la resolución de contrato, a consecuencia de dicha resolución de contrato, el contratista procedió al abandono de las obras, lo que por su parte la universidad utilizo como causal de resolución de los contratos, amparándose en la cláusula décimo novena (Resolución a requerimiento del contratante, por causales atribuibles al contratista), inc. d) y F), señalando que la resolución de contrato por "AGUARAGUE" no sería válida por no estar estipulada como causal de reajuste de precios, en la cláusula decima novena de los contratos, actos y hechos que se evidencian conforme a la documental adjunta al proceso en calidad de prueba de más el detalle de los actos de este trámite resumidos cronológicamente en los antecedentes administrativos de esta resolución; Ahora bien ingresando al análisis y determinación de la procedencia y a quien se le atribuye la causa para la resolución de los contratos, debemos indicar que, evidentemente como indica la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno., el reajuste de precios no está estipulada en la cláusula décimo novena de los contratos como causal de resolución de contrato, a tal efecto en procura de una solución, debemos realizar un examen amplio de los actos de las partes contractuales que pudieron genera la causa para la resolución de estos contratos, considerando que inicialmente ante la existencia de una solución entre las partes en vía conciliatoria respecto al tema en discusión, en aplicación de la cláusula vigésima de los contratos en común, "AGUARAGUE" acudió a la vía judicial para la solución del mismo, en este orden de cosas, este tribunal considera:

Si bien el art. 519 del Cód. Civ., establece de forma expresa: (Eficacia del contrato). El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto sino por consentimiento mutuo o por las causas autorizadas por ley.

En el art. 568 del Cód. Civ. I. "En los contratos con prestaciones reciprocas cuando una de las partes incumple por voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento a la resolución del contrato, más el resarcimiento del daño o también puede pedir solo el cumplimiento dentro de un plazo razonable que fijara el juez..." , la norma citada, evidentemente presenta en lo principal dos alternativas como base de las acciones de resolución de contrato y el cumplimiento de contrato que nacen de un contrato celebrado con prestaciones reciprocas, es decir, que por lo dispuesto por dicho precepto normativo la parte que ha cumplido con la obligación puede exigir judicialmente el cumplimiento a la parte que incumplió, y por otro lado, que la parte que ha cumplido pida judicialmente la resolución del contrato, más el resarcimiento de daños.

En este sentido se ha orientado a través del A.S. N° 609/14 de 27 de octubre que: el art. 568 del Cód. Civ. Pues dicha norma conforme a lo establecido anteriormente hace referencia a que en caso de incumplimiento de contrato, la parte que cumplió el mismo tiene dos opciones, la primera es la resolución judicial del contrato cuando este hubiese sido incumplido por otra parte, y la segunda opción es pedir a la parte que incumplió con el contrato que cumpla el mismo, es decir que este segundo caso lo que se pretende es que el contrato se ejecute... y en los casos de incumplimiento reciproco en el A.S. N° 05/14 de 8 de septiembre de 2014, que ha orientado cuales los tópicos a ser analizados refiriendo que "si bien en definitiva ambas partes incumplieron sus obligaciones, la corresponde al juez determinar cómo se analizó supra, cuál de las obligaciones era la primigenia exigencia, y de la norma contenida en el art.568 del Cód. Civ., entender que quien dio cumplimiento así no sea total de lo pactado en el contrato en cuestión, lo esencial en situaciones como las que se contravierte en el caso de autos, es que debe examinar el juzgador la razón inicial que motivo el incumplimiento, ese aspecto está inserto precisamente en el contrato en cuestión, y es tarea del juzgador dilucidar ese aspecto, al no hacerlo se vulnera entonces el debido proceso y no se cumple con la tutela judicial efectiva, en razón de que el Derecho Constitucional Fundamental al debido proceso se funda entre otros aspectos, en la garantía de que sometido un asunto al examen de los jueces, se obtendrá una definición acerca de él, de dónde se desprende que normalmente la sentencia tiene que plasmar la sustancia de la resolución judicial", de lo que se puede concluir al ser aplicable el art. 568 del Cód. Civ., a las relaciones contractuales bilaterales, resulta importante determinar que para su procedencia el orden o prelación de la obligaciones generadas, es decir, se debe establecer que obligación depende de la otra para determinar quien incumplió con sus obligaciones, en cuya finalidad y en procura de resolver dicho aspecto se

debe realizar una interpretación amplia del contrato, o sea, que dicha interpretación debe ser en relación a la redacción del contrato, la intención común de las partes contratantes y la conducta de las partes en la ejecución de la misma, interpretación que debe ser realizado por todo juzgador para resolver las pretensiones cuyas base jurídica sea el art. 568 del Cód. Civ.

Así también el Profesor Francesco Messineo, sobre la resolución de contrato define: "Que la resolución de contrato presupone un negocio perfecto y, además un evento sobrevenido o un hecho nuevo o un comportamiento de la contraparte, posterior a la formación del contrato, que altera las relaciones entre las partes o perturba el normal desarrollo del contrato en su ejecución

Por lo que, en el caso de autos en aplicación de la normativa y doctrina precedentemente expuesta, se debe tomar en cuenta que si bien el art. 519 del Cód. Civ., establece la eficacia de los contratos, lo cual debe ser cumplido obligatorio por ambas partes contractuales, sin dejar de lado lo establecido en la cláusula décimo novena (terminación del contrato), se debe considerar que el contrato en sus diferentes cláusulas contenían derechos y obligaciones de cumplimiento mutuo por las partes, como en el presente caso, una de ellas es lo estipulado en la cláusula decima sexta, referente a los reajustes de precios, que establece: " El contratista deberá reclamar al supervisor y/o fiscal de obra por escrito, el reajuste de precios a los volúmenes de la obra por el incremento, hasta dentro de los 30 días hábiles de sucedido el hecho, de no hacerlo perderá su derecho a dicho reajuste", lo cual conforme a lo instituido el hecho, de no hacerlo perderá su derecho solicitando el reajuste correspondiente, que como se había descrito precedentemente, la universidad no emitió criterio alguno sobre la precedencia o no de la solicitud lo mismo paso a la carta notariada de intensión de resolución de contrato, que pese al conocimiento efectivo de los mismos, obviamente su silencio genero inseguridad del cumplimiento del contrato para la prosecución de la obra y consecuentemente, la conformidad de la resolución de contrato interpuesta por AGUARAGUE, si bien el reajuste de precios no está establecido como causal de resolución de contrato ,de la interpretación y aplicación del art. 568 del Cód. Civ., se debe entender, que la universidad como parte interesada al cumplimiento del contrato estaba en la obligación de pronunciarse sobre las solicitudes planteadas por la contratista, que al no hacerlo infringió su negativa y el incumplimiento a una obligación contractual como es el reajuste de precios, generando además la resolución del contrato. Y que ahora quiere enmendar dicha negligencia por su parte con la resolución de contrato atribuible al contratista, lo que es procedente ya que de lo contrario se estaría soslayando la normativa precedentemente desarrollada y su obligación contractual, por lo que la resolución de contrato es atribuible a la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno conforme a lo up supra expuesto.

Respecto al pago por reajuste de precios, si bien este aspecto está establecido en el D.S. N° 29603 de 11 de junio de 2008, el cual establece un procedimiento y plazo para su estimación se debe tomar en cuenta también que el pago por reajuste de precios está inserto en la cláusula décimo sexta (Reajuste de precios) de los contratos 015/07, 059/06, 086/06, por lo que el contrato enmarca su solicitud de reajuste de precios en la menciona cláusula de los contratos, que conforme lo establecido en dicha cláusula, "AGUARAGUE", procedió con el procedimiento para su correspondiente solicitud, que acorde a las reiteradas solicitudes de reajuste de precios que se detallan en los antecedentes administrativos, realizo su solicitud de forma independiente en cada contrato estableciendo montos correspondientes al reajuste (Contrato 086/0/ Bs 1.381.018.52; Contrato 015/07 Bs.2.559.995.76; y Contrato 059/07 Bs 1.0737.690.74), montos puestos a consideración de la universidad, de lo cual no hubo respuesta alguna, lo que inferiría su conformidad, considerando además, que conforme el art.. 519 del Cód. Civ., el cumplimiento de todas las cláusulas del contrato son de carácter obligatorio para las partes, y en el presente caso no se estaría hablando de una alternativa sino de una obligación impuesta en el contrato, a consecuencia de una inminente subida de precios de los insumos para la construcción, tal cual, lo respalda el informe de reajuste de precios de obras de 02 de febrero de 2009(fs.20-21), emitido por el jefe de Departamento. infraestructura y equipamiento de la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, al director DAF, que indica " se conoce a inicios de la gestión 2008 se produjo la mayor elevación en los precios de los insumos de la construcción", aclarando que la modificación de los contratos no supone la inclusión del incremento por el reajuste de precios, ya que esta modificación fue integrada en los volúmenes de obra a ejecutar, lo que el pago por reajuste de precios en los insumos para la construcciones procede, sin embargo los montos sujetos a pagar por el reajuste de precios deben ser corroborados en ejecución de sentencia ...

Habiéndose arribado a que la causa de resolución de contrato es atribuible a la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, este está obligado a cumplir con las obligaciones que esta resolución de contrato contrae, como el pago de planillas adeudadas y ejecutadas en los contratos, daños y perjuicios e intereses legales, mismos que serán determinados en ejecución de sentencia para su correspondiente liquidación.

Respecto al pago por lucro cesante, alegado por "AGUARAGUE", este no corresponde, a que la universidad en un ente Estatal de carácter social y servicio público, destinado a la formación de profesionales en los diferentes carreras universitarias, por lo que su actividad no está inmerso en el lucro, por lo que no corresponde lo insinuado por el recurrente.

2.- Respecto a la segunda controversia, inmersa en la reconvención a la demanda, que si existiría caducidad de derecho de la parte actora, porque las empresas harían un reclamo a destiempo es decir fuera de los 90 días establecidos en el art.1 de las disposiciones adicionales del D.S. N° 29603, y fuera de los 30 días de sucedido el incremento de los insumos según cláusula décimo sexta de los contratos, esto a margen de haber realizado incorrectamente su solicitud, y que las obras se encontraban paralizadas. Por otra parte, se debe establecer si los contratos modificatorias, incluyendo el contrato modificatorio por variación del precio no debe exceder el 15% del monto inicial del contrato, asimismo el incumplimiento del contrato, pago de penalidades estipuladas en los contratos, devolución de lo pagado, más daños y perjuicios.

Respecto d la caducidad de derecho al pago del reajuste por el incremento de precios de los insumos para la construcción, debemos primeramente indicar lo siguiente:

La definición de caducidad según el Libro Apuntes de Derecho. Indica “La caducidad es una institución jurídica por el cual un acto o el ejercicio de un derecho potestativo se sujeta a un plano prefijado y de perentoria observancia, que para el caso de no ser ejecutado determina la extinción de un derecho”.

Ahora bien el art. 1514.- (Caducidad de los derechos), del Cód. Civ., señala: “Los derechos se pierden por caducidad cuando no son ejercidos dentro del término de perentoria observancia, fijada para el efecto”.

Por otro lado el art. 1520.- (Aplicación de la caducidad), de la misma norma, establece: “La caducidad no puede aplicarse de oficio excepto cuando por tratarse de derechos indispensables deba el juez señalar los motivos que hacen inaceptables la demanda”.

En el caso de autos, la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, en su demanda reconvenional dentro de sus demás fundamentos plantea la caducidad del derecho “AGUARAGUE”, para pago de reajuste de precios por incremento de precios en los insumos para la construcción, porque esto lo habría planteado fuera del plazo establecido en el D.S. N° 29603 de 11 de junio de 2008, la disposición adicional 1° de la misma norma, preceptúa que “Los contratos modificatorios por variación de precios unitarios podrán efectuarse en el plazo máximo de 90 días calendario, computables a partir de la vigencia del presente decreto supremo. Concluido el plazo señalado, no se deberán efectuar contratos modificatorios por variación de precios unitarios”.

A tal efecto, debemos señalar que la caducidad como un instituto jurídico del derecho, que tiende a concluir el litigio al extinguir el derecho reclamado, precedentemente se lo explico, lo cual este no puede ser planteado de forma general dentro de los fundamentos de una demanda, sin que este requiere un tipo de planteamiento especial, por lo que si la entidad reconvencionista pretendían la extinción del mencionado derecho por el solicitante lo hizo fuera del plazo, correspondía que lo interponga a través de una excepción de caducidad relacionándola con la cosa juzgada (inclusive) a los fines de determinar la caducidad del derecho a la acción de AGUARAGUE, mas no plantearlo como un agravio a los fundamentos en su demanda reconvenional, que al no enmarcarse a las reglas y procedimiento de la normativa legal aplicable al caso, este tribunal se ve imposibilitado de emitir criterio de la caducidad pretendida por el reconvencionista.

Con relación a los contratos modificatorios incluyendo el contrato modificatorio por variación del precio no debe exceder el 15% del monto inicial del contrato, este aspecto es muy independiente a la obligación del pago por reajuste de precios ya determinado en el análisis de la primera controversia de la presente demanda, ya que la modificación a los contratos 059/06, 086/06, y 015/07, son por incremento de volúmenes de obra, y este aspecto no está en discusión.

Respecto al incumplimiento de contrato, y al pago de las penalidades estipuladas en los contratos, devolución de lo pagado, más daños y perjuicios, demandados por la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno, estos no pueden ser atendidos, debido a que en la primera controversia resuelta en la presente demanda, se determinó que la resolución de los contratos fueron por causas atribuibles a la universidad, obligaciones demandadas no surten efecto a su favor.

Conclusiones.

Consecuentemente del análisis precedente, el Tribunal Supremo de Justicia concluye que la empresa demandante “AGUARAGUE”, marco sus actos conforme al contrato de obra suscrito con la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno. y las normas vigentes relacionados al caso, por lo que fue correcta la resolución de los contratos y así mismo procede el pago por el reajuste de precios por el incremento de insumos para la construcción, como el pago de las planillas adeudadas y otros conceptos más, que serán corroborados y averiguados en ejecución de sentencia para su liquidación, debiendo la parte demandada y reconvencionista cumplir con el pago de lo establecido.

POR TANTO: La sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución conferida por el art. 6 de la L. N° 620 del 29 de diciembre de 2014, falla en única instancia declarando PROBADA EN PARTE la demanda contencioso de fs. 175 a 179 interpuesta por la Empresa Unipersonal “AGUARAGUE”,

PROBADA.- Respecto a la resolución de contrato de obra, pago por reajuste por incremento de precios e insumos en construcción, pago de planillas adeudadas y ejecutadas y pago de daños y perjuicios, que serán corroborados y determinados en ejecución de sentencia; y respecto al apago por lucro cesante IMPROBADA por no corresponder este aspecto según el análisis up supra.

IMPROBADA.- En todas sus partes la demanda reconvenional, interpuesta por la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno,.

No suscriben los magistrados Jorge Von Borries, Norka Natalia Mercado Guzmán, Maritza Suntura Juaniquina, y Fidel Marcos Tordoya Rivas, por ser de voto disidente.

Procédase al desglose de la documentación presentada por la empresa demandante, como por la parte reconvencionista.

Relatora: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani, Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano. Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala



635

**Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 16 a 20 vta., interpuesta por Cristina Elisa Ortiz Herrera, Gerente Distrital a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) de La Paz, impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0594/2014, pronunciada el 21 de abril, por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), la contestación de fs. 48 a 53; notificación al tercero interesado de fs. 68; se tiene por renunciado el derecho a la réplica conforme el proveído de fs. 71; los antecedentes del proceso y de emisión de la Resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

La demanda señala que conforme a la potestad que posee la Administración Tributaria y en mérito al lazo obligacional entablado con la contribuyente María Salome Carrasco vda. de Morales, la Gerencia Distrital La Paz I del SIN, procedió a la fiscalización de las obligaciones impositivas del mismo, con el objeto de comprobar el cumplimiento que este ha dado a las disposiciones legales en vigencia correspondientes al Impuesto al Valor Agregado (IVA) del periodo fiscal de febrero de 1998 y al Impuesto a las Transacciones (IT) del periodo fiscal enero y febrero de 1998 y el periodo enero 2014. Mediante dicha fiscalización se comprobó que la contribuyente María Salome Carrasco vda. de Morales no determinó su impuestos conforme a Ley, consignando en las Declaraciones Juradas de los referidos impuestos y periodos fiscales señalados.

El 03 de febrero de 2012, la contribuyente presentó memorial dirigido a la Gerencia Distrital La Paz I del SIN solicitando la prescripción del IVA del periodo fiscal febrero 1998 y del IT por los periodos fiscales enero y febrero de 1998 y el periodo enero 2014 porque las acciones de la Administración Tributaria para exigir el cumplimiento de esta obligación se encontrarían extinguidas.

El 24 de junio de 2013, mediante memorial, la recurrente solicitó pronunciamiento respecto a la prescripción planteada, por lo que, se emitió el Proveído N° 166/2013 de 24 de septiembre, el cual expresa que de acuerdo a las facultades específicas establecidas en el art. 66 del Cód. Trib. Boliviano, no se encuentra la de declarar la prescripción de las obligaciones impositivas, por lo que, no corresponde a la Administración Tributaria pronunciarse al respecto porque en el presente caso no está dispuesto en la Ley expresa la facultad de emitir Resolución Administrativa respecto a la prescripción, con dicho Proveído se notificó personalmente a la recurrente el 09 de octubre de 2013 a hrs. 09:15.

El 29 de octubre de 2013, la contribuyente presentó su recurso de alzada, el cual fue resuelto mediante la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/R.A. N° 0095/2014 de 27 de enero, que anuló obrados hasta el Proveído N° 0166/2013 de 24 de septiembre; por lo que esta Administración Tributaria interpuso el correspondiente recurso jerárquico, el cual fue resuelto mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0594/2014 de 21 de abril.

I.2. Fundamentos de la demanda.

La Administración Tributaria señala que en la Resolución Jerárquica hubo violación a la seguridad jurídica porque la AGIT al haber señalado que la Administración Tributaria debió emitir una posición aceptando o rechazando la prescripción, no consideró que el CTB no posee ningún tipo de pronunciamiento establecido a la forma de tramitación de una solicitud de prescripción, mucho menos que señala que en caso de solicitudes de prescripción se deba de forma específica emitir una resolución que declare la procedencia o improcedencia de la misma y se puede advertir que los arts. 131 del Cód. Trib. Boliviano, 4-3 de la L. N° 3092 y 5 del D.S. N° 27310 a los que hace referencia la AGIT tampoco facultan de manera específica a emitir un acto administrativo que acepte o rechace las solicitudes de prescripción realizadas por el sujeto pasivo o tercero responsable, por lo que dicho trámite fue debidamente respondido a través de la emisión del Proveído N° 0166/2013, el cual cumple con los elementos esenciales: causa, objeto, fundamento y finalidad que establece el art. 28 de la L. N° 2341 del Procedimiento Administrativo (LPA), por tanto, la AGIT al pretender que la Administración Tributaria se pronuncie sin facultades, en la forma y modo que considera claramente trastocó la seguridad jurídica porque no se puede presumir o adoptar decisiones sin que previamente exista normativa que faculta al SIN a tal efecto.

Continúa señalando que, existió errónea interpretación sobre el derecho a la petición y vulneración de otros derechos porque en ningún momento existió vulneración alguna ya que esa Gerencia actuó respetando en todo momento el derecho de petición que tiene toda persona de solicitar o reclamar antes las autoridades competentes, porque se evidencia que la solicitud de prescripción de la contribuyente fue debidamente respondida de forma oportuna y pertinente mediante el Proveído N° 0166/2013 de 24 de septiembre conforme el art. 16.h) de la

LPA, con lo que queda demostrado que la supuesta vulneración al derecho a la petición no existe porque si tuvo una respuesta formal y pronta, aspectos previstos en la S.C. N° 00992/2005-R de 18 de agosto.

De la misma forma, indica que no existió lesión del derecho a la defensa, a la seguridad jurídica y la garantía del debido proceso ya que el proceso se ha realizado conforme a lo dispuesto por el CTB vigente, además que la Administración Tributaria realizó la notificación del mencionado Proveído, poniendo en conocimiento de la contribuyente lo resuelto, prueba de ello fue que aunque de manera equivocada, la contribuyente impugnó dicho Proveído a través del recurso de alzada, por lo que no existió estado de indefensión como argumentó la AGIT, por lo que no existió, ni existe el más mínimo indicio de vulneración al derecho a la defensa ni al debido proceso.

Señala también que existió violación a los arts. 143 del CTB, 4.4 de la L. N° 3092, toda vez que el Proveído N° 092/2013 es inimpugnable.

El Proveído N° 092/2013, impugnado por la contribuyente, no es sujeto de impugnación ante el órgano administrativo, ya que se debe considerar que el CTB y la L. N° 3092 no permiten que se interpongan recursos de alzada contra actos administrativos de mero trámite, sino contra actos administrativos definitivos que determinen tributos, conforme señalan los arts. 143 del Cód. Trib. Boliviano y art. 4 de la L. N°3092, asimismo, la jurisdicción y competencia de la Autoridad de Impugnación Tributaria se ejerce por mandato de los arts. 132, 143 del Cód. Trib. Boliviano y 141 del D.S. N° 29894 debiendo esta conocer y resolver los recursos de alzada y jerárquico que se interpongan en contra de los actos definitivos de la administración tributaria y en función de dicha competencia pueden disponer anulación de obrados, al evidenciar que los actos definitivos no cumplen con los requisitos indispensables para alcanzar su fin o dan lugar a indefensión de los interesados, previsiones que no se cumplen en el presente caso, ya que se dio una respuesta fundamentada, la cual fue de conocimiento del recurrente. Se debe considerar que para la doctrina administrativa, el Proveído N° 092/2013 no constituye propiamente un acto administrativo definitivo, pues el mencionado Proveído simplemente constituye un acto procesal de mero trámite, ya que no todos los actos o actividades que realiza la administración son actos administrativos destinados a producir efectos de derecho, por lo que es necesario diferenciar entre acto administrativo de mero trámite y un acto administrativo definitivo.

Señala al respecto que, el jurista Agustín Gordillo, en su libro Tratado de Derecho Administrativo, Capítulo II, tomo III señala que los actos de mero trámite son: "aquellos que no producen efecto jurídico directo alguno, son por esencia instrumentales y por ende dependientes, pues tienen un sentido en relación con la totalidad de procedimiento y pues tienen su sentido en relación con la totalidad del procedimiento y no son en consecuencia impugnables por recursos...", asimismo señala que el acto administrativo definitivo: "Es aquel que resuelve sobre el fondo del problema planteado por la necesidad administrativa o la petición del particular...., su nota fundamental está en su autonomía funcional que le permite producir derechos y obligaciones y lesionar o favorecer por sí mismo al particular". Por lo señalado, se puede evidenciar que la diferenciación antes mencionada posee una importancia capital desde la perspectiva del control jurídico de la legalidad de la actuación administrativa, ya que este control recae sobre la resolución que concluye el procedimiento, esta limitación objetiva del tipo de actuaciones administrativas sobre las que cabe plantear tanto los recursos administrativos como los judiciales (contencioso administrativo), tiene su razón de ser en el intento de concentrar la totalidad de los motivos de impugnación que puedan afectar a la legalidad de cierta decisión administrativa en un único recurso, vía impugnación que puede incluir tanto los motivos dirigidos directamente frente a la resolución con aquellos que tienen por efecto discutir la legalidad de algunos de los actos de mero trámite, a estos efectos, ha de valorarse que los actos de mero trámite constituyen fases del mismo dirigidas a preparar la decisión final, pero al no ser decisorias no son impugnables.

Finaliza señalando la falta de motivación de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0594/2014. La AGIT al emitir, la Resolución Jerárquico no tomó en cuenta que la misma carece de aquel elemento esencial que debe poseer toda resolución, como el de la fundamentación, elemento que no existe en dicha resolución, ya que lo único que se hace es indicar que el Proveído N° 0166/2013 no se encuentra supuestamente fundamentado, llegando a extralimitar sus funciones al señalar que la Administración Tributaria debe rechazar o aceptar la solicitud de prescripción planteada, sin argumento legal que respalde dicha aseveración, pretendiendo que la Administración Tributaria efectúe actuaciones a las que no se encuentra facultada por Ley.

I.3. Petitorio.

Concluyó solicitando se declare probada la demanda contencioso administrativa, revocando totalmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0594/2013 y en consecuencia, manteniendo firme y subsistente el Proveído N° 0166/2013 de 24 de septiembre.

II. De la contestación a la demanda.

Daney David Valdivia Coria, en representación legal de la AGIT, se apersona al proceso, responde negativamente a la demanda con memorial presentado el 23 de junio de 2015, que cursa de fs. 48 a 53, y señala lo siguiente:

Respecto a la violación al principio de seguridad jurídica y errónea interpretación sobre el derecho a la defensa, al debido proceso y a la petición. Sobre estos puntos corresponde poner en evidencia que los fundamentos de la demanda y petitorio no tienen respaldo legal y fáctico, pese a ello se debe puntualizar ciertos antecedentes que deben ser señalados a fin de tener una correcta visión del presente caso, en ese marco de los antecedentes se evidenció que el 03 de febrero de 2012, la contribuyente interpuso prescripción a la ejecución tributaria correspondiente a los Pliegos de Cargo N° 300/2000 y 226/2000, así como el Proveído de Ejecución Tributaria N° 60/2010, reiterando dicha solicitud el 24 de junio de 2013; ante lo cual, el 09 de octubre de 2013, la Administración Tributaria emitió el Proveído N° 0166/2013 de 24 de septiembre, que señala en el marco de las facultades específicas establecidas en el art. 66 del Cód. Trib. Boliviano, no está la de declarar la prescripción de las obligaciones impositivas, por consiguiente, no correspondía a esa Administración Tributaria pronunciarse al respecto. Por lo que, la AGIT conforme lo solicitado por las partes, aclaró que los arts. 31 del Cód. Trib. Boliviano, 4-3 de la L. N° 3092 y 5 del D.S. N° 27310, establecen que el contribuyente puede solicitar la prescripción en sede administrativa e interponer recurso de alzada contra el acto que rechazó la solicitud de extinción de la obligación tributaria por prescripción, aspectos que de forma expresa y específica dejan en evidencia la obligación

de la administración tributaria de emitir un acto administrativo que se pronuncie sobre la solicitud de prescripción, además que conforme a los arts. 17, 28 y 51 de la LPA establecen la obligación de emitir Resolución expresa, conteniendo los requisitos mínimos referidos a competencia, causa objeto, procedimiento, fundamento y finalidad, lo cual no fue cumplido por el SIN.

En cuanto al art. 66 del Cód. Trib. Boliviano y las facultades de la Administración Tributaria, la AGIT aclaró a través de la Resolución Jerárquica impugnada, que si bien dicho art. no señala de manera expresa la facultad para que el SIN declare la prescripción, el mismo no considera que la figura de la prescripción es una forma de extinguir las acciones de control, verificación, comprobación para determinar tributos, imponer sanciones o ejecutarlas que tiene la Administración Tributaria; es decir, que emerge de las facultades que le otorga el CTB para cumplir su fin recaudatorio, por lo que no puede desconocer pronunciarse sobre las solicitudes de prescripción en función a los antecedentes del caso específico y la normativa correspondiente.

Con relación al argumento relacionado a la falta de fundamentación se debe aclarar que la AGIT expuso toda la normativa que sirvió de sustento para respaldar su decisión, no siendo evidente dicha extralimitación de funciones, porque como ya se manifestó, es obligación de la Administración Tributaria la emisión de un acto administrativo que acepte o rechace la solicitud de prescripción, sobre la que el contribuyente interponga los recursos administrativos previstos por el CTB.

En ese sentido, resulta evidente que el Proveído N° 0166/2013, vulneró los derechos del sujeto pasivo a la petición, a un debido proceso y a la defensa establecidos en los arts. 24 y 115-II de la C.P.E.; 69.2) y 6) de la LPA, de conformidad con lo previsto en los arts. 36-II de la LPA y 55 del D.S. N° 27113.

Continúa indicando que, los argumentos citados en la demanda contencioso administrativa no desvirtúan los fundamentos técnico-jurídicos expuestos por la AGIT, no demuestran o establecen de forma indubitable, una errada interpretación de la AGIT, limitándose la parte demandante a realizar afirmaciones por demás generales y no precisas, sin exponer razonamientos de carácter jurídico, por las cuales cree que su pretensión no fue valorada correctamente por la AGIT, por lo que el Tribunal Supremo de Justicia no puede suplir la carencia de carga argumentativa del demandante en el presente caso.

Continúa ratificándose en todos y cada uno de los fundamentos de la Resolución Jerárquica ahora impugnada, que fue dictada en estricta sujeción a lo solicitado por las partes, los antecedentes del proceso y la normativa aplicable al caso.

Finaliza citando como doctrina tributaria del sistema SIDOT V.2 de la Autoridad de Impugnación Tributaria, respecto de la anulabilidad por falta de requisitos esenciales en actos administrativos, las Resoluciones Jerárquicas: AGIT-RJ N° 1162/2012, AGIT-RJ N° 0608/2014 y AGIT-RJ N° 1426/2014 y como jurisprudencia las Sentencias Constitucionales Nos. 0757/2003-R de 04 de junio; 0992/2005-R de 19 de agosto; 288/2013 de 2 de agosto y 23.8/2013 de 05 de julio.

II.1. Petitorio.

Concluye solicitando se declare improbadamente la demanda contencioso administrativa interpuesta por Gerencia Distrital La Paz I del SIN, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0594/2014 de 21 de abril.

III. Antecedentes administrativos y procesales.

A efectos de resolver, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso informan lo siguiente:

1. Que el 03 de febrero de 2012, el sujeto pasivo, interpuso prescripción a la ejecución tributaria correspondiente a los Pliegos de Cargo Nos. 300/2000 y 226/2000, así como el Proveído de Ejecución Tributaria N° 60/2010, reiterando dicha solicitud el 24 de junio de 2013, conforme consta a fs. 2 a 2 vta., y 8 del Anexo 1 de antecedentes administrativos.

2. El 09 de octubre de 2013, la Administración Tributaria, notificó al sujeto pasivo con el Proveído N° 0166/2013 de 24 de septiembre, que indica que en el marco de sus facultades específicas establecidas en el art. 66 del Cód. Trib. Boliviano, no se encuentra la de declarar la prescripción de las obligaciones impositivas, por tanto no corresponde a la Gerencia Distrital La Paz I del SIN pronunciarse al respecto y que la Administración Tributaria tiene obligación de emitir Resolución Administrativa expresa en todos los casos en los que tenga competencia para hacerlo, en el presente caso no está dispuesta en ley expresa dicha facultad, por lo que no corresponde emitir posición al respecto, cursante a fs. 10 a 10 vta., del Anexo 1 de antecedentes administrativos.

3. Ante la emisión del citado Proveído, la contribuyente María Salome Carrasco Vda. de Morales, mediante memorial de 29 de octubre de 2013 presentó recurso de alzada, resuelto mediante la Resolución de Recurso de Alzada N° 0095/2014, que anuló obrados hasta el Proveído N° 0166/2013 de 24 de septiembre, inclusive; por lo que, la Gerencia Distrital La Paz I del SIN debe emitir expresamente criterio legal y fundamentado, rechazando o aceptando la solicitud de prescripción solicitada por la contribuyente María Salomé Carrasco Vda. de Morales, con relación a la extinción de la obligación tributaria por prescripción de las deudas tributarias correspondientes al IVA e IT de los periodos fiscales febrero 1998 y enero 1998 y enero 2004, respectivamente, cursante a fs. 54 a 61 vta del Anexo 2 de antecedentes administrativos.

4. Contra dicha Resolución, el 18 de febrero de 2014, Cristina Elisa Ortiz Herrera, Gerente Distrital a.i. del SIN interpuso recurso jerárquico de fs. 67 a 71 vta., del Anexo 2 de antecedentes administrativos, resuelto mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0594/2014 de 21 de abril, que confirmó la Resolución de Alzada; en consecuencia, se anulan obrados con reposición de actuados hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta el Proveído N° 0166/2013 de 24 de septiembre, inclusive, debiendo la Administración Tributaria emitir un nuevo acto, cumpliendo su deber de resolver sobre la prescripción planteada por la contribuyente; conforme a lo previsto en el art. 212-I-b) de la L. N° 3092. Por consiguiente, el SIN, Gerencia Distrital La Paz I interpuso la presente demanda contenciosa administrativa.

5. En el curso del proceso contencioso administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro derecho señalado en los arts. 781 y 354-II y III del Cód. Pdto. Civ. (1975).

6. Concluido el trámite, se decretó autos para Sentencia conforme se evidencia de la providencia cursante a fs. 71 de obrados.

IV. De la problemática planteada.

En el caso de autos, de la compulsa de los datos del proceso, se desprende los objetos de controversia, los cuales son:

Si la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0594/2014 de 21 de abril, violó la seguridad jurídica y si no existe violación al derecho a la defensa, al debido proceso y a la petición, puesto que no existe ningún tipo de procedimiento establecido en el CTB que señale expresamente que en caso de solicitudes de prescripción se deban tramitar de una u otra forma, y si se respetó el derecho a petición al emitir el Proveído N° 0166/2013 de 24 de septiembre.

Si la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0594/2014 transgredió los arts. 143 del CTB, 4-4 de la L. N° 3092 porque el Proveído N° 0166/2013 es inimpugnable, por ser un acto de mero trámite.

Si la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0594/2014 se encuentra inmotivada y la AGIT se extralimita en sus funciones al señalar que la Administración Tributaria debe aceptar o rechazar la solicitud de prescripción planteada.

V. Análisis del problema jurídico planteado.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente del proceso, se evidencia lo siguiente:

V.1. Análisis y fundamentación.

Una vez analizado el contenido de los actos, resoluciones administrativas, los argumentos y defensas formuladas por las partes en las presentes controversias, el Tribunal Supremo de Justicia, procede a revisar la siguiente causa, en los siguientes términos:

Sobre el primer punto de controversia descrito ut supra, se debe hacer las siguientes consideraciones de orden legal y de hecho:

En el presente caso es inexcusable revisar la aplicación supletoria de la Ley de Procedimiento Administrativo, con ese objetivo se tiene que el art. 74-1 del CTB, dispone: "Los procedimientos tributarios administrativos se sujetaran a los principios del Derecho Administrativo y se sustanciarán y resolverán con arreglo a las normas contenidas en el presente Código. Solo a falta de disposición expresa, se aplicarán supletoriamente las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo y demás normas en materia administrativa", de tal forma que la LPA se aplica supletoriamente al CTB, prescribiendo el art. 74-I del Cód. Trib. Boliviano que en caso de deficiencias, lagunas o carencias de regulación o falta de disposición legal expresa referida a las prescripciones de la LPA. En ese sentido, en el caso de autos, al no haber regla expresa sobre la emisión de resoluciones administrativas, los requisitos de contenido y forma de los actos administrativos en el CTB, es aplicable supletoriamente la LPA, igualmente, en el caso de las nulidades al no tener ninguna regla expresa en el CTB, es aplicable de manera supletoria la LPA.

Conforme a lo anteriormente señalado, son aplicables supletoriamente las disposiciones legales de la LPA a materia tributaria, las disposiciones sobre obligación de la autoridad administrativa de dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera sea su forma de iniciación previsto en el art. 17-I de la LPA, es también aplicable el art. 55 del D.S. N° 2113-Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo (RLPA), que establece que se revocará el acto anulable cuando el vicio ocasione la indefensión o lesione el interés público. Entendiendo por indefensión, el no tener conocimiento del proceso en cuestión como señala la S.C. N° 1357/2003-R de 18 de septiembre al indicar: "(...) queda establecido de manera inobjetable que la indefensión en proceso, sólo puede ser denunciada y dada por cierta cuando se establece que la parte procesada no ha tenido conocimiento alguno del proceso seguido en su contra, de modo que no podrá alegarse aquella cuando tuvo conocimiento material de la existencia del proceso e incluso intervino en él, presentando memoriales y formulando peticiones inherentes a su defensa"; y se entiende por orden público las libertades, derechos y garantías fundamentales y que estos tienen un límite en la Ley (principio de reserva legal), así se deduce de las SS.CC. Nos. 779/2005-R de 08 julio y 0083/2005 de 25 de octubre.

Ahora bien, en el presente caso, al ser aplicables las disposiciones de la LPA de forma supletoria a materia tributaria por mandato del art. 74-1 del CTB, la Administración Tributaria se encontraba obligada a emitir una Resolución expresa y fundamentada que resolviera la solicitud de prescripción de la deuda tributaria de la contribuyente María Salome Carrasco Vda. de Morales, el 3 de febrero de 2012 y reiterada el 24 de junio de 2013, conforme se evidencia de fs. 2 a 2 vta., y 8 del Anexo 1 de antecedentes administrativos, la cual fue rechazada mediante el Proveído N° 0166/2013 de 24 de septiembre, señalando que dentro de las facultades establecidas en el art. 66 del CTB, no se encuentra la de "declarar la prescripción de las obligaciones impositivas de los contribuyentes"; por lo que claramente se advierte que no se dio una respuesta a la contribuyente sobre su solicitud, asimismo, al no haberse dado una respuesta a la solicitud de prescripción, la AGIT confirmó la anulación hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la emisión del Proveído N° 0166/2013 de 24 de septiembre.

En conclusión, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0594/2014 de 21 de abril, al confirmar la nulidad de obrados hasta el Proveído N° 0166/2013 y ordenar que se emita resolución aceptando o rechazando la solicitud de prescripción de la contribuyente, María Salome Carrasco Vda. de Morales, no infringió el principio de seguridad jurídica, ni el derecho al debido proceso en su vertiente legítima defensa y el derecho a una respuesta debidamente motivada; al contrario, velando y tutelando dichos principios y derechos, es que confirmó la determinación establecida en la resolución de alzada para que de esa manera, la administración tributaria otorgue una respuesta debidamente fundamentada a la contribuyente de acuerdo a su petición referida a la prescripción, ya sea aceptando o rechazando la misma, de acuerdo a lo que corresponda por ley, por lo que, la AGIT de manera acertada confirmó la resolución emitida por la ARIT, no siendo evidente el reclamo de la entidad demandante en cuanto a este reclamo.

2. Sobre el segundo punto de controversia; cabe señalar que, revisado el Proveído N° 0166/2013 de 24 de septiembre que origina el presente proceso contencioso administrativo, se hace imperioso examinar la legislación administrativa sobre el carácter definitivo de una resolución administrativa, es así que el art. 56 de la LPA, aplicable por el art. 74-1 del CTB, dispone: "I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos

administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa". De tal forma, el art. 56 de la LPA sigue la postura que el acto o resolución administrativa definitiva no puede ser definida desde la perspectiva de la administración pública o autoridad administrativa, sino que, se tiene que considerar la postura del administrado y en este caso determinar los efectos jurídicos que puedan tener en el administrado. En ese sentido, un acto administrativo para su dictación esta precedido de diversas actuaciones y que cada una de estas actuaciones puede lesionar los derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados y que para definir que se trata de un acto administrativo definitivo se tiene que tomar en cuenta que éste ponga fin a la vía administrativa o cortar procedimiento ulterior.

En ese sentido, en el caso de autos, el Proveído N° 0166/2013 de 24 de septiembre al disponer que dentro de sus facultades establecidas en el art. 66 del CTB, no establece la de "declarar la prescripción de las obligaciones impositivas" de los contribuyentes, por lo que no corresponde a la administración tributaria pronunciarse al respecto; se advierte que, cortaba procedimiento ulterior respecto a la prescripción solicitada por la parte interesada, por lo que se debe considerar un acto administrativo definitivo; y por consiguiente, susceptible de impugnación mediante los recursos tributarios de impugnación establecidos en la L. N° 3092.

En conclusión, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0594/2014 de 21 de abril no trasgredió ni violó los arts. 143 del Cód. Trib. Boliviano y 4-4 de la LPA, puesto que el Proveído N° 0166/2013 de 24 de septiembre era impugnable al cortar procedimiento posterior o poner fin a la vía administrativa respecto a la prescripción de conformidad al art. 56 de la LPA, por lo que, no resulta evidente el reclamo de la parte demandante.

3. Sobre el tercer objeto de controversia, se debe realizar el presente análisis:

De acuerdo a la S.C. Plurinacional N° 0577/2012 de 20 de julio, la motivación como elemento del debido proceso, es el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional y que ésta no debe ser necesariamente ampulosa sino que puede ser sucinta, por ello, la citada Sentencia Constitucional expresamente indica: "...En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la S.C. N° 0012/2006-R de 04 de enero, al indicar: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...) y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional de tal manera que, sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario, es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aún cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla".

En ese sentido, en el caso de autos, revisada la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0594/2013 de 21 de abril se puede verificar que ésta se encuentra debidamente motivada y fundamentada para confirmar la anulación establecida por la ARIT, desglosa la obligación de resolver en su punto IV.3.1 en varios incs. i) al xix) y en esta se puede comprender las razones de porque la Administración Tributaria, tenía el deber de resolver la solicitud de prescripción de la deuda tributaria presentada y reiterada por la contribuyente María Salome Carrasco Vda. de Morales, además que, la Resolución Jerárquica impugnada, al confirmar la anulación y ordenar que la autoridad administrativa tributaria resuelva la prescripción, sea aceptando ésta o rechazándola, no se extralimitó pues solamente ordena resolver la solicitud de prescripción presentada por la contribuyente conforme considere conveniente; es decir, de acuerdo al criterio que tenga la Administración Tributaria.

Finalmente se evidencia que la AGIT, al emitir la Resolución Jerárquica ahora impugnada aplicó las normas tributarias adecuadamente, por lo que no se evidencia que la autoridad demandada haya interpretado o aplicado erróneamente las disposiciones legales alegadas por la parte demandante. En ese sentido, se tiene que las acusaciones por parte de la Gerencia Distrital La Paz I del SIN no son evidentes y resultan infundadas; por consiguiente no se vulneró procedimiento legal alguno y menos aún, errónea o incompleta apreciación de la normativa legal tributaria como alegó erradamente la entidad demandante; por lo que, corresponde en consecuencia, confirmar la Resolución Jerárquica impugnada.

V.2.- Conclusiones.

En el marco de la fundamentación jurídica precedente, de las pretensiones deducidas en la demanda y la contestación, se advierte lo siguiente:

Del análisis precedente, éste Tribunal de Justicia concluye que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0594/2013, fue emitida en cumplimiento de la normativa legal citada, puesto que la AGIT efectuó una correcta y precisa aplicación de las normas tributarias desarrolladas, aplicables al presente caso conforme a los argumentos expuestos, por lo que no existe razón legal alguna que motive dejar sin efecto la Resolución Jerárquica ahora impugnada, más aún cuando la misma veló por los derechos del sujeto pasivo consagrados en la Constitución Política del Estado.

Por lo argumentado, se concluye que la AGIT obró correctamente al dictar la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0594/2013 de 21 de abril, correspondiendo desestimar la pretensión contenida en la demanda en virtud de los hechos y fundamentos expuestos en el presente fallo, manteniendo firme y subsistente la Resolución Jerárquica impugnada.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y 778 al 781 del CPC-1975 y en virtud de los fundamentos expuestos, falla en

única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 17 a 20, interpuesta por Cristina Elisa Ortiz Herrera, Gerente Distrital a.i. del SIN de La Paz; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0594/2014 de 21 de abril dictada por la AGIT.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



636

**Gerencia Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 28 a 35 vta., interpuesta por la Gerencia Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0599/2014, pronunciada el 21 de abril, por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), la contestación de fs. 46 a 53 vta.; réplica de fs. 47 a 50; dúplica de fs. 53 a 55, la notificación del tercero interesado a fs. 74; los antecedentes del proceso y de emisión de la resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

La demanda señala como antecedentes que el 10 de octubre de 2013 se notificó mediante cédula a la contribuyente Katherine Karina Alcazar de la Quintana con la R.D. N° 17-00988-13 de 10 de junio de 2013, mediante la cual se determinó una deuda tributaria de 3.411 UFV's, importe que comprende el Tributo Omitido, intereses y sanción por la no presentación de la Declaración Jurada Form. 510 correspondiente al Impuesto a las Utilidades de las Empresas (IUE) del periodo fiscal 12/2007, habiéndose aplicado correctamente lo establecido en los arts. 44-2 y 97 del Cód. Trib. Boliviano, 34-II del D.S. N° 27310 y 5-3 de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0026-08 de 25/07/2008, calificando la conducta de la contribuyente como omisión de pago en aplicación del art. 165 del Cód. Trib. Boliviano, debiendo depositar el total de la deuda tributaria mediante boletas respectivas.

Contra dicha Resolución, la contribuyente interpuso recurso de alzada, resuelto mediante la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/R.A. N° 0065/2014 de 20 de enero, que revocó totalmente la RD N° 17-00988-13 de 10 de junio de 2013, dejando sin efecto la deuda tributaria establecida en el citado acto administrativo por el IUE del periodo fiscal 12/2007.

Ante dicha resolución, la administración tributaria interpuso recurso jerárquico, resuelto mediante la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0599/2014 de 21 de abril, el cual es objeto de la presente demanda contenciosa administrativa.

I.2. Fundamentos de la demanda.

La Gerencia Distrital La Paz II del SIN previa transcripción de los puntos xiii y xv de la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0599/2014, señala que los fundamentos de dicha resolución vulneran los derechos de la administración tributaria y contradice lo establecido en el art. 70.1 del CTB, y que la contribuyente se encontraba obligada hasta el 08/03/2007 a llevar registros contables del IUE-Formulario 500, conforme la Consulta al Padrón, por lo que, debió presentar la Declaración Jurada por el IUE del periodo fiscal 12/2007 mediante el Formulario 500-contribuyentes obligados a llevar registros contables- y no así el Form. 510, como erradamente fue efectuado.

Continúa aclarando que existe una gran diferencia entre el IUE F-500 e IUE F-510, misma que se origina en lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 36 de la L. N° 843, que permite diferenciar a los contribuyentes que determinan su impuesto, y a partir de dicha diferencia, se han establecido distinta forma de liquidar y determinar el IUE, e inclusive la cuantía de la obligación y el resultado que se obtiene de ambas declaraciones juradas es distinto, siendo estos aspectos técnicos los que hacen inaplicable la disposición emanada por la ARIT y la AGIT.

En ese sentido, señala también que la Resolución emitida por la AGIT vulnera el principio de legalidad al considerar que el Formulario 500 y el Formulario 510 constituyen declaraciones juradas que comprometen la responsabilidad de quien lo suscribe, y que cada formulario obedece a una forma de determinación de la obligación tributaria dispuesto en Ley, por lo que de acuerdo al art. 78 del Cód. Trib. Boliviano se evidencia que la forma y medios (formulario correspondiente) de presentación de la Declaración Jurada son dos condiciones para que pueda tomarse por valedera una Declaración Jurada, resaltando que la contribuyente pretendió hacer creer a la Autoridad de Impugnación Tributaria que presentando un Formulario diferente al que debía ser presentado, como avala la AGIT, y luego realizar una corrección del formulario, su obligación tributaria debe ser tomada como cumplida; siendo tal afirmación totalmente desacertada y alejada de la normativa legal vigente en materia tributaria al no existir dicha figura legal, por lo que, no se puede corregir ni rectificar la presentación errada del Formulario 510 por el Formulario 500, mismo que debió ser presentado junto con los Estados Financieros correspondientes, evidenciándose que el Formulario 500 y los Estados Financieros (Registros Contables) nunca fueron presentados, por tanto, su obligación tributaria tampoco fue cumplida a cabalidad.

Previo transcripción de los arts. 36 y 37 de la L. N° 843, 2 y 3 del D.S. N° 24051 - Reglamento del Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas (R-IUE), y de una revisión de Consulta de Padrón, se deduce que la contribuyente se encontraba inscrita como contribuyente obligada a llevar registros contables (Estados Financieros), al tratarse de una Empresa Unipersonal, por lo que era pasible a la presentación del Formulario 500 y de los correspondientes Estados Financieros que reflejen su verdadero movimiento económico por la actividad gravada, ya que al haberse inscrito al Padrón de Contribuyentes, voluntariamente estableció sus obligaciones tributarias, las cuales eran de su total conocimiento, no pudiendo el contribuyente alegar desconocimiento o dar por perfectamente cumplida su obligación, con la presentación errada de un Formulario distinto al que correspondía presentar. En ese sentido, la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0001-06 de 13 de enero de 2006, dispone la aprobación de los nuevos formularios de declaración jurada a ser utilizados de manera obligatoria por los contribuyentes, resaltando que dichos formularios fueron creados para cada impuesto nacional y característica específica del contribuyente, y cualquier actuación contraria simplemente se traduce en la pretensión de eludir sus obligaciones impositivas.

Finaliza señalando que la contribuyente antes de la emisión de la Resolución Determinativa, lo único que procedió a hacer fue la corrección de errores materiales, siendo este último, un trámite que no tiene relación alguna a la presentación efectiva del Formulario 500.

I.3. Petitorio.

Concluye solicitando, se emita Sentencia declarando probada la demanda contencioso administrativa, revocándose totalmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0599/2014 de 21 de abril, y en consecuencia, se mantengan firme y subsistente en su integridad la RD N° 17-00988-13 de 10 de julio de 2013.

II. De la contestación a la demanda.

Daney David Valdivia Coria, en representación legal de la AGIT, se apersona al proceso, responde negativamente a la demanda con memorial presentado el 17 de septiembre de 2015, que cursa de fs. 46 a 53 vta., y señala lo siguiente:

Que la propia Administración Tributaria confunde la distinción entre el Formulario F-500 y F-510, cuando esta instancia jerárquica conoce perfectamente cuál la diferencia o distinción entre ellas, por tanto, sin argumento legal valedero el SIN solo hace mención de manera multitudinaria argumentos sin asidero legal. Es preciso resaltar que la Resolución Jerárquica impugnada, establece que el art. 36 de la L. N° 843, crea el IUE, que se aplica en todo el territorio nacional sobre las Utilidades resultantes de los Estados Financieros de las mismas al cierre de cada gestión anual de fuente boliviana. El art. 37 de la citada ley señala que son sujetos del IUE, todas las empresas tanto públicas como privadas, incluyendo a: sociedades anónimas, empresas unipersonales y cualquier otro tipo de empresas. Asimismo, el art. 39 del R-IUE establece como cierre de gestión de las empresas bancarias, de seguros, comerciales, de servicios y otras no contempladas en fechas anteriores al 31 de diciembre, por lo expuesto, de ninguna manera la AGIT afirmó que no hay distinción entre el Formulario F-500 y F-510; apreciación falsa por parte de la Administración Tributaria.

Continúa señalando que, no se realizó y menos señaló en la Resolución de Recurso Jerárquico hoy impugnada ninguna afirmación en cuanto la supuesta asimilación entre los Formularios 500 y 510; sino simplemente hemos evidenciado que conforme el Padrón de Contribuyentes de antecedentes administrativos, se señala como obligaciones tributarias el F-500 IUE-Contribuyentes obligados a llevar registros contables desde el 01 de enero de 2006 hasta el 08 de marzo de 2007; es decir, que su obligación era hasta el 08 de marzo de 2007 cursante a fs. 3 de antecedentes administrativos, por tanto, la interpretación realizada por la Administración a la Resolución Jerárquica no es la correcta, de tal manera que se señaló en forma fundamentada que la controversia emerge de la presentación o no de la Declaración Jurada por el IUE por la Gestión 2007; cuando los plazos para la presentación de las declaraciones juradas y el pago del impuesto, cuando corresponda, vencen a los ciento veinte (120) días posteriores al cierre de la gestión fiscal, y en el presente caso, para este periodo, la fecha de cierre de gestión fue el 31 de diciembre de 2007, según el art. 39 del R-IUE y la presentación de la declaración jurada del IUE y pago del impuesto hasta el 30 de abril de 2008, evidenciándose que la presentación del Formulario 510 con número de orden 00086633 el 13 de abril de 2007, es decir, en tiempo hábil y oportuno, pues conforme la consulta del mismo Padrón, realizó actividades jurídicas, hasta el 08 de marzo de 2007, fecha hasta la que tenía la obligación de presentar el formulario correspondiente al IUE y a partir del 17 de septiembre de 2010, tenía la obligación de presentar el Formulario 610 correspondiente al Régimen Complementario del IVA.

Señala también, que la Administración ciertamente no indica en su demanda que sucede ante la presentación del F-510, no argumenta ni desvirtúa jurídicamente lo aseverado por esta instancia al afirmar que no es posible la presentación de dos Declaraciones Juradas F-500 y F-510, hecho que se constituiría en doble pago.

Manifiesta que el objeto de la revisión, o Declaración Jurada que hoy observa la Administración Tributaria corresponde al IUE del periodo fiscal diciembre de 2007, punto que pedimos respetuosamente a sus autoridades tomar en cuenta, pues es justamente el que permite

evidenciar que la contribuyente cumplió con su obligación tributaria en la forma, medio y plazo que establece la normativa vigente y que fue constatado por la AGIT.

De acuerdo al art. 39 del R-IUE, la fecha de cierre de gestión del respectivo pago del impuesto para el caso concreto fue el 31 de diciembre de 2007, y de antecedentes se constata que el sujeto pasivo desarrolló actividades hasta el 08 de marzo de 2007, por lo que, esa es la fecha hasta la que tenía el sujeto pasivo para presentar el formulario correspondiente al IUE, siendo importante que se tome en cuenta que la contribuyente Katherine Karina Alcázar de la Quintana, tenía como obligación tributaria la presentación y pago del IUE, sujetos al IUE contribuyentes obligados a llevar registros contables desde el 1 de enero de 2006 al 08 de marzo de 2007, motivo por el que la AGIT expresó que cumplió con la Declaración Jurada del IUE con la presentación del Formulario 510 con número de Orden 00086633 en la forma y medio que correspondía, y no como que hacer ver ahora la Administración Tributaria, demostrándose de forma objetiva que la citada contribuyente cumplió su deber formal; toda vez que el IUE se presenta en forma anual y única, en el caso concreto para el periodo fiscal 2007.

Señala también que, de ningún modo la AGIT pretende sustituir a un sujeto pasivo obligado a presentar estados financieros (F-500) por un sujeto pasivo obligado que auto determina sus obligaciones mediante declaraciones juradas (F-510) al contrario, la AGIT ha emitido una Resolución Jerárquica previa revisión y análisis de los antecedentes administrativos, debiendo dejar claro a sus probidades que en ningún momento se pretendió invadir competencias que son exclusivamente del SIN cómo equivocadamente interpreta la parte demandante, puesto que, es importante poner a su consideración que la Administración Tributaria, es justamente la instancia que a tiempo de iniciar el proceso determinativo debió haber verificado la información que cursaba en su sistema informático de Base de Datos del SIN, y resulta claro que la contribuyente sí efectuó la presentación del Formulario 510, mismo que a tiempo de ser presentado en tiempo oportuno además, no fue observado por la Administración Tributaria, y por ende, no era necesario la presentación y/o realización de dicha declaración con la aplicación de otro formulario (500) que ahora refiere la Administración Tributaria, ya que aquello hubiera significado una vulneración a lo que prevé el art. 117-II de la C.P.E.

Asimismo, indica que en el marco de la legalidad y en sujeción del principio de verdad material, la AGIT observó como un hecho concreto que el sujeto pasivo el 13 de abril de 2007 presentó la Declaración Jurada del IUE Formulario 510, así como también que el 19 de diciembre de 2012, la misma contribuyente realizó la corrección de errores materiales (no de rectificatoria) a efecto de corregir el periodo de marzo por diciembre de 2007, aspecto que solicitan sea considerado ya que se demuestra de forma fehaciente el cumplimiento formal de la obligación de la contribuyente y tal situación, fue de conocimiento de la Administración Tributaria ahora demandante ya que la referida presentación del F-510 y su respectiva corrección fue efectuada mediante el Sistema de Administración Tributaria y su registro, así como su impresión se constituyen en prueba plena en estricta aplicación del art. 77 del Cód. Trib. Boliviano.

Continúa ratificándose en todos y cada uno de los fundamentos de la Resolución Jerárquica ahora impugnada y señala que la demanda interpuesta carece de sustento jurídico-tributario, no existiendo agravio ni lesión que le hubieren causado con la emisión de la Resolución impugnada.

Finaliza citando doctrina tributaria la Resolución Jerárquica AGIT-RJ N° 2291/2013 y como respaldo a la doctrina señalada, cita la Sentencia N° 510/2013 de 27 de noviembre, dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

II.1. Petitorio.

Concluye solicitando se declare improbadamente la demanda interpuesta, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0599/2014 de 21 de abril emitida por la AGIT.

III. Antecedentes administrativos y procesales.

A efectos de resolver, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso informan lo siguiente:

1. Que el 04 de diciembre de 2012, la Administración Tributaria notificó de manera personal a la contribuyente con la Vista de Cargo N° 2034480528 de la misma fecha, que señala que al no encontrarse registrada la presentación de la Declaración Jurada correspondiente al IUE F-500, periodo fiscal diciembre 2007, en virtud a lo dispuesto al art. 44-2 del Cód. Trib. Boliviano, concordante con el art. 34-II del D.S. N° 27310 (RCTB), 5-3 de la RND N° 10-0024-08, obtuvo el monto presunto por Tributo Omitido de 1.319 UFV obtenido sobre base presunta, y calificó preliminarmente la conducta de la contribuyente de acuerdo a los arts. 165 del Cód. Trib. Boliviano y 42 del D.S. N° 27310 con el importe de 1.319 UFV, y otorgó un plazo de 30 días para que presente la Declaración Jurada extrañada y/o presente descargos respectivos que demuestren la presentación de la misma, cursante 1 a 2 del Anexo 1 de antecedentes administrativos.

2. El 04 de enero de 2013, la Administración Tributaria emitió el Informe CITE: SIN/GDLPAZ/DRE/COF/INF/00163/2013 de fs. 6 del Anexo 1, que señala que la contribuyente una vez notificada con la vista de cargo citada, no presentó ningún descargo en el plazo otorgado.

3. El 10 de octubre de 2013, la Administración Tributaria notificó mediante cédula la RD N° 17-00988-13 de 10 de julio de 2013, la cual señala que la vista de cargo intimó a la presentación de la declaración jurada extrañada o alternativamente al pago del monto calculado determinado por la Administración Tributaria y que dentro del término establecido en el art. 98 del Cód. Trib. Boliviano, la contribuyente no presentó documentación que desvirtúe el pago de la deuda establecida, por lo que, su conducta se configuró en lo previsto en los arts. 165 del Cód. Trib. Boliviano y 42 del D.S. N° 27310, resolviendo determinar de oficio la obligación impositiva de la contribuyente, por no presentación de la declaración jurada por el IUE F-510 del periodo fiscal diciembre 2007 por un importe de 3.411 UFV equivalente a Bs 6.298.- monto que incluye el tributo omitido, intereses y sanción por omisión de pago, cursante a fs. 11 a 16 del Anexo 1.

4. El 30 de octubre de 2013, Katherine Karina Alcázar de la Quintana interpuso recurso de alzada contra la R.D. N° 17-00988-13 de 10 de julio de 2013, resuelto mediante la Resolución de Recurso de Alzada N° 0065/2014 de 20 de enero cursante a fs. 80 a 89 vta., del Anexo 2,

que revocó totalmente la RD citada y por consiguiente corresponde dejar sin efecto legal la deuda tributaria en el citado acto administrativo por el IUE, relativo al periodo fiscal diciembre/2007 determinada contra Katherine Alcazar de la Quintana, sin perjuicio que la Administración Tributaria pueda ejercer su facultad de Fiscalización y determinación de oficio, respecto al impuesto declarado por el contribuyente.

5. El 18 de febrero de 2014, la Gerencia Distrital La Paz II del SIN planteó recurso jerárquico con los fundamentos contenidos en el memorial de fs. 98 a 101 vta., del Anexo 2, resuelto mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0599/2014 de 21 de abril de fs. 131 a 143 vta., del Anexo 2, que confirmó la Resolución de Alzada, conforme establece el art. 212-I-b) de la L. N° 3092. Por consiguiente, la Gerencia Distrital La Paz II del SIN interpuso la presente demanda contenciosa administrativa.

6 En el curso del proceso contencioso administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro derecho señalado en los arts. 781 y 354-II y III del Cód. Pdto. Civ. (1975).

7. Concluido el trámite, se decretó Autos para Sentencia conforme se evidencia de la providencia cursante a fs. 76 de obrados.

V. De la problemática planteada.

En el caso de autos, el objeto de la controversia se circunscribe en establecer si fue correcta la determinación de la AGIT, al emitir la Resolución impugnada que confirmó la Resolución de Alzada que dejó sin efecto legal la deuda tributaria establecida en la RD N° 17-00988-13 de 10 de julio por el IUE relativo al periodo fiscal diciembre/2007 porque la contribuyente presentó su Declaración Jurada respecto al citado impuesto.

VI. Análisis del problema jurídico planteado.

Sobre el objeto de la controversia en el presente caso, se debe realizar un análisis respecto al IUE, quienes son sujetos del citado impuesto y las normas aplicables al mismo en la normativa tributaria boliviana.

Previamente corresponde recordar en relación al IUE que, de acuerdo al art. 36 de la L. N° 843 se determinó la creación de un impuesto sobre las Utilidades resultantes de los estados financieros de las mismas al cierre de cada gestión anual de fuente boliviana, el art. 37 de la citada Ley indica que son sujetos del IUE, todas las empresas tanto públicas como privadas, incluso las sociedades anónimas, empresas unipersonales y cualquier otro tipo de empresas. Igualmente, el art. 39 de la L. N° 843 dispone que por fines del impuesto se debe entender por empresa entre otras las de carácter unipersonal; y el art. 39 del R-IUE establece como cierre de gestión de las empresas bancarias, de seguros, comerciales, de servicios y otras no contempladas en fechas anteriores al 31 de diciembre.

Asimismo, la normativa tributaria establece la Base Imponible y sus respectivos métodos de Determinación, pudiendo ser sobre base cierta o base presunta conforme el art. 43 del CTB, y respecto al método que nos ocupa en el presente caso, es preciso recordar que, el art. 44 del citado Adjetivo Tributario establece las circunstancias para la Determinación sobre Base Presunta, el cual indica: "La Administración Tributaria podrá determinar la base imponible usando el método sobre base presunta, solo cuando habiéndolos requerido, no posea los datos necesarios para su determinación sobre base cierta por no haberlos proporcionado el sujeto pasivo, en especial, cuando se verifique al menos alguna de las siguientes circunstancias relativas a éste último: 2. Que no presenten declaración o en ella se omitan datos básicos para la liquidación del tributo, conforme al procedimiento determinativo en casos especiales previstos por este Código..." (Sic).

Continuando con el CTB, el art. 77, refiere a los "medios de pruebas" y en su párrafo II indica que: son también medios legales de prueba los medios informáticos y las impresiones de la información contenida en ellos, conforme a la reglamentación que al efecto se dicte, concordante con el art. 7 del D.S. N° 27310 que indica que las operaciones electrónicas realizadas y registradas en el sistema informático de la Administración Tributaria por un usuario autorizado surten efectos jurídicos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada a través de los sistemas informáticos o medios electrónicos, por cualquier usuario autorizado que de cómo resultado un registro electrónico, tiene validez probatoria.

En ese contexto normativo tributario expuesto y de una revisión de antecedentes administrativos se evidencia que, al no encontrarse registrada en la base de datos corporativa de la Administración Tributaria la presentación de la Declaración Jurada, (Form-500) del IUE de la gestión fiscal diciembre de 2007, se calculó un monto presunto conforme el art. 44-II del CTB concordante con el art. 34-II del D.S. N° 27310 y se intimó a la contribuyente a la presentación de la Declaración Jurada solicitada o presentar el duplicado de la citada declaración; y vencido el plazo otorgado el SIN emitió la R.D. N° 17-00988-13 de 10 de julio de 2013, que determinó de oficio la deuda tributaria por falta de presentación de la Declaración Jurada por el tributo y gestión fiscal mencionados; sin embargo cabe señalar que, al momento de la interposición de su recurso de alzada, la contribuyente Katherine Karina Alcazar de la Quintana adjuntó documentación cursante de fs. 1 a 22 del Anexo 2, evidenciándose la presentación por parte de la contribuyente dentro del término previsto en el art. 39 del R-IUE (D.S. N° 24051) para la presentación de la Declaración Jurada solicitada, puesto que, aunque presentó erradamente la declaración jurada en el Formulario 510 del periodo fiscal diciembre de 2007, conforme se observa de la copia de su Declaración Jurada Form. 510, si presentó su declaración por concepto del IUE conforme consta a fs. 6 del Anexo 2, como también su solicitud de corrección de errores materiales cursante a fs. 7 a 8 del mismo Anexo.

Por lo expuesto, resulta necesario hacer notar que, el IUE, fue habilitado en tres formularios, dicha clasificación es de acuerdo a los sujetos pasivos a los que se graba, aplicando para todos los contribuyentes que están alcanzados por dicho impuesto (IUE) formularios diferentes, los cuales son: "Form 500, 510 y 520" considerando a los contribuyentes con registros contables, contribuyentes que ejercen profesiones liberales u oficios y contribuyentes sin registros contables; respectivamente, impuestos que son excluyentes entre sí, por lo que, el SIN al haber tenido conocimiento oportuno de la presentación de la Declaración Jurada del IUE en el Form-510, no podía determinar de manera paralela adeudos tributarios por el Form-500, ya que originaría que se cobre dos veces por un mismo hecho generador a la contribuyente Katherine Karina Alcazar de la Quintana, como acertadamente se estableció en la instancia administrativa y recursiva (autoridad de alzada y jerárquica), por lo que no existe trasgresión alguna por parte de la Autoridad demandada respecto al reconocimiento de la presentación de la

Declaración Jurada requerida por la Administración Tributaria conforme a los datos del proceso y en virtud al principio de verdad material por encima de la verdad formal establecido en los arts. 180-I de la C.P.E., 200-1 del CTB, 30.11 de la L.Ó.J. y 4-d) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), ya que dicho principio incumbe a la administración pública, porque debe investigar la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil, exigiendo a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa solo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, en estricto cumplimiento de las garantías procesales.

En ese sentido, resulta evidentemente que la contribuyente Katherine Karina Alcazar de la Quintana presentó dentro de plazo establecido en el D.S. N° 24051 su declaración jurada, aunque haya sido en un formulario distinto al que le correspondía, conforme se advierte a fs. 6 del Anexo 2 de antecedentes administrativos, y a su vez, se advierte la presentación de su solicitud de corrección de errores materiales en fecha 19 de diciembre de 2012, cursante a fs. 7 a 8 del mismo Anexo y si no una solicitud de rectificatoria, lo cual no sucedió, por lo que acertadamente se reconoció la verdad material sobre los hechos, de forma que se tuteló el legítimo derecho de la contribuyente porque se consideró el correcto y oportuno cumplimiento de sus obligaciones tributarias de acuerdo a la documentación presentada en su recurso de alzada cursante en antecedentes administrativos citados.

Por lo expuesto, se tiene que la contribuyente acreditó su cumplimiento formal y material de la obligación tributaria que tenía respecto a su Declaración Jurada del IUE, y la intención que tenía de cumplir con sus deberes fiscales conforme el principio de buena fe en favor del administrado establecido en el art. 69 del Cód. Trib. Boliviano., por lo que, en el caso de autos no existió el presupuesto legal de falta de presentación de la Declaración Jurada del IUE del periodo fiscal de diciembre de 2007, puesto que se presume que la Declaración Jurada del Form.-510 es fiel reflejo de la verdad y comprometen la responsabilidad de quien la suscribe, de acuerdo al art. 78 del Cód. Trib. Boliviano.

Asimismo, de acuerdo al art. 44 del Cód. Trib. Boliviano., establece ciertas circunstancias para que proceda esa forma de determinación (base presunta), la cual no era aplicable al presente caso porque se aplica ante la ausencia de presentación de la correspondiente Declaración Jurada; hecho que no aconteció en el presente caso, puesto que, como se explicó líneas arriba existía una Declaración Jurada por el IUE en el Formulario 510 y que era de conocimiento de la Administración Tributaria, además que, el SIN conforme a sus amplias facultades establecidas expresamente en el art. 100 del Cód. Trib. Boliviano., tenía la obligación de verificar en el Sistema Informático que tiene a su cargo, el cumplimiento o no del Deber Formal referido a la presentación del Form.-510 por parte de la contribuyente por concepto del IUE por el periodo observado y si consideraba que correspondía, observarlo oportunamente y no como erradamente determinó el SIN, una obligación tributaria con base presunta, incumpliendo sus amplias facultades establecidas en la citada disposición legal tributaria y la emisión de una Resolución al margen de lo dispuesto en los arts. 36 y ss., de la L. N° 843, por lo que, originó un cobro indebido del citado impuesto a la contribuyente.

VII. Conclusiones.

En el marco de la fundamentación jurídica precedente, de las pretensiones deducidas en la demanda y la contestación, se advierte lo siguiente:

Del análisis precedente, éste Tribunal de Justicia concluye que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0599/2014 de 21 de abril, fue emitida en cumplimiento de la normativa legal citada, puesto que la AGIT efectuó una correcta y precisa aplicación de las normas tributarias referidas al IUE correspondiente a la gestión fiscal diciembre de 2007, por lo que, la AGIT actuó correctamente al confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/R.A. N° 0065/2014 de 20 de enero, por lo tanto no existió razón legal alguna que motiven dejar sin efecto la Resolución Jerárquica.

Por lo argumentado, se concluye que la AGIT obró correctamente al dictar la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0599/2014, correspondiendo desestimar la pretensión contenida en la demanda en virtud de los hechos y fundamentos expuestos en el presente fallo, manteniendo firme y subsistente la Resolución Jerárquica impugnada.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución conferida en los arts. 778 y 781 del CPC-1975, 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda de fs. 28 a 35 vta., interpuesta por la Gerencia Distrital La Paz II del SIN, en su mérito, mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0599/2014 de 21 de abril dictada por la AGIT.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



637

**Administración de Aduana Interior Santa Cruz
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo.
Distrito: Santa Cruz.**

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la Administración de Aduana Interior Santa Cruz dependiente de la Aduna Nacional de contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS EN SALA PLENA.- La demanda contencioso administrativa de fs. 25 a 31, en la que la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia, impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGITRJ 0629/14 pronunciada el 25 de abril, por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, la contestación de fs. 39 a 42, réplica de fs. 45 a 49 enviada vía facsímil y en original de fojas 50 a 52, dúplica de fs. 43-44, diligencia de citación al tercero interesado, antecedentes del proceso y de emisión de la resolución impugnada.

I.- Contenido de la demanda:

I.1.- Antecedentes de hecho de la demanda.

La administración aduanera promueve demanda contenciosa administrativa indicando que según Acta de Intervención Contravencional COARSCZ-C-574/13 de 01/08/13, del operativo denominado "SALTON I", presumiendo el ilícito de contrabando, se procedió al comiso preventivo de mercadería consistente en 18 cajas de cartón con ropa de vestir nueva de procedencia extranjera, perteneciente a la empresa de Transporte Expreso BARUC, mercadería que posteriormente fue trasladada a depósitos aduaneros ALBO S.A. dependiente de la Aduana Regional Santa Cruz, para su respectivo aforo físico, valoración, inventariación e investigación conforme a normas legales. El resultado fue un valor CIF de Bs 36.114.88; y tributos omitidos en la suma de 11,882.01; UfV's correspondiendo la acción legal a la vía administrativa.

Indica que el 7 de agosto de 2013 fue notificado José Alvarado Rodríguez, presunto propietario y además, fue conminado a presentar descargos en un plazo de 3 días hábiles.

El 12 de agosto de 2013, Benita Jauge Hinojosa presentó memorial de solicitud de devolución de Mercancías adjuntando documentación de descargos, que una vez analizada en el Informe Técnico AN-SCRZI-SPCCRIN-662/12 de 18 de septiembre de 2013, se concluyó que no correspondía amparar la internación de la mercancía detallada en los Ítems 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21,22, 23, 24, 25, 26, 27 y 28 del acta de inventario, sugiriéndose emitir resolución sancionatoria de contrabando, conforme lo determinado en los arts. 76, 81, 98, 160, 181-b) y g) y 215 de la L. N° 2492, así como en los arts. 1 y 30 de la L. N° 1990; 22 del D.S. N° 25870; en la Resolución de Directorio 01/003/11 de 23/03/11, inc. c) núm. 12 y en el art. 101 del Reglamento de la Ley General de Aduanas; y disponer el comiso definitivo del total de la mercancía descrita, al no haberse demostrado la legal internación a territorio nacional.

1.2.- Fundamentos de la demanda.

Señala que en evidente incumplimiento de la normativa expuesta, el ahora recurrente adecuó su conducta a la contravención de contrabando. Así mismo indica que la Autoridad General de Impugnación Tributaria en su Resolución AGIT 629/14, determinó la devolución de los ítems 6,11 y 24 sin que los mismos cumplan con lo establecido en el art. 101 del D.S. N° 25870, y sin darse cuenta que por el valor de la mercancía, debía de presentarse Declaración Andina del Valor, incumpliendo con lo establecido en el art. 11 del Reglamento de la Ley General de Aduanas.

Manifiesta que al evidenciar que la DUI no contaba con documentación completa de respaldo que determina la Ley se ratificó el contrabando de la mercancía, demostrándose que la AIT General, no observó dicha situación por demás clara causando daño económico al Estado Boliviano.

I.1.- Petitorio.

Solicita que se dicte sentencia dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0629/14 de 25 de abril emitida por la AGIT, confirmándose la Resolución Sancionatoria AN-SCRZI-SPCC 595/13 de 15 de octubre.

II. De la contestación a la demanda.

Que ante esta demanda, el Director Ejecutivo de la AGIT, se apersona al proceso y contesta la demanda en forma negativa señalando que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 629/14 de 25 de abril se encuentra plena y claramente respaldada en sus fundamentos técnico jurídicos ya que en relación a los ítems 6, 11 y 24, se evidenció que la mercancía se encontraba amparada en parte con la DUI C-9018, puesto que coinciden la referencia de código, marca e industria; y si bien en la mercancía decomisada se señalan algunas características adicionales en la descripción de la mercancía esta descripción en la DUI coincide en sus principales características con lo consignado en el

Acta de intervención COARSCZ-C-0574/13, así mencionados de código, marca e industria, datos que evidencian que la DUI fue declarada de manera completa, correcta y exacta, de conformidad con el art. 90 de la L. N° 1990 y el art. 101 del R.L.G.A, por que desvirtúa los argumentos de la demanda.

Indica que otro aspecto a considerarse es que el demandante no demuestra de forma indubitable, una errada interpretación por parte de la AGIT, ya que sólo se limita a realizar afirmaciones por demás generales, sin exponer razonamientos de carácter jurídico, por el cual cree que su pretensión no fue valorada correctamente, más aún cuando la resolución jerárquica está debidamente fundamentada tomando como precedente las Sentencias Nos.510/13 de 27 de noviembre de 2013 y 215/13 de 26 de junio de 2013 dictadas por el Tribunal Supremo de Justicia.

II.1.- Petitorio.

Solicita que se declare improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, manteniendo firme y subsistente la resolución impugnada.

III. Antecedentes administrativos y procesales.

De la revisión de antecedentes administrativos, se establece lo siguiente:

1.- El 17 de julio de 2013, el Control Operativo Aduanero COA, emitió el Acta de Comiso N° 003593, dentro del operativo denominado "SALTON I", señalando que en la Localidad de Pailón del departamento de Santa Cruz se interceptó un vehículo tipo Bus, marca Mercedes Benz, color combinado, con placa 1776-DRX, conducido por José Alvarado Rodríguez, el mismo que transportaba mercancía consistente en 18 cajas de cartón conteniendo ropa de vestir nueva de procedencia extranjera, haciendo constar, que al momento de la intervención se presentó fotocopia legalizada de la DUI C-9018, pero que revisada la documentación se observó que algunos códigos y marcas no existían en la DUI presentada, y que la misma se encontraba en calidad de encomienda con guía N° 850 (fs. 6 de antecedentes administrativos).

2.- El 7 de agosto de 2013, la Administración Aduanera notificó en secretaría a José Alvarado Rodríguez y/o presuntos propietarios con el Acta de Intervención Contravencional CCOARSCZ-C 0574/13, de 1 de agosto, en el que detalla 28 ítems con la descripción de la mercancía decomisada, estableciendo un total de tributos omitidos de 11.88201; UFV's, calificando la presunta comisión de contrabando contravencional de conformidad con el art. 18-b) de la L. N° 2492, y le otorga el plazo de 3 días hábiles para la presentación de descargos (fs. 2, 5 y 52 de antecedentes administrativos).

3.- El 12 de agosto de 2013, Benedicta Jauge Hinojosa en representación legal de Ruth Marín Vaca Díez, presentó ante la administración aduanera memorial en el que solicita devolución de la mercadería señalando que la misma cuenta con documentación de descargo consistente en fotocopias legalizadas de la DUI C-9018 con sus respectivas páginas adicionales la cual adjunta. (fs. 53 vta., 84 de antecedentes administrativos).

4.- El 23 de septiembre de 2013, la Administración Tributaria Aduanera, emitió el Informe Técnico AN-SCRZI-SpCCR-IN-662/13, manifestando que la DUI C-9018 fue verificada en el sistema SIDUEA++, constatándose que los datos consignados en el sistema coinciden con la información que se consigna en la DUI, sin embargo, la misma no cuenta con Declaración Andina de Valor. Asimismo, señala que del análisis técnico de la documentación y el aforo físico realizado, los ítems 1 a 28 no amparan la mercancía detallada en el Acta de Intervención COARSCZ-C-574/13 debido principalmente a que la documentación de descargo no describe las características de las prendas, sugiriendo la emisión de resolución sancionatoria conforme estipulado en el art. 181-b) y g) de la L. N° 2492, disponiendo el comiso definitivo del total de la mercancía descrita en la referida acta (fs. 85b a 93 de antecedentes administrativos).

5.- El 16 de octubre de 2013, la administración aduanera sancionatoria notificó en secretaría a Benedicta Jauge Hinojosa con la Resolución AN-SCRZI-SPCCR-RS-595/13 de 15 de octubre de 2013 que declaró probado el contrabando contravencional disponiendo el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de Intervención COARSCZ-574/13 y una vez ejecutoriada la resolución, la mercancía sea adjudicada a título gratuito y exenta de pago de tributos aduaneros a favor del Ministerio de la Presidencia (fs. 126 a 133 de antecedentes administrativos).

6.- El 27 de enero de 2014 mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0044/14 la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz revocó parcialmente la resolución sancionatoria en contrabando.

7.- El 25 de abril de 2014 la AGIT, mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0629/14, revoca parcialmente recurso de alzada disponiendo la devolución parcial de los ítems: 6, 11 y 24, manteniendo firme y subsistente la Resolución Sancionatoria SCRZI-SPCCR-RS-595/13 de 15 de octubre respecto a la comisión de contravención aduanera de contrabando y, por consiguiente el comiso definitivo de los restantes ítems (1 al 28).

8.- Así se dio origen al proceso contencioso administrativo, planteado por la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, el cual fue tramitado como ordinario de puro derecho y, previa notificación a Ruth Marín Vaca Díez como tercero interesado, réplica y réplica en las que ambas partes ratificaron sus argumentos, se decretó autos para sentencia.

IV. Análisis del problema jurídico planteado.

En autos la Administración Aduanera controvierte la decisión de la autoridad demandada de revocar parcialmente la resolución de alzada y disponer la devolución parcial de los ítems 6, 11 y 24 porque se encontrarían amparados en parte con la DUI C-9018 puesto que, existe coincidencia en la referencia del código, marca e industria empero no se cumple lo establecido en el art. 101 del D.S. N° 2570 y tampoco se advirtió que por el valor de la mercancía, debía presentarse Declaración Andina del Valor por ello se incumplió lo establecido por el art. 111 del Reglamento de la Ley General de Aduanas.

El D.S. N° 25870 de 11 de agosto de 2000, Reglamento a la Ley General de Aduanas señala:

Art. 111.- (Documentos soporte de la declaración de mercancías).- El declarante está obligado a obtener, antes de la presentación de la declaración de mercancías, los siguientes documentos que deberá poner a disposición de la administración aduanera, cuando ésta así lo requiera:

- a) Factura comercial o documento equivalente, según corresponda, e noriginal.
- b) Documentos de embarque (guía aérea, carta de porte, conocimiento marítimo o conocimiento de embarque), original o copia.
- c) Parte de recepción, original.
- d) Lista de empaque para mercancías heterogéneas, original.
- e) Declaración jurada del valor en aduanas, suscrita por el importador; póliza de seguro, copia
- f) Póliza de seguro, copia.
- g) Documento de gastos portuarios, en original.
- h) Factura de gastos de transporte de la mercancía, emitida por el transportador consignado en el manifiesto internacional de carga, copia; certificado de origen de la mercancía, original.
- i) Certificado de origen de la mercancía original.
- j) Certificados o autorizaciones previas, original.
- k) Otros documentos establecidos en norma específica.

Los documentos señalados en los incisos e), f), h), i), j), y k) serán exigibles cuando corresponda, conforme a las normas, de la ley, el presente reglamento y otras disposiciones administrativas.

Cada uno de los documentos soporte, deberá consignar el número y fecha de aceptación de la declaración de mercancías de importación a la que correspondan.

Cuando la documentación señalada en el presente artículo constituya base para despachos parciales, el declarante deberá dejar constancia de cada una de las declaraciones de mercancías presentadas al dorso del documento correspondiente.

Nota.- El texto de este artículo consigna la modificación establecida por el D.S. N° 1487 de 06/02/13.

Art. 101.- (Declaración de mercancías).- La declaración de mercancías y su documentación soporte en versión digital deberán presentarse por medios informáticos; excepcionalmente, en casos debidamente justificados, la Aduana Nacional aceptará la declaración de mercancías en forma manual y la presentación física de la documentación soporte. En ambos casos, se aplicarán los procedimientos que establezca la Aduana Nacional.

La Aduana Nacional a través de resolución expresa definirá las características y uso de la firma electrónica en la suscripción y presentación de la declaración de mercancías, la que surtirá todos los efectos legales.

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.

La declaración de mercancías deberá ser completa, correcta y exacta:

- a) Completa, cuando contenga todos los datos requeridos por las disposiciones vigentes.
- b) Correcta, cuando los datos requeridos se encuentre libre de errores de llenado, tales como tachaduras, enmiendas, borrones u otros defectos que inhabiliten su aceptación.
- c) Exacta, cuando los datos contenidos en ella correspondan en todos sus términos a la documentación de respaldo de las mercancías o al previo de las mismas, cuando corresponda.

La declaración de mercancías deberá contener la identificación de las mismas por su número de serie u otros signos que adopte la Aduana Nacional y contener la liquidación de los tributos aduaneros aplicables a las mercancías objeto del despacho aduanero.

Nota.- El texto de este artículo consigna la modificación dispuesta 1.por el art. 2-II, del D.S. N° 0784 de 02/02/11.

Aplicada la normativa glosada precedentemente en relación con ítems 6,11 y 24, objeto de la demanda, se evidencia que coincide código, marca e industria. Si bien la mercancía decomisada señala algunas características adicionales en la DUI C-9018; sin embargo, existe coincidencia con las principales características del acta de inventario y el Acta de Intervención COARSCZ-C-0574/13(fojas 42 a 51 del anexo N° 1), que la DUI fue declarada de manera completa, correcta y exacta de conformidad a los arts. 90 de la L. N° 1990 y 101 del R.L.G.A. Resulta necesario considerar que algunos ítems permiten la identificación de la mercancía a través de dichas características por lo que correspondía dar curso a la devolución ordenada por la autoridad demandada, en razón de que del entendimiento que se extrae de la normativa aduanera la razón de exigir que las declaraciones sean completas, correctas y exactas tiene directa relación con la identificación de la mercadería y su coincidencia con los documentos soporte.

Finalmente corresponde señalar que se observa falta de carga argumentativa en la demanda puesto que la administración aduanera no ha provisto los supuestos fácticos correspondientes al no haber especificado de qué manera se hubiera errado el análisis y fundamentación técnico-jurídica efectuado por la Autoridad General de Impugnación Tributaria con relación al art. 101 del D.S. N° 25870 y art. del Reglamento

de la Ley General de Aduanas, que hubiera permitido a esta sala plena, efectuar el contraste correspondiente entre el hecho concreto y la norma invocada, para concluir si la actuación administrativa de la autoridad demandada fue correcta o no; consecuentemente, resulta evidente que la entidad demandante no cumplió con la carga argumentativa señalada por el art. 327-6) del Cód. Pcto. Civ.; es decir, especificar los hechos en que se fundare, expuestos con claridad y precisión.

POR TANTO:

La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución conferida en el art. 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda de fs. 25 a 31, interpuesta por la Gerencia Regional Santa Cruz de la Aduana Nacional, en su mérito, mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0629/14 de 25 de abril dictada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Relatora: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.



639

Fermín Orellana Sejas c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Jorge Ricardo López Dávalos en representación de Fermín Orellana Sejas de fs. 25 a 28, la respuesta de fs. 35 a 38 vta., la réplica de fs. 58 a 61, la dúplica de fs. 65 a 67, los antecedentes del proceso.

I. CONSIDERANDO DE LA DEMANDA.

I.1.- Antecedentes de hecho de la demanda.

Manifiesta que la administración tributaria notificó a Fermín Orellana Sejas con la Vista de Cargo N° 300-80.220-0036-96, para posteriormente notificarle el 10 de abril de 1997 con la R.D. N° 80-220-003-97, y finalmente el Pliego de Cargo N° 275/97 de 15 de mayo de 1997, estableciéndose una deuda tributaria de Bs 706.595.-, por omisión de pago, respecto a la cancelación de los impuestos IVA, IT e IRPE, producto de una auditoría por los periodos fiscales de enero a diciembre de 1994, respecto a las actividades de vendedor comisionista de la agencia de cemento "Comercial Klever" de Cochabamba, legalmente autorizado por la Empresa de COBOCE Ltda.

Indica que el 21 de noviembre de 2007, planteó la extinción de la obligación tributaria por prescripción bajo el sustento jurídico del art. 52 y ss., de la L. N° 1340, los cuales señalan los actos que interrumpen la prescripción, y bajo el fundamento de que por parte de la administración tributaria se ignoró el art. 54 de la L. N° 1340 que claramente expresa las 3 únicas causales interruptivas de la prescripción son por determinación del tributo, sea esta efectuada por la administración tributaria o por el contribuyente; por el reconocimiento expreso de la obligación y por el pedido de prórroga o facilidad de pago; extremo que no tomo en cuenta la administración tributaria para la procedencia de la prescripción; sino, según la fundamentación del Pliego de Cargo N° 275/1997 de 27 de noviembre de 2007, manifiestan que dicho acto, la R.D. N° 80-220-003-97 "Lo que interrumpió fue la prescripción del Derecho que tiene la administración tributaria de realizar fiscalizaciones, investigaciones y la determinación de adeudos, actos que, si no se los realizaba su derecho prescribía el 2002, y no así del cobro y la ejecución de los mismos que comienzan con la emisión del pliego de cargo respectivo", asimismo señaló que la administración tributaria realizó acciones periódicas, que importan el ejercicio de potestad de cobro, que demuestra que se operó el requerimiento de pago" señalando que estos actos también interrumpen la prescripción conforme el art. 1503.11 del Cód. Civ., disposición aplicada por analogía, que no aplicable por analogía debido a que existe una ley especial que norma la actividad tributaria, no existiendo un vacío legal para su aplicación supletoria.

Continúa señalando que frente a dicha determinación interpuso recurso de alzada con los mismos fundamentos señalados precedentemente, el cual fue rechazado por Resolución de Recurso de Alzada STR-CBA/0038/2008 con el fundamento jurídico contenido en los arts. 52, 53 y 54 de la L. N° 1340, para finalmente acceder a la vía jerárquica, el cual fue resuelto mediante Resolución de Recurso Jerárquico STG-CBA/0038/2008 de 10 de abril, confirmando la resolución de alzada con el argumento de que los actos administrativos de la administración tributaria interrumpieron la prescripción, basándose en normas supletorias o análogas, como la Ley Civil, afirmando que no

corresponde la prescripción alegada; interpretación que considera errada pues la L. N° 1340 es la única que dilucida la prescripción tributaria y por ende la resolución determinativa es el único acto que interrumpió la prescripción en función al art. 54-1) de la L. N° 1340, obrando la administración tributaria al margen de la ley, al haber incurrido en una indebida y errónea aplicación e interpretación de dicha normativa tributaria, recurriendo a normas supletorias y análogas para resolver la presente controversia, sin tomar en cuenta la prelación de normas, refiriéndose a las SS.CC. Nos. 0992/2005-R de 19 de agosto de 2005; 1362/2004-R; 001709/2004-R; 04432/97-R; 1036/2002-R; 0351/2004-R; 0205/2006-R; y AA.SS. Nos. 792 de 8 de noviembre de 2007; 706 de 14 de septiembre de 2007 y 141 de 3 de noviembre de 1998, que sientan jurisprudencia sobre la prescripción discutida y sobre la aplicación de las normas por analogía.

Petitorio.

Por lo expuesto concluyó se declare probada la demanda y se deje sin efecto la resolución impugnada, revocando totalmente la R.D. N° 80.220-003-97 y declarar prescrita la contravención de omisión de pago de impuestos según Vista de Cargo N° 300-80.220-0036-96 y Pliego de Cargo N° 275/2007, con el archivo de obrados.

II. De la contestación a la demanda.

La Superintendencia Tributaria General (STG), se apersonó al proceso y respondió negativamente a la demanda, señalando que si bien la resolución jerárquica está plena y claramente respaldada en sus fundamentos técnico-jurídicos, le corresponde remarcar y precisar lo siguiente:

Manifiesta que de acuerdo con la L. N° 1340, vigente hasta el 3 de noviembre de 2003 y aplicable a los hechos generadores acaecidos durante su vigencia, existen dos fases diferentes: primera fase, de determinación hasta que quede firme, y la segunda fase, de cobranza coactiva; a su vez indica que en la primera fase, la prescripción se encuentra claramente regulada por los arts. 52 a 57 de la L. N° 1340 y la segunda fase, solamente por el art. 52 de dicha Ley, concluyendo que para la fase de cobranza coactiva existe un vacío legal en cuanto a la regulación de la prescripción, explicando que los arts. 53 a 57 de la precitada Ley Tributaria regulan únicamente la prescripción aplicable a la fase de determinación tributaria, ya que el hecho generador, el inicio del cómputo y las causales de suspensión e interrupción estaban definidos con relación precisa a esta y no regulaban dichos aspectos en cuanto a la prescripción de la cobranza coactiva.

Añade que el art. 52 de la L. N° 1340, hace una simple mención a que el derecho de exigir el pago de tributos prescribe a los 5 años, sin establecer desde cuando se computan esos cinco años, ni las causales de suspensión e interrupción; realizando una comparación con la L. N° 2492, aplicable a hechos generadores posteriores al 4 de noviembre de 2003, en la que no existe ese vacío legal, pues sus arts. 59-4, 60-II y 109 establecen las normas para la ejecución tributaria y su extinción por prescripción.

Explica el alcance de la prescripción en materia tributaria, refiriéndose a las SS.CC. Nos. 1606/2002-R y 992/2005-R de 19 de agosto, estableciendo que puede solicitarse la misma hasta en ejecución de sentencia, y que serían aplicables supletoriamente las normas del Código Civil, producto de los vacíos legales en la L. N° 1340; a su vez señala que el art. 307 de la L. N° 1340 no debe ser considerado aisladamente sino en relación con otras normas del mismo texto legal y otras ramas jurídicas, haciendo mención al art. 52 de esta Ley Tributaria, en sentido que esta disposición contempla la prescripción, considerando las facultades que la ley otorga a la administración tributaria y concretamente la de cobranza coactiva, por su naturaleza coercitiva, refiriéndose al texto de "exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos", caso contrario implica sostener que la facultad de cobro coactivo de la administración tributaria es imprescriptible.

Argumenta, dentro del caso de autos, que existe una resolución determinativa firme, por lo que no son aplicables los arts. 53 a 57 de la L. N° 1340, toda vez que se trata de la segunda fase, de cobranza coactiva, y que no corresponde considerar la resolución determinativa, sino únicamente verificar la prescripción del derecho de cobro de la administración tributaria, en función al art. 305 de la L. N° 1340.

Concluye, refiriéndose a los arts. 6, 7 y 53 de la L. N° 1340; 1492 y 1493 del Cód. Civ., en sentido que el cómputo de la prescripción de la ejecución tributaria, se inició el 1 de enero de 1998, momento desde el cual la administración tributaria pudo hacer valer sus derechos para efectivizar el cobro de la deuda tributaria, tomando en cuenta que la notificación de la R.D. N° 80.220-003-97, se practicó el 10 de abril de 1997, quedando firme el mismo, debiendo el término de la prescripción quinquenal concluir el 31 de diciembre de 2003; sin embargo, la administración tributaria, dentro de este periodo de prescripción, realizó una serie de actuaciones con el objeto de efectivizar el cobro de la deuda tributaria, como el 28 de octubre de 1997 por el que se notificó a Fermín Orellana Sejas con el Pliego de Cargo N° 275 de 15 de mayo de 1997 por el IVA, IT e IRPE, así como otras actuaciones de cobro; finalizando al manifestar que debido a la actividad de la administración tributaria que ejerció su derecho de cobro de la deuda tributaria antes del 31 de diciembre de 2003, no operó la prescripción con arreglo a los arts. 1492 y 1493 del Cód. Civ.

Petitorio.

Concluyó solicitando se declare improbadamente la demanda contenciosa administrativa y se mantenga firme la resolución impugnada.

III. Antecedentes administrativos y procesales.

- Que el 23 de diciembre de 1996, la administración tributaria notificó personalmente a Fermín Orellana Sejas con la Vista de Cargo N° 300-80-220-0036-96 de 9 de diciembre de 1996, señalando que se han observado las declaraciones juradas presentada por los periodos enero a diciembre de 1994, no se han determinado los impuestos conforme a ley, re liquidando el tributo a base de la determinación de ventas no facturadas, de la que surge un saldo a favor del fisco de Bs 264.848.-, por el IVA, IT e IRPE, por impuestos omitidos, tipificando la conducta del contribuyente inicialmente como defraudación y sancionando con el 100% del impuesto defraudado.

- El 10 de abril de 1997 se notificó a Fermín Orellana Sejas con la R.D. N° OF 80-220-003-97 de 21 de enero, la que resuelve determinar de oficio, por conocimiento cierto de la materia imponible, las obligaciones impositivas del contribuyente, que asciende a Bs 412.277.-, por concepto de tributo omitido más accesorios de ley, por el IVA, IT e IRPE de los periodos que comprende, entre enero a diciembre

1994, además de la multa por incumplimiento de deberes formales por el acta de infracción F. 4444, y sancionar la conducta del contribuyente como defraudación.

- El 28 de octubre de 1997, la administración tributaria notificó mediante cédula a Fermín Orellana Sejas con el Pliego de Cargo N° 275 de 15 de mayo de 1997, por concepto de impuestos omitidos del IVA, IT e IRPE, por los periodos fiscales enero a diciembre de 1994, más el 100% de la sanción por defraudación sobre el tributo omitido actualizado, que alcanza a Bs. 706.595.

- Que el 21 de noviembre de 2007, Fermín Orellana Sejas mediante memorial solicitó extinción de obligación tributaria por prescripción, señalando que el 21 de enero de 1997 se emitió la R.D. N° 80-220-003-97, para posteriormente girar el Pliego de Cargo N° 275/97 de 15 de mayo de 1997, por los periodos enero a diciembre de 1994, los cuales por sus características se hallan prescritas conforme la S.C. N° 992/05 de 19 de agosto de 2005, por lo que el hecho generador y la notificación de la resolución, la preclusión del derecho a realizar el cobro coactivo por el tiempo transcurrido.

- El 12 de diciembre de 2007, la administración tributaria notificó al contribuyente con el decreto de 27 de noviembre de 2007, el cual niega la solicitud de la extinción por prescripción, señalando que la prescripción no se opera por el solo paso del tiempo, sino porque el acreedor no ejerció su derecho en ese tiempo, que en este caso la administración tributaria realizó acciones periódicas que importan el ejercicio de potestad de cobro que se demuestra que operó el requerimiento de pago, conforme el art. 1503-II del Cód. Civ., que la intimación de deudas, el inicio de la acción coactiva por las mismas, o para el descargo definitivo de estas, cuando no superen los citados montos.

- Que agotadas las instancias administrativas con la resolución del recurso jerárquico, interpusieron demanda contenciosa administrativa, la misma que fue resuelta mediante Sentencia N° 78/2015 de 10 de agosto, y que mediante S.C.P. N° 0996/16-S2 de 7 de octubre de 2016 se dejó sin efecto, ordenando a este tribunal la emisión de una nueva resolución.

IV. De la problemática planteada.

Que de la compulsa de los datos procesales y la resolución administrativa impugnada, se concluye que:

El objeto de la presente controversia radica en determinar si operó la prescripción de la obligación tributaria del crédito fiscal IVA, IT e IRPE correspondiente a los periodos fiscales enero a diciembre de 1994, o si existieron actos que interrumpieron el cómputo de la misma.

V. Análisis del problema jurídico planteado.

Para resolver esta controversia es preciso señalar que la S.C.P. N° 0996/16-S2 de 7 de octubre de 2016 que dejó sin efecto, la Sentencia N° 78/2015, al resolver la acción de amparo interpuesta por el demandante, señaló que: "...de la revisión de la Sentencia N° 78/2015 ahora impugnada, se observa que la misma en su Considerando IV, se limita a la glosa extensa de la normativa contenida en los arts. 52 y 54-1) del C.T.B. 1992, concluyendo que, por mandato expreso de dichos preceptos legales la interrupción de la prescripción opera por la notificación de la resolución determinativa; sin embargo, los ahora magistrados demandados razonando que al no existir mención alguna "Respecto al cómputo de la prescripción de la ejecución tributaria" (sic) se posibilita la aplicación del art. 53 del C.T.B.1992 "y por analogía" (sic) de los arts. 1492 y 1493 del C.C., por supletoriedad en previsión de los arts. 6 y 7 del C.T.B.1992 que permiten la aplicación supletoria de la norma civil ante la existencia de vacíos legales del indicado Código; no obstante, la precedente cita de normas legales y su contenido, no fundan argumento suficiente que demuestre el trabajo razonado y suficiente que justifique aquella interpretación, por cuanto aun cuando en el párrafo siguiente se establece nuevamente el contenido normativo de los artículos señalados del sustantivo civil para establecer que la prescripción corre desde el momento que el derecho ha podido hacerse valer o que el titular ha dejado de ejercerlo, no expresa de qué forma, en el caso concreto, el derecho expectatio del acreedor no ha prescrito, conforme prevé el art. 54 del C.T.B.1992." continua manifestando que al existir una "exposición sucinta respecto de la posibilidad de aplicación al caso concreto de otras normas por analogía y aspectos inherentes a la prescripción tributaria...", por lo que concedió la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución 78/2015 de 10 de marzo, disponiendo en consecuencia se emita una nueva en resguardo del debido proceso en su elementos de motivación, fundamentación y congruencia.

En ese entendido, corresponde a este tribunal una vez analizado el contenido de los actos y resoluciones administrativas y los argumentos y defensas formuladas por las partes en la presente controversia y en cumplimiento de la S.C. N° 0996/2016-S2, proceder a revisar el fondo de la presente causa, en los siguientes términos:

La prescripción, "es una categoría general del Derecho, cuya finalidad es modular el efecto del paso del tiempo sobre la inactividad de quien pudiendo ejercer un derecho no lo hace" (García Novoa Cesar, Presidente del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario ILAT. Memoria III Jornadas Bolivianas de Derecho Tributario 2010); y al decir de este autor, "su fundamento radica en la seguridad jurídica, pues las pretensiones deben ejercitarse en un lapso temporal razonable no siendo aceptable que cualquier sujeto de derecho quede indefinidamente a merced de la actuación de otro".

El instituto de la prescripción estaba contemplado en nuestro ordenamiento jurídico abrogado (L. N° 1340 Código Tributario) en la Sección 5° del Capítulo V, referido a la Extinción -de las obligaciones tributarias-, actualmente en la L. N° 2492, en la Subsección V, de la Sección VII, dedicada a las formas de extinción de la obligación tributaria, como una categoría jurídica por la que, se le atribuye la función de ser una causa extintiva de la obligación tributaria, necesaria para el orden social, que responde a los principios constitucionales de certeza y seguridad jurídica, puesto que: "El fundamento del instituto de la prescripción estriba en evitar la inseguridad que trae aparejada el transcurso del tiempo sin el ejercicio de un derecho. En otros términos, su objeto es evitar la falta de certeza en las relaciones jurídicas, producto de la inactividad de un sujeto titular de un derecho" (Buitrago Ignacio Josué, presidente del Tribunal Fiscal de la Nación Argentina. Memoria IV Jornadas Bolivianas de Derecho Tributario 2011).

Que en el caso de autos, tomando en cuenta que el periodo fiscalizado es de enero a diciembre de 1994, corresponde aplicar la L. N° 1340 que en su art. 52 señala que la acción de la administración tributaria para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos, prescribe a los cinco años.

Por otra parte, el art. 54-1) y última parte del mismo cuerpo legal, determina que el curso de la prescripción se interrumpe por la determinación del tributo sea esta efectuada por la administración tributaria o por el contribuyente, tomándose como fecha la de la notificación o de la presentación de la liquidación respectiva, indicando finalmente que interrumpida la prescripción comenzará a computarse nuevamente el término de un nuevo periodo a partir del 1° de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo la interrupción; sin embargo, si bien se estableció que esta normativa hace referencia al curso de la interrupción de la prescripción por la notificación de la resolución determinativa, corresponde realizar un análisis más profundo y amplio de la misma pues a partir de la notificación con dicha resolución, conforme señala la S.C. N° 996/20016-S2, no existiría norma alguna que refiera a la interrupción de la prescripción con actos administrativos que denoten la intencionalidad de la administración tributaria de efectivizar el cobro de adeudos, por lo que al no hacerse efectivo el cobro en el plazo establecidos correspondería correr la prescripción desde la notificación de la resolución determinativa.

En ese contexto, de la compulsada de antecedentes, se puede evidenciar que la administración tributaria notificó al contribuyente el 10 de abril de 1997 con la R.D. N° 80.220-003-97 de 21 de enero de 1997, acto administrativo que no fue impugnado por el sujeto pasivo; posteriormente el 28 de octubre de 1997 se le notificó con el Pliego de Cargo N° 275 de 15 de mayo de 1997, quedando ejecutoriada dicha resolución determinativa. Posteriormente el 21 de noviembre de 2007 Fermín Orellana Sejas, solicitó la extinción de la obligación tributaria por prescripción señalando que la Resolución Determinativa es del 21 de enero de 1997 y el Pliego de Cargo de 15 de mayo de 1997, actos administrativos que según el contribuyente se hallaban prescritos por haberse perfeccionado entre el nacimiento del hecho generador y la notificación de la resolución determinativa, así como la preclusión del derecho a realizar cualquier cobro coactivo por el tiempo transcurrido de acuerdo a la L. N° 1340; petición que fue respondida mediante Decreto de 27 de noviembre de 2007 (fs. 461), negando dicha solicitud, toda vez que la administración tributaria hubiese realizado una serie de actos tendientes al cobro del adeudo tributario y en previsión del art. 1503-II del Cód. Civ., no se habría producido la prescripción; ahora bien, con relación a las medidas de cobro realizadas por la administración tributaria como son el arraigo, embargo de bienes, y solicitudes de retención de fondos, que no pudieron hacerse efectivos y que se consideraron como causales de suspensión o interrupción del cómputo de la prescripción, por los fundamentos expuestos corresponde señalar que las mismas al no estar contempladas como causales de interrupción en el art. 54 de la L. N° 1340, no suspenden la prescripción; lo contrario implicaría que el sujeto pasivo no tendría ninguna seguridad jurídica si las medidas coactivas se mantienen en el tiempo de manera indefinida, aspecto que se prevé la norma puesto que la prescripción opera incluso en ejecución tributaria, brindando de esta manera seguridad jurídica en todas las etapas, siendo que el hacer efectiva la ejecución tributaria no puede estar supeditada al sujeto pasivo.

Que realizado el cómputo de la prescripción la misma se inició el 1 de enero de 1998 en previsión del art. 53 y la última parte del art. 54 de la L. N° 1340, y que concluye el 31 de diciembre de 2002, es decir que en el caso de autos operó la prescripción respecto al IVA, IT e IRPE de los periodos fiscales de enero a diciembre de 1994, consiguientemente la Superintendencia Tributaria General (ahora Autoridad General de Impugnación Tributaria) no aplicó correctamente las disposiciones legales que configuran el presente caso de análisis.

Por consiguiente, el Supremo Tribunal de Justicia en mérito a la S.C. N° 0996/2016-S2 concluye que se incurrió en conculcación de normas legales, por lo que corresponde declarar probada la demanda.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución conferida por los arts. 778 y 781 del Cód. Pdto. Civ., los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, falla en única instancia declarando PROBADA la demanda, consecuentemente se deja sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0380/2008 de 7 de julio, la R.D. N° 80.220-003-97 de 21 de enero de 1997 y el Pliego de Cargo N° 275 de 15 de mayo de 1997, al haberse operado la prescripción.

No suscribe la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina por emitir voto disidente.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



640

Cidar Luis López Castillo c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Cidar Luis López Castillo de fs. 19 a 25, en contra de la Recurso Jerárquico N° 0703/2014 emitido por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, la respuesta de fs. 30 a 32 vta., los antecedentes del proceso.

I. Contenido de la demanda.

I.1.- Antecedentes de hecho de la demanda.

Manifiesta el demandante que como resultado de la fiscalización efectuada por la Gerencia Distrital La Paz del SIN, se determinó mediante la Orden de Verificación 00120VI00266 el cobro por los impuestos IVA e IT correspondientes al período fiscal marzo de la gestión de 2009, más la multa del 100% y se calificó su conducta como omisión de pago.

El 13 de noviembre de 2012 se emitió la Vista de Cargo SIN GDLPZ/DF/SVI/VC/980/2012, en la que se establece un adeudo tributario de UFV's 22.446,- emergente de supuestas ventas no facturadas; que fue ratificado, mediante R.D. N° 01106/2013 con CITE: SIN / GDLPZ/DJCC/PAAJ/RD/01106/2013 de 19 de septiembre, que determinó las obligaciones impositivas en la suma de UFV's 22.612,- correspondientes al IVA e IT del periodo marzo de 2009.

I.2.- Fundamentos de la demanda.

El actor señala que las resoluciones emitidas se encuentran viciadas de nulidad, porque no se ha considerado objetivamente lo expuesto en el art. 99 parág. I de la L. N° 2492, toda vez que la Vista de Cargo SIN GDLPZ/ DF/ SVI/VC/980/2012 de 13 de noviembre, notificada mediante cédula, debió emitirse después del término de 30 días para formular y presentar los descargos, sin embargo, concluyó el 24 de diciembre, es decir 60 días después, sin que exista justificativo alguno e incumpliendo la norma.

Que esta omisión genera como efecto la falta de competencia del Gerente Distrital La Paz para dictar la aludida R.D. N° 01106/2013 de 19 de septiembre, toda vez que fue dictada fuera del plazo y al no existir autorización de la autoridad normativa del SIN, que ordene la emisión de la resolución impugnada fuera de plazo y con prórroga excepcional, se hubiese transgredido el art. 99 parág. I de la L. N° 2492, por no haberse anulado los actos administrativos.

Asimismo indica que al no haberse emitido otra resolución determinativa en la cual no se apliquen intereses sobre el tributo determinado por ese periodo fuera de plazo conforme prevé la norma, se vulneró el debido proceso, la legalidad y en consecuencia el principio de seguridad jurídica.

Por otra parte señala que en la vista de cargo se afirma que la fiscalización efectuada en virtud de la Orden de Verificación N° 00120VI00266, habría sido sobre base cierta de acuerdo al art. 43-I del Cód. Trib., empero dicha afirmación resulta indebida e incorrecta, ya que no responde a la verdad material. Que en los hechos la determinación debe ser realizada sobre base cierta, sin embargo la administración tributaria la realizó sobre base presunta, toda vez que los auditores del SIN, no han determinado claramente ni han tratado de identificar diferencias inesperadas o la ausencia de diferencias esperadas, que pueden indicar errores en los libros de ventas y los créditos fiscales contenidos en el libro de compras, así como entre sus ventas declaradas y las compras informadas por terceros que debían ser investigados a cabalidad por los auditores, en consecuencia el procedimiento se halla viciado de nulidad conforme establece el art. 35-c) de la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicable por mandato del art. 74 del Cód. Trib.

Así también manifiesta que no se evidencia que se haya cumplido el procedimiento determinándose supuestos ingresos no declarados por parte de su persona de manera "presunta" sin acompañar documentación que respalde las supuestas ventas efectuadas por su persona y pagos recibidos de los contribuyentes informantes, por lo que la vista de cargo y resolución determinativa de manera errónea manifiestan que la determinación fue realizada sobre base cierta perfeccionándose un vicio de nulidad sobre las mismas, aspecto que erróneamente fue corroborado y validado por la resolución de recurso de alzada.

Que los fiscalizadores procedieron a determinar la supuesta existencia de un reparo a favor del fisco por la depuración de facturas de débito fiscal IVA y su efecto con el IT correspondiente a la diferencia entre ventas declaradas y compras informadas por terceros en los periodos fiscales marzo de la gestión de 2009 del IVA e IT, en base a un reporte de supuestas compras informadas por contribuyentes informantes sin constatar el mismo con la documentación física de dichos contribuyentes informantes que respalde las supuestas compras y pagos realizados a su persona, a pesar de contar con las amplias facultades establecidas en el art. 100 del Cód. Trib.

Petitorio.

Por lo expuesto concluyó solicitando se declare probada la demanda y en consecuencia se resuelva revocar totalmente la Resolución de Recurso Jerárquico N° 0703/2014 de 5 de mayo, por contener violación y aplicación indebida de la ley.

II. De la contestación a la demanda.

La Autoridad General de Impugnación Tributaria se apersonó al proceso y respondió negativamente a la demanda, señalando que el sujeto pasivo basa su fundamento en los "vicios de nulidad en la resolución jerárquica que demuestran la incorrecta determinación efectuada por la AIT, ya que omitió considerar el art. 99-I de la L. N° 2492"; sobre este punto indica que la Resolución Determinativa emitida el 19 de septiembre de 2013 y notificada el 6 de noviembre, si bien se encontraría fuera de plazo, toda vez que el plazo máximo para emitir y notificar la resolución determinativa era el 25 de febrero de 2013; sin embargo, la administración tributaria en cumplimiento del art. 99-I de la L. N° 2492 determinó no aplicar intereses sobre el tributo determinado desde el día que debió dictarse, hasta el día de la notificación con dicha resolución, por lo que si bien es evidente que en presente caso, la liquidación de los intereses sólo debió realizarse hasta el 25 de febrero de 2013, no obstante, el incumplimiento a esta disposición no se encuentra sancionado, ni prevé la nulidad del proceso de determinación, ni la pérdida de competencia de la autoridad que debe emitir el acto administrativo, sino que esta sanción para la administración tributaria, implica dejar de cobrar intereses desde el día en que debió dictarse la resolución determinativa hasta el día de la notificación con el acto administrativo.

En ese sentido resalta que el plazo para la emisión de la resolución determinativa se da a efectos de control interno, cuyo incumplimiento puede dar lugar a un proceso de responsabilidad contra los funcionarios a cargo; sin embargo, no implica la pérdida de competencia o preclusión del derecho de la administración tributaria para determinar tributos y sanciones; por lo que para que exista anulabilidad de un acto, deben ocurrir los presupuestos establecidos en el art. 36-II de la L. N° 2341, aplicable supletoriamente por mandato del art. 74-1 y 201 del Cód. Trib. Boliviano, es decir, cuando los actos administrativos carezcan de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o den lugar a la indefensión de los interesados, que en el presente caso no ocurrió.

Sobre la determinación efectuada, refiere que la administración tributaria en función a la información extractada de sus sistemas de información, elaboró el papel de trabajo denominado "Análisis de las facturas informadas y presentadas por el contribuyente", en el cual se detalla los informantes que declaran servicios y/o compras realizadas a López Castillo Luis, en el periodo marzo de 2009 según módulo RC-IVA Da Vinci, asimismo dicha información fue comparada con las declaraciones juradas Form. 200 IVA y Form. 400 IT, reportadas por el contribuyente según SIRAT; declaraciones juradas, las cuales fueron declaradas en cero, situación que le permitió a la administración verificar los ingresos no declarados en el periodo, siendo evidente que la administración tributaria obtuvo información de sus sistemas de información SIRAT, Da Vinci y GAUSS, consistente en las declaraciones juradas IVA e IT del contribuyente del periodo marzo de 2009, así como la reportada por terceros a través del RC-IVA Da Vinci que identifican plenamente como proveedor a López Castillo Luis, por lo que la información fue la que se reportó en el SIN y la obtenida de terceros que hizo conocer los hechos generadores del tributo de forma directa e indubitable.

Petitorio.

Concluyó solicitando se declare improbada la demanda contenciosa administrativa y se mantenga firme la resolución jerárquica impugnada.

III. Antecedentes administrativos y procesales.

- El 13 de noviembre de 2012, la administración tributaria emitió el Informe N° 4569/2012, en el cual establece que el contribuyente habiendo sido notificado con la orden de verificación, no presentó la documentación solicitada; por lo que revisado el SIRAT (LCV, IVA DA VINCI y DDJJ) y los reportes del Sistema GAUSS estableció la deuda tributaria por un monto de UFV's 22.446,- equivalentes a Bs 40.197.-, importe que incluye el tributo omitido, intereses, la sanción por omisión de pago y la multa por incumplimiento de deberes formales contenida en el Acta de Contravenciones vinculada al Procedimiento de Determinación N° 51924.

- El 22 de noviembre de 2012, se notificó a Luis López Castillo con la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLPZ/DF/SVI/VC/980/2012 de 13 de noviembre, en la que establece sobre base cierta la deuda tributaria del contribuyente en la suma de UFV's 22.446,- por el IVA e IT, correspondientes al mes de marzo de 2009.

- El 6 de noviembre de 2013, la administración tributaria notificó al contribuyente con la R.D. N° 01106/13 de 19 de septiembre de 2013, que resolvió determinar sobre base cierta la deuda tributaria del contribuyente por ingresos no declarados por el IVA e IT en la suma de UFV 22.446,- equivalentes a Bs 42.152.-, correspondientes al mes de marzo de 2009, que incluye el tributo omitido, intereses, la sanción por omisión de pago y la multa por incumplimiento de deberes formales contenida en el acta de contravenciones vinculada al procedimiento de determinación.

- Que el contribuyente interpuso recurso de alzada contra la R.D. N° 01106/2013 de 19 de septiembre, que fue resuelta mediante la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0146/2014 de 10 de febrero, que determinó confirmar la resolución determinativa contra Cidar Luis López Castillo.

- Contra esta resolución el demandante interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0703/2014 de 5 de mayo, que determinó confirmar la resolución de alzada y en consecuencia se mantuvo firme y subsistente la R.D. N° 01106/2013 de 19 de septiembre.

- Que agotadas las instancias administrativas con la resolución del recurso jerárquico, el contribuyente interpuso demanda contenciosa administrativa, en la que luego de su tramitación y cumplidas la formalidades de ley, se decretó autos para sentencia.

IV. De la problemática planteada.

De la compulsión de los datos procesales y la resolución administrativa impugnada, se establece que el objeto de la presente controversia radica en determinar:

1.- Si corresponde la nulidad de los actos administrativos hasta la emisión de la resolución determinativa, al haber sido emitida la misma, fuera de plazo y vulnerando el art. 99-I de la L. N° 2492.

2.- Si es evidente que no corresponde la determinación de la deuda tributaria sobre base cierta, toda vez que la fiscalización no se basó en documentos que acrediten la verdad material, correspondiendo la nulidad de conformidad con el art. 35-c) de la L. N° 2341.

V. Análisis del problema jurídico planteado.

1.- Con relación al primer punto de controversia del caso en análisis, es preciso señalar que el art. 99 en que: su parág. I de la L. N° 2492 establece "Vencido el plazo de descargo previsto en el primer párrafo del artículo anterior, se dictará y notificará la resolución determinativa dentro el plazo de sesenta (60) días y para contrabando dentro el plazo de diez (10) días hábiles administrativos, aun cuando el sujeto pasivo o tercero responsable hubiera prestado su conformidad y pagado la deuda tributaria, plazo que podrá ser prorrogado por otro similar de manera excepcional, previa autorización de la máxima autoridad normativa de la administración tributaria".

Su segundo párrafo indica: "En caso que la administración tributaria no dictara resolución determinativa dentro del plazo previsto, no se aplicarán intereses sobre el tributo determinado desde el día en que debió dictarse, hasta el día de la notificación con dicha resolución",

De lo manifestado y tomando en cuenta las fechas de notificación con los actos administrativos, se tiene que la vista de cargo fue notificada el 22 de noviembre de 2012, otorgándole al contribuyente el término de 30 días para formular y presentar descargos, plazo que concluyó el 22 de diciembre de 2012; ahora bien, a partir de ese momento se debió emitir la resolución determinativa, hasta el 25 de febrero de 2013, empero la misma fue pronunciada el 19 de septiembre de 2013 y notificada el 6 de noviembre de 2013, es decir después de más de 60 días, por lo que se evidencia que estaba fuera del plazo, conforme lo previsto por el art. 99-1 de la L. N° 2492.

No obstante lo descrito en el párrafo anterior, esto no implica dar razón al demandante cuando solicita la nulidad de la resolución determinativa por su extemporaneidad en su pronunciamiento, toda vez que el actor no considera que el pronunciamiento de la resolución determinativa fuera del plazo señalado por ley no da lugar a la nulidad sino únicamente y conforme prevé el artículo citado, en caso que la administración tributaria no dictara resolución determinativa dentro del plazo previsto, no aplicará intereses sobre el tributo determinado desde el día en que debió dictarse, hasta el día de la notificación con dicha resolución.

Debe tenerse presente que respecto de las nulidades, además de la consideración de otros principios, debe aplicarse el de especificidad o legalidad; es decir, que no podrá determinarse la nulidad, a no ser que la misma esté prevista en la ley.

En consecuencia respecto a este punto no corresponde la nulidad solicitada, habiendo este tribunal sostenido este criterio, al emitir la Sentencia N° 344/2015 de 7 de julio.

2.- Con relación al segundo punto de controversia, respecto a que la determinación de la base imponible sobre base cierta no corresponde, toda vez que la fiscalización no se basó en documentos que acrediten la verdad material, por lo que corresponde la nulidad en conformidad del art. 35-c) de la L. N° 2341.

Sobre el particular es menester señalar que el art. 35 de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo (aplicable en materia tributaria en virtud al art. 201 de la L. N° 3092), determina los presupuestos de nulidad del acto administrativo en los siguientes términos: "Son nulos de pleno derecho los actos administrativos en los casos siguientes: a) Los que hubiesen sido dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio, b) Los que carezcan de objeto o el mismo sea ilícito o imposible, c) Los que hubiesen sido dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, d) Los que sean contrarios a la Constitución Política del Estado y cualquier otro establecido por ley".

Por otra parte el art. 42 de la L. N° 2492 del C.T.B., establece: "Base imponible o gravable es la unidad de medida, valor o magnitud, obtenidos de acuerdo a las normas legales respectivas, sobre la cual se aplica la alícuota para determinar el tributo a pagar".

En este sentido, existen dos métodos de determinación de dicha base imponible, de conformidad con lo que dispone el art. 43 de la misma ley, que son sobre base cierta y base presunta.

El art. 76 de la L. N° 2492 del C.T.B., dispone: "En los procedimientos tributarios administrativos y jurisdiccionales quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos. Se entiende por ofrecida y presentada la prueba por el sujeto pasivo o tercero responsable cuando estos señalen expresamente que se encuentran en poder de la administración tributaria".

El art. 200 de la L. N° 3092 (Título V del CTB), determina que los recursos administrativos responderán, además de los principios descritos en el art. 4 de la L. N° 2341, de Procedimiento Administrativo (LPA), al principio de oficialidad o de impulso de oficio y que la finalidad de dichos recursos es el establecimiento de la verdad material sobre los hechos.

Además, en cuanto al debido proceso consagrado en el art. 115-II de la C.P.E., en sus elementos configurativos de defensa, motivación y fundamentación de las decisiones judiciales o administrativas, el art. 211-I de Título V del C.T.B., expresa que las resoluciones se dictarán en forma escrita y contendrán su fundamentación, lugar y fecha de su emisión, firma de la autoridad que la pronuncia y la decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas; así como el derecho a una justicia pronta y oportuna, directamente vinculadas a la tutela judicial efectiva.

Que en el caso de autos respecto a determinar si existió errónea aplicación de la determinación de la base imponible sobre base cierta, siendo que el nacimiento del hecho generador en el IVA e IT en el presente caso se hubiese generado por la información de terceros sin tomar en cuenta la verdad material de los hechos, corresponde el siguiente análisis:

La administración tributaria, conforme se verifica de los antecedentes administrativos, en el papel de trabajo denominado "Análisis de las facturas informadas y presentadas por el contribuyente", detalló únicamente los informantes que declaran servicios y/o compras realizadas a

López Castillo Luis, en el periodo marzo de 2009, según módulo RC-IVA Da Vinci, información que fue comparada con las declaraciones juradas Form. 200 IVA y Form. 400 IT, reportadas por el contribuyente según SIRAT; declaraciones juradas que según indica la administración tributaria, fueron declaradas en cero.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes del proceso no se evidencia que la determinación sobre base cierta se haya basado en documentación otorgada por el contribuyente, menos que hayan sido verificados sus estados financieros, talonarios de facturas y otra documentación de manera que se pueda evidenciar que las Facturas Nos. 2157, 2173, 2024, 2158, 2017, 2170, 2180, 2181, 2161, 2370, 2176, 2168, 2160, 2166, 2362, 2162, 2175, 1977, 2049, 2048, 2043, 1989, 2260, 2163, 2178, 2039, 2159, 2169, 2364 y 1992, fueron emitidas por éste, limitándose a señalar que las facturas detalladas no fueron declaradas por el mismo y que se encontrarían legalmente dosificadas por la administración tributaria; que sin embargo, la administración tributaria nunca contó con documentación otorgada por el contribuyente por lo que dicha entidad se hallaba plenamente facultada a determinar la base imponible a través del método de determinación sobre base presunta y no así sobre base cierta.

Por otra parte, la administración tributaria consideró la información proporcionada por los clientes del contribuyente, para determinar la deuda tributaria sobre base cierta, sin embargo omitió exigir documentación física que respalde la misma, y que evidencie que los bienes o servicios fueron realmente adquiridos, lo que no ocurrió en el caso de autos.

Es importante considerar que las resoluciones determinativas, conforme establece el art. 99 del C.T.B., deben contener las especificaciones sobre la deuda tributaria, los fundamentos de hecho y de derecho, la calificación de la conducta y la sanción; por su parte, el art. 19 del D.S. N° 27310, desarrolla la frase "especificaciones sobre la deuda tributaria" y claramente determina que las mismas se refieren al origen, concepto y determinación del adeudo tributario calculado.

De acuerdo al marco normativo citado precedentemente, y de la relación de antecedentes administrativos descritos, se concluye que es evidente que la administración tributaria debe pronunciar sus decisiones con base en los principios de verdad material y en resguardo del derecho al debido proceso en sus elementos constitutivos de defensa, motivación y fundamentación de sus decisiones o actuaciones procesales, como única forma de resguardar el valor justicia que todo procesamiento que genera una sanción exige.

En la especie, la autoridad demandada, el resolver el recurso jerárquico deducido y que dio lugar a la interposición de la presente demanda, tanto en la valoración de los antecedentes, como de la expresión de agravios contenida en el memorial de interposición del recurso de alzada por el contribuyente, no ha verificado que la vista de cargo y la resolución determinativa carecen de los requisitos esenciales tales como las especificaciones sobre la deuda tributaria debidamente respaldada, así como tampoco ha dado aplicación del principio de verdad material y al derecho a la defensa, aspectos necesarios para la calificación de la conducta y la sanción del sujeto pasivo.

En ese contexto, de la revisión del contenido de la resolución determinativa, se evidencia que la misma se limita a una descripción de los hechos, tomando en cuenta información por la que presume que se hubiese incurrido en omisión de pago por parte del contribuyente y contradictoriamente determinando la base imponible sobre base cierta, cuando no probó que la aplicación de dicho método de determinación responda a la previsión legal específica, pues la resolución determinativa no contiene como uno de los elementos esenciales, lo determinado en el art. 44 de la L. N° 2492.

"La administración tributaria podrá determinar la base imponible usando el método sobre base presunta, sólo cuando habiéndolos requerido, no posea los datos necesarios para su determinación sobre base cierta por no haberlos proporcionado el sujeto pasivo...".

En consecuencia, al haberse vulnerado lo previsto en el art. 99-II de la L. N° 2492 y 19 del D.S. N° 27310, al constatarse que se limitó al sujeto pasivo hacer uso del derecho al debido proceso en su elemento defensa vinculado a la falta de motivación y fundamentación de la misma y la observancia de los principios de verdad material, asegurando la averiguación de la verdad objetiva de lo acontecido, más aun si no se demostró que le fue requerida la información necesaria y pese a ello no la presentó, provocando con dicha actuación indefensión al sujeto pasivo, implica la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, e inobservancia del principio de verdad material inherente al procedimiento administrativo.

Conclusiones.

Por los fundamentos expresados, no debe pasarse por alto que los actos de la administración pública deben estar sometidos exclusivamente a la ley; en el presente caso los actos de la administración tributaria, debieron adecuar sus actuaciones a procedimiento, y habiéndose constatado vicios de nulidad en el procedimiento de determinación, corresponde aplicar los arts. 35-I-c) y 36-II de la L. N° 2341.

En consecuencia, en el caso en estudio, la resolución determinativa constituye un acto administrativo en el que no se consideró el procedimiento formal previsto por normativa jurídica tributaria, careciendo de eficacia jurídica, puesto que por las razones fundamentadas precedentemente se encuentra viciada de nulidad, por vulneración del derecho al debido proceso y a la defensa, al no encontrarse enmarcada en el procedimiento de determinación.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución conferida en los arts. 778 y 781 del Cód. Pdto. Civ., y en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, falla en única instancia declarando PROBADA EN PARTE la demanda, dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico N° 0703/2014 de 5 de mayo, con relación a la determinación de la deuda tributaria sobre base cierta; consecuentemente, anula obrados hasta la R.D. N° 01106/2013 con CITE: SIN / GDLPZ/DJCC/PAAJ/RD/01106/2013 de 19 de septiembre, debiendo la administración tributaria emitir una nueva, en observancia de lo dispuesto en la presente resolución.

No suscriben las Magistradas Maritza Suntura Juaniquina, Rita Susana Nava Durán y Norka N. Mercado Guzmán por emitir voto disidente.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



641

**Arquitectura e Ingeniería AIR S.R.L. c/
Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca
Contencioso
Distrito: Chuquisaca**

SENTENCIA

Pronunciada en el proceso contencioso seguido por Arquitectura e Ingeniería AIROS S.R.L., en el que impugna la Resolución del Contrato Administrativo de Consultoría por Producto N° 43/2013 Of. Rect. N° 830/13.

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa de fs. 256 a 278 interpuesta por Laura Zulma Pizza Bilbao y memorial de subsanación interpuesto por Laura Gabriela Viricochea Pizza que cursa de fs. 287 a 289, en sus calidades de representantes legales de la Empresa Arquitectura e Ingeniería AIROS S.R.L., contra Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, la contestación de fs.91 a 98; la réplica de fs. 120 a 121; duplica de fs. 154 a 156 y los antecedentes de la resolución impugnada.

Contenido de la demanda.-

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

La parte demandante señala que quedó en indefensión al no haber logrado la restitución de sus derechos en sede administrativa, motivando la interposición de la demanda en contra de la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, con la finalidad de que se evalúe la situación emergente del proceso de resolución de contrato así como los antecedentes del proceso de impugnación y ejecuciones de las pólizas de caución otorgadas, ante la intención manifiesta de incumplir con lo dispuesto en la cláusula décima novena en su núm. 2.3 segundo párrafo respecto a la obligación de proceder a la liquidación de saldos deudores y acreedores de ambas partes, además de los pagos que correspondan conforme una correcta evaluación del grado de cumplimiento de los términos de referencia y verificación de errores procedimentales de fondo y forma, que provocan la nulidad del mismo, a fin de declarar probada la demanda anulando lo obrado hasta el vicio más antiguo.

1.2. Fundamentos de derecho.

Refiere que durante el proceso de ejecución del proyecto se produjeron tres llamadas de atención, mediante las cuales se hizo saber lo siguiente:

En la primera llamada de atención se rechazó el Informe de Avance N° 2, sin ningún tipo de análisis ni sustento de fondo y sin considerar el cambio parcial efectuado a la orientación del proyecto de manera arbitraria y discrecional, puesto que después de suscrito el contrato y una vez desarrollada la segunda reunión, se comunicó el cambio parcial del proyecto, mismo que no fue respaldado a tiempo de la emisión de la primera llamada de atención por un contrato modificatorio al proyecto, aspecto que es plenamente demostrable por las distintas misivas y observaciones existentes tanto de ida como de vuelta entre la supervisión y la empresa demandante, demostrando que los productos y alcances de los Objetivos Específicos contenidos en el DBC, fueron ampliados y/o modificados pero no introducidos en el contrato modificatorio.

La segunda llamada de atención se caracterizó por el hecho de que al emitirse la misma, la consultora aun no contaba con los respaldos contractuales y legales necesarios para validar la modificación parcial del proyecto, y la causal de no renovación de la póliza de garantías de cumplimiento de contrato y de correcta inversión de anticipo fue subsanada con la emisión de ambas en 28 de octubre de 2013, acto que dejó sin efecto su validez y eficacia en cuanto a la causa en que se fundó y, al momento de ser utilizada por la contraparte como base para la resolución de contrato, se apartó de la legalidad y la buena fe, por lo que la segunda llamada estuvo carente de elementos esenciales que le permitan surtir efectos jurídicos, puesto que al modificarse los alcances del proyecto sin un contrato modificatorio pertinente, se distorsionó el objeto del proyecto previsto en el DBC, ocasionando que la causa que provocó la llamada de atención no se adecúe a las normas legales pertinentes.

La tercera llamada de atención hace referencia al hecho de que la supervisión omite efectuar un levantamiento puntual de las observaciones en lo que respecta al Informe N° 2, limitándose implemente a referir su contenido a otro documento, recayendo nuevamente en ilegalidad y provocando la indefensión de la empresa demandante, ya que al no saber con claridad cuáles fueron los productos puntuales y específicos que requieren ser corregidos, desconoce qué aspectos modificar y carece de los medios necesarios para verificar su pertinencia a fin de que si no correspondiese, pueda proceder a su representación, en atención al Contrato Modificatorio N° 1 y al primer contrato en lo que corresponde, el cual señala que el plazo para la entrega de este producto es de 75 días calendario, computables a partir de la firma del contrato y que al estar a 5 días de la culminación del plazo del servicio, no se cuenta aún con documento de las alternativas y, menos aún, con el estudio final; motivación que resulto ilegal y arbitraria puesto que se pretendió establecer como causal de sanción un acontecimiento futuro sujeto a plazo determinado, por tanto la tercera llamada de atención constituyó un acto sujeto a nulidad, en aplicación del art. 35-b)-c)-d) de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Que la resolución de contrato determinada en la comunicación OF. R CT. N° 830/13 de 6 de noviembre de 2013, carece de elementos esenciales en su formación, acarreado vicios de nulidad de puro derecho en su contenido, en consideración a que dicho acto prescindió total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido, careciendo de motivación y fundamentación, por cuanto provoca indefensión al ser ilegal y contrario a la C.P.E. al determinar el art. 35-l)-b)-c)-d). II. de la L.P.A., normativa concordante con lo desarrollado y dispuesto por el TCP a través de la S.C.P. N° 0405 de 22 de junio de 2012; consiguientemente, la entidad contratante representada por el Rector Benigno Méndez Machado al momento de dictar el acto sancionatorio ilegal Of. Rect. N° 830/13 de Resolución de Contrato Administrativo de Consultoría por Producto N° 43/2013 de 6 de noviembre, inobservó normativa contractual y legal, así como principios y garantías jurisdiccionales de orden constitucional y señala como normas vulneradas, los arts. 14-II, 24, 46, 49-III, 115-I-II, 117-I-II., 119 de la C.P.E., art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lesionando así derechos y garantías reconocidos en todo Estado de Derecho, poniendo a la Empresa AIROS SRL, en estado de indefensión.

1.3. Petitorio.

En función a lo expuesto precedentemente, solicita se declare probada la demanda, anulando todo lo obrado hasta el vicio más antiguo que está contenido en la Resolución Administrativa Of. Rect. N° 830 de 6 de noviembre de 2013, de Resolución de Contrato de Consultoría por Producto N° 43 de 27 de abril de 2013, por ser ilegal, atentatoria a los derechos, principios y garantías constitucionales y fundamentales y vulnerar los derechos y garantías constitucionales de la Consultora AIROS SRL, disponiendo la repetición de la suma de Bs 157.420,00; cancelada a Latina Seguros Patrimoniales S.A. por concepto de ejecución de la póliza de cumplimiento de contrato y correcta inversión de anticipo que fueron otorgadas a su favor, imponiéndose costas en el marco de lo dispuesto por los arts. 98-I y 199 al 201 del CPC, así como el pago de daños y perjuicios emergentes del acto ilegal de resolución de contrato.

II. De la contestación a la demanda.

De fs. 411 a 414 cursa memorial de contestación a la demanda, mediante el cual Elizabeth Flores Andrade se apersona en representación del Rector de la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, Benigno Méndez Machado, para responder a la demanda en los siguientes términos:

Que el marco normativo para la contratación de bienes y servicios, inmerso en el art. 47 de la L. N° 1178 y D.S. N° 0181, constituyen normas básicas que regulan las diferentes modalidades de contratación y establecen los requisitos para la elaboración de contratos modificatorios en el art. 89 y el Contrato Administrativo de Consultoría por Producto N° 43/2013, el documento base de contratación, la propuesta presentada por la Empresa AIROS SRL., el Contrato Modificatorio N° 1, la Ley de Procedimiento Administrativo N° 2341 y su decreto reglamentario que regula el procedimiento y los plazos para la presentación de los recursos de revocatoria y jerárquico.

Que en cumplimiento del D.S. N° 0181, la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca público en la página del SICOES con el CUCE N° 13-0138-00-369629-1-1, la convocatoria pública bajo la modalidad de Apoyo Nacional ANPE N° 024/2013, invitando a empresas interesadas a presentar sus propuestas para la realización del estudio a Diseño Final Proyecto Técnico, Económico, Social y Ambiental "TESA", construcción del Hospital Biomédico, proceso que adjudicado a la Empresa AIROS S.R.L., suscribiéndose así el Contrato Administrativo de Consultoría por Producto N° 43/2013 de 27 de abril e n el que se establecieron las bases de contratación, así como las causas que de manera unilateral conlleven la resolución de contrato, aspecto en virtud al cual la entidad en función al principio administrativo de autotutela informó al consultor sobre la Resolución del Contrato de Consultoría N° 43/2013 y ejecutó las pólizas de cumplimiento de contrato y correcta inversión, presentadas por el consultor como garantía a la entidad, con la finalidad de evitar daño económico a la universidad, proceso de resolución que debe ser subido al SICOES, motivando la inhabilitación de la empresa para presentarse a convocatorias públicas por el plazo establecido en las normas básicas, ya que de no subir esta información al sistema, la universidad se vería imposibilitada de iniciar un nuevo proceso de contratación para el proyecto en cuestión, lo que le acarrearía perjuicio.

Que la empresa demandante, acumuló tres llamadas de atención emitidas por el supervisor de la universidad, de las cuales la primera respondió a la revisión del segundo informe de avance y las observaciones emanadas de la nota CITE OFCGOF N° 354, por no cumplir con los términos de referencia que corresponden a los objetivos específicos N° 1 y 2 y cronogramas; asimismo, señala que el 15 de octubre de 2013 el supervisor emite la segunda llamada de atención en virtud al documento recibido, que contenía solamente el programa médico y no así el estudio de las alternativas técnicas (anteproyecto) que debía presentarse hasta el 11 de octubre, de acuerdo al plazo establecido en la nota Cite Of N° 356 y que esos retrasos en la presentación de informes ocasionaron un desfase del 36% en el cronograma para el servicio de consultoría, además de haberse evidenciado la no renovación de las pólizas de garantía de cumplimiento de contrato y correcta inversión de anticipo, cuyos plazos de vigencia fenecieron el 7 de octubre de 2013.

Que la tercera llamada de atención fue efectuada ante el incumplimiento reiterado de los términos de referencia respecto a los resultados esperados del Objetivo N° 2 que contaba con un plazo de 75 días calendario a partir de la firma del contrato y al estar a 5 días de la culminación del plazo del servicio, no existía un documento de alternativas (anteproyecto), y menos aún, el estudio a diseño final.

Que a través de las tres llamadas de atención se evidenció que el consultor presentó sus informes de manera incompleta y fuera de los plazos establecidos en el cronograma aprobado por el supervisor de la entidad, generando un desfase excesivo, tornándose imposible que se entreguen los productos determinados en el contrato y en los términos de referencia, puesto que el consultor en este tipo de contratos no puede pasar de una fase a la otra sin cumplir con la fase anterior que debe estar aprobada por el supervisor general, lo que tornó imposible que presente los productos establecidos en el contrato y término de referencia debido a que no subsanó de manera íntegra las observaciones realizada por el supervisor a sus informes 1 y 2, siendo totalmente falso que se hubiese modificado el objeto del contrato y que el mismo fuese sobredimensionado, cuando en realidad solo se recomendó al consultor dar a sus informes un enfoque académico.

Que al haber incurrido el consultor en las causales previstas para la resolución del contrato en la cláusula décima octava, num. 2, 2.1 en los incs. a) por incumplimiento en la realización de la consultoría en el plazo establecido y e) por acumulación de tres llamadas de atención escritas, se resolvió el contrato administrativo, mediante Oficio Rectoral N° 830 de 6 de noviembre de 2013; resolución que fue objeto de impugnación en la vía administrativa de acuerdo al procedimiento establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo 2341 y su Decreto Reglamentario, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, que fueron resueltos de manera fundamentada por la Universidad, confirmando la Resolución de Contrato de Consultoría por Producto N° 043/2013, siendo por tanto falso que se hubiese vulnerado el debido proceso en su elemento motivación y fundamentación o que se hubiese dejado en indefensión a los representantes de la Empresa AIROS SRL, quienes asumieron defensa material y técnica durante la tramitación de los recursos, haciendo uso de su derecho constitucional a la doble instancia. En relación a los supuestos vicios de nulidad de que adolece la Resolución del Consejo Universitario N° 035/2013 que resuelve el recurso jerárquico, indica que la misma fue emitida con el quórum de 2/3 de votos de los miembros del consejo.

II.1. Petitorio.

Por lo expuesto, solicita declarara improbadamente la demanda, manteniendo firme y subsistente la resolución impugnada en el caso de autos, por no existir vulneración alguna de normativa ni derechos

III. Antecedentes administrativos y procesales.

De la revisión y compulsas de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia lo siguiente:

De fs 10 a 63 del primer cuerpo de antecedentes, cursa la Convocatoria Pública N° 024/2013 de contratación de servicio de empresa consultora para estudio a diseño final: proyecto integral técnico económico social y ambiental "Tesa" Construcción Hospital Biomédico para la U.M.R.P.S.F.X.CH.; a fs. 64 cursa la Resolución Administrativa RP 35/2013 que aprobó el informe de la comisión de calificación que desarrolló el proceso de apertura, análisis y evaluación de propuestas en base a lo establecido en el DBC.

De fs. 67 a 70 del primer cuerpo de antecedentes, cursa el Contrato Administrativo de Consultoría por Producto 43/2013 que en su Cláusula Décima Octava regula lo relativo a la extinción del contrato, especificando que este extremo se producirá en caso de acumulación de tres llamadas de atención, entre otros.

Con posterioridad a la presentación del Primer Informe por parte de la Consultora contratada, cursa la nota CITE OF. CGOF N° 268 de 2 de octubre de 2013, que recomienda ajustar y complementar el documento profundizando cada punto con mayor rigurosidad técnica y metodológica; de fs. 143 a 144 del mismo cuerpo de antecedentes cursa nota de la Universidad contratante a la Empresa demandante, mediante la cual rechaza el Informe 2, por existir copias exactas de otros estudios publicados en internet.

A fs. 155 cursa la primera llamada de atención de 2 de octubre de 2013, que se efectúa luego de la revisión del segundo informe, por no cumplir los términos de referencia que corresponden a los objetivos específicos 1 y 2 y cronograma, aspectos que repercuten negativamente con los resultados y productos esperados. Mediante CITE OF. CGOF N° 356 de 4 de octubre de 2013 que cursa a fs. 156, se otorgó a la Empresa demandante un plazo adicional e impostergable de 7 días para presentar el segundo informe corregido y complementado.

De fs. 160 a 161 cursa la segunda llamada de atención de 15 de octubre de 2013 que observó la no renovación de las Pólizas de Garantía de Cumplimiento de Contrato y Correcta Inversión de Anticipo y el hecho de que el Informe contenía solamente el programa médico y no el estudio de alternativas técnicas; A fs. 164 cursa el Contrato Modificatorio N° 1 de 25 de octubre de 2013 que amplió el plazo de conclusión del servicio por 15 días calendario, es decir, hasta el 10 de noviembre de 2013.

A fs. 167 cursa la Póliza de Garantía de Cumplimiento de Contrato de Servicios Para Entidades Públicas, a fs. 179 cursa la tercera llamada de atención efectuada como consecuencia del incumplimiento reiterado de los Términos de Referencia respecto al Objetivo N° 2, a fs. 180 cursa la nota Of. RECT. N° 830/13 mediante la cual se notifica la resolución del contrato administrativo de Consultoría por Producto N° 43/2013, al haberse producido retraso en la realización de la consultoría y por haber acumulado tres llamadas de atención por escrito y de fs. 187 a 193 cursa memorial de interposición de recurso de revocatoria contra la determinación de Resolución de Contrato Of. RECT. N° 830/13.

De fs. 203 a 205 del segundo cuerpo de antecedentes, cursa la solicitud de suspensión de ejecución de garantía a Latina Seguros Patrimoniales S.A., que efectuó la Empresa AIROS S.R.L., y posterior nota RECT. OF. N° 849/2013 que envió la Universidad a la misma aseguradora, solicitando la ejecución de las pólizas antes mencionadas.

Posteriormente cursa en el segundo cuerpo de antecedentes, la Resolución de fs. 209 a 214 de 19 de diciembre de 2013 que rechaza el recurso de revocatoria confirmando en todas sus partes el proceso de Resolución de Contrato Administrativo de Consultoría por Producto N° 43/2013, por incumplimiento de la empresa Consultora AIROS S.R.L., en la realización del servicio, de acuerdo al cronograma establecido; una

vez interpuesto el Recurso Jerárquico, fue pronunciada la Resolución del HCU N° 035/2014 que rechaza el Recurso Jerárquico interpuesto por la Empresa Consultora AIROS S.R.L.

IV. De la problemática planteada.

En el caso de autos, el objeto de controversia versa sobre el hecho de establecer si efectivamente la Empresa Consultora AIROS S.R.L., incumplió los términos del contrato administrativo de Consultoría por Producto N° 43/2013, en cuanto se refiere al cronograma establecido para la entrega del servicio.

V. Análisis del problema jurídico planteado.

Que por su naturaleza jurídica, el proceso contencioso administrativo reviste las características de juicio de puro derecho, cuyo objeto es conceder o denegar la tutela solicitada en la demanda, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico planteado; por consiguiente, corresponde al Supremo Tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por la entidad demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca.

Que del análisis del problema jurídico planteado se tuvo que por su parte el D.S. N° 0181 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), brindando mayor especificidad y detalle sobre los tipos de servicios de consultoría en la administración pública boliviana, los distingue en tres grupos; así en su art. 3, manifiesta:

"pp) Servicios de consultoría: Son los servicios de carácter intelectual tales como diseño de proyectos, asesoramiento, auditoría, desarrollo de sistemas, estudios e investigaciones, supervisión técnica y otros servicios profesionales, que podrán ser prestados por consultores individuales o por empresas consultoras;"

"qq) Servicios de consultoría individual de línea: Son los servicios prestados por el consultor individual para realizar actividades o trabajos recurrentes, que deben ser desarrollados con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo con los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato;"

"rr) Servicios de consultoría por producto: Son los servicios prestados por un consultor individual o por una empresa consultora, por un tiempo determinado, cuyo resultado es la obtención de un producto conforme los términos de referencia y las condiciones establecidas en el contrato;"

Sobre la validez en el tiempo del contrato de consultorías individuales en línea, el art. 89-1 del mencionado D.S., estima que "Las modificaciones al contrato deberán estar destinadas al cumplimiento del objeto de la contratación y ser sustentadas por informe técnico y legal que establezca la viabilidad técnica y de financiamiento"; especificando más adelante en su parág. II inc. b), que las modificaciones al contrato para consultores individuales de línea: "Es aplicable cuando la Unidad Solicitante requiere ampliar el plazo de servicio de consultoría individual de línea, para lo cual, de manera previa a la conclusión del contrato, realizará una evaluación del cumplimiento de los términos de referencia. En base a esta evaluación, la MAE o la autoridad que suscribió el contrato principal, podrá tomar la decisión de modificar o no el contrato del Consultor..."

Esta modificación podrá realizarse hasta un máximo de dos veces, no debiendo exceder el plazo de cada modificación al establecido en el contrato principal".

La precitada norma, conserva, en un marco general, la naturaleza extraordinaria de asesoría especializada, por la que se entiende y justifica una consultoría, imponiendo paralelamente otras notas que hacen a la especificidad de lo que es en sí una consultoría individual de línea, precisando las peculiaridades distintivas de este tipo de contrataciones, a saber: i) servicios prestados por un consultor individual, que excluye el convenir actividades con personas jurídicas; ii) actividades o trabajos recurrentes, que es la determinación directa sobre el objeto del contrato, siendo necesario especificar que la recurrencia no es equivalente a funciones propias del giro de la entidad o en su caso de presentarse tal figura la contratación sea excepcional; iii) exclusividad, que aleja la posibilidad de relaciones contractuales paralelas y coetáneas en el contratista, siendo un distintivo presente ya en la L. N° 3302; iv) el contrato, incluidos los términos de referencia convergen en el descriptor de la consultoría; v) el límite en el número de modificación al contrato, determinando expresamente que, previa evaluación y decisión de la instancia pertinente, no podrán sobrepasar dos modificaciones que por un lado no rebasen el plazo del contrato principal, y siempre que refleje la necesidad de cumplimiento de su objeto.

La Ley del Presupuesto General del Estado para la gestión 2010 (Ley Financiera) en su art. 25; sobre el tema en análisis, señala:

"a) La contratación de consultoría deberá ser clasificada en: de línea, por producto y de auditorías y revalorización de activos.

b) Independientemente de la modalidad de contratación y de la fuente de financiamiento, la contratación de consultores en la entidad del sector público, se efectuará mediante los procedimientos establecidos en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (SABS).

c) Los consultores de línea de una entidad pública, no deben ejercer funciones como personal de planta o prestar simultáneamente servicios de consultoría de línea o por producto en otras entidades públicas.

d) Los consultores por producto de una entidad pública, no deben ejercer funciones como personal de planta o prestar simultáneamente servicios de consultoría de línea en otras entidades públicas.

e) Por la naturaleza de su relación contractual, ningún consultor deberá percibir, bajo cualquier denominación, beneficio adicional a sus honorarios por servicios prestados a una entidad pública.

f) Los procesos de contratación, deberán considerar lo siguiente:

I. De los consultores Individuales de Línea: Los consultores individuales de línea, desarrollaran sus actividades con dedicación exclusiva en la entidad contratante, de acuerdo a los términos de referencia y contrato suscrito. En los ministerios de Estado, el monto máximo de los honorarios de los consultores individuales de línea, no deberá ser mayor a la remuneración mensual de un director general. El nivel de remuneración de consultores de línea en las entidades públicas, debe estar definido en función a la escala salarial aprobada en la entidad y las funciones establecidas para el personal de planta, para lo cual no se requiere ningún instrumento legal adicional.

II. De los consultores por producto: Los consultores individuales por producto, serán contratados para tareas especializadas no recurrentes. Estos consultores no deberán ser contratados por la misma entidad en más de un contrato al mismo tiempo.

Que en ese contexto, se tuvo que la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca contrató los servicios de la Empresa AIROS S.R.L., para el Diseño Final Proyecto Técnico, Económico, Social y Ambiental "Tesa", construcción del Hospital Biomédico, en virtud al Contrato Administrativo de Consultoría por Producto N° 43/2013 de 27 de abril de 2013, que estableció las bases de contratación y las causas que de manera unilateral conllevarían en su caso, la resolución del mismo, entre las cuales fueron estipuladas tres llamadas de atención como límite máximo para proceder a la resolución unilateral del contrato, mismas que fueron acumuladas en el caso de autos en base al siguiente detalle:

La primera llamada de atención produjo como consecuencia de la revisión del segundo informe de avance que motivó se efectúen las observaciones inmersas en la Nota CITE OFCGOF N° 354, por incumplimiento de los términos de referencia de los Objetivos Específicos N° 1 y 2 y sus cronogramas correspondientes.

La segunda llamada de atención se produjo el 15 de octubre de 2013 y fue emitida por el supervisor, al haber recibido el documento elaborado por la Empresa demandante, que contenía solamente el programa médico, más no el estudio de alternativas técnicas (anteproyecto) que debía presentarse hasta el 11 de octubre del mencionado año, conforme al plazo establecido en la Nota Cite Of N° 356; retrasos que ocasionaron un desfase del 36% en el cronograma fijado para el servicio de consultoría.

La tercera llamada de atención produjo como consecuencia del incumplimiento reiterado de los términos de referencia del Objetivo N° 2 que tenía un plazo de 75 días calendario a partir de la firma del contrato; llamada de atención que enmarcó sus alcances a las causales previstas para la resolución del contrato en la cláusula décima octava, num. 2, 2-1 en los inc. a) por incumplimiento en la realización de la consultoría en el plazo establecido y e) por acumulación de tres llamadas de atención escritas, adecuando su accionar a lo dispuesto en el contrato administrativo; por lo que mediante Oficio Rectoral N° 830 de 6 de noviembre de 2013 se hizo conocer ese extremo a la empresa demandante, misma que hizo uso de los recursos que le franquea la ley, a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, habiendo sido confirmada la Resolución de Contrato de Consultoría por Producto N° 043/2013 con la debida fundamentación y motivación, por lo que esta instancia judicial no halla vulneración alguna del debido proceso y menos aún que se hubiese dejado en indefensión a la parte actora, puesto que la misma hizo uso oportuno de los recursos que le franquea la ley para hacer valer sus reclamos y observaciones en sede administrativa.

Por otro lado, en cuanto se refiere al Contrato Modificatorio N° 1, resulta no ser evidente lo argumentado por la parte actora, puesto que el mismo en su cláusula segunda determina que el alcance del mismo se circunscribe a la complementación del trabajo en función al ámbito académico/investigativo, complementación justificada por los fines y objetivos de la universidad, habiéndose ampliado el plazo para la entrega del trabajo, por 15 días.

V.1. Conclusiones.

En el marco de la fundamentación jurídica precedente y de las pretensiones deducidas en la demanda, se concluye que la resolución impugnada adecuó sus alcances conforme a derecho, enmarcando su accionar en las disposiciones legales que sustentan esta decisión, correspondiendo desestimar la demanda en el caso de autos, al ser evidente que no concurre al proceso la prueba necesaria concluyente que permita establecer la veracidad de los hechos demandados por la parte actora.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 31 de diciembre de 2014 y los arts. 778 al 781 del Cód. Pdto. Civ., en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa de fs. 256 a 278, interpuesta por Laura Zulma Pizza Bilbao y Laura Gabriela Viricochea Pizza en calidad de representantes legales de la Empresa Arquitectura e Ingeniería S.R.L.; en consecuencia se mantiene firme y subsistente la Resolución del Contrato Administrativo de Consultoría por Producto N° 43/2013 Of. Rect. N° 830/13.

No suscriben los Magistrados Jorge Isaac von Borries Méndez, Dra. Maritza Suntura Juaniquina y Rita Susana Nava Duran por ser de voto disidente.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamami Villca, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala



642

Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz, del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

Pronunciada en el proceso contencioso administrativo seguido por el Servicio de Impuestos Nacionales Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz, en el que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico N° AGIT-RJ 0682/2014 de 5 de mayo, dictada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria,

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 60 a 65 vta., interpuesta por Boris Walter López Ramos en calidad de Gerente Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, la contestación de fs. 72 a 79 vta., la réplica de fs. 105 a 107 vta., duplica de fs. 111 a 112 y los antecedentes de la resolución impugnada.

Contenido de la demanda.

1.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

Señala que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0682/2014 de 5 de mayo, es atentatoria a los intereses de la Administración Tributaria, ya que la Gerencia GRACO Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales procedió a efectuar la verificación de las obligaciones impositivas del contribuyente CONSTRUMAT Ltda., con el objeto de comprobar el cumplimiento que dio a las disposiciones legales relativas al IVA, con relación a las facturas de compras detalladas en el F-7520 cuyas diferencias fueron detectadas a través de cruces de información, mismas que fueron declaradas por el sujeto pasivo en los meses de abril, mayo y junio de 2012.

Que la verificación efectuada sobre base cierta permitió comprobar que el contribuyente no determinó el impuesto conforme a ley, ya que consignó en las declaraciones juradas, datos que difieren de los verificados por la fiscalización y/o inspección actuante; posteriormente fue emitida la Vista de Cargo 0012-820-00120VI08802-0851/2012 de 20 de diciembre de 2012 que fue notificada a CONSTRUMAT el 8 de febrero de 2013 con la finalidad de que ofrezca las pruebas pertinentes, sin embargo, ante la insuficiencia de descargos se emitió la R.D. N° 17-00106-13.

1.2. Fundamentos de la demanda.

Señala que la Autoridad General de Impugnación Tributaria pretende validar la prueba presentada en instancia de alzada por las facturas Nos. 3, 9752, 356, 653751, 666121, 274, 275 y 8597 cuyo crédito fiscal asciende a la suma de Bs 77.847.- sin embargo respecto a las notas que revocó la AGIT, la ARIT Santa Cruz mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT- SCZ/R.A. N° 0072/2014, señaló los aspectos reales de las notas que revocó la AGIT, favoreciendo al contribuyente con un crédito fiscal que no le corresponde.

Que la parte interesada, al presentar las certificaciones de los cheques que no fueron presentados en etapa de verificación ante la Administración Tributaria a fin de demostrar su validación al crédito fiscal, no debió merecer la valoración de prueba efectuada por la AGIT, por haber sido presentadas las pruebas en forma extemporánea, ya que el administrado tenía la obligación de presentar toda la prueba a la Administración Tributaria a fin de demostrar su validación al crédito fiscal.

Señala que respecto a los medios fehacientes de pago que tienen la finalidad de demostrar la materialidad de las operaciones, documentando la efectividad de las transacciones, el recurrente tenía la obligación de presentar toda la documentación a la Administración Tributaria, lo cual no ocurrió en el presente caso, toda vez que las certificaciones de cheques que corresponden a algunas facturas observadas, fueron presentadas a la AIT y no así a la Administración Tributaria, como debía hacerse en la etapa de verificación, ya que estas pruebas se encuentran en el expediente administrativo de la ARIT y no así en el cuaderno de antecedentes del SIN, por lo cual se observó el incumplimiento del presupuesto establecido en los arts. 76 y 81 de la L. N° 2492, derivando ello en el hecho de que las facturas no cuenten con medios fehacientes de pago que validen efectivamente la transacción, puesto que la prueba no fue presentada oportunamente, operándose la preclusión, ya que la instancia de presentación de prueba correspondía al momento en que la Administración Tributaria solicitó la prueba de respaldo para la validación del crédito fiscal antes de la emisión de la R.D. N° 17-00106-13.

Indica que la prueba presentada en recurso de alzada resulta dilatoria e inoportuna, ya que no desvirtúa las observaciones realizadas por la Administración Tributaria en cumplimiento del art. 70-4 y 5 de la L. N° 2492 que señalaban como obligaciones tributarias de los sujetos pasivos, el hecho de respaldar las actividades y operaciones gravadas, mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales, y otros documentos o instrumentos públicos, demostrar la procedencia y cuantía de los créditos impositivos que correspondan, disposición complementada por los arts. 36, 37 y 40 del Cód. Com., referente a la obligatoriedad de todo comerciante de llevar una contabilidad adecuada a la actividad que realizan, con la finalidad de demostrar su situación mediante medios fehacientes de pago, debiendo llevar

obligatoriamente los libros diario, Mayor, inventario y balances, debiendo respaldarse toda transacción comercial, por lo que apropiación del crédito fiscal depende del cumplimiento de requisitos sustanciales y formales que permitan establecer la existencia del hecho imponible a fin de ser considerados por la Administración Tributaria como válidos.

Que el respaldo del crédito fiscal a ser declarado dependerá de la eficacia probatoria y del cumplimiento de los requisitos de validez y autenticidad que normativamente se disponga en las leyes y resoluciones administrativas referidas al efecto, así como al cumplimiento del respaldo de la factura original vinculada con la actividad gravada, puesto que el sujeto debe demostrar efectivamente que se realizó la transacción, además que la nota fiscal declarada cumpla las formalidades establecidas en la normativa aplicable.

Que en ese sentido, la documentación presentada por el sujeto pasivo en el transcurso de la verificación, no permite corroborar las constancia de pagos entre las partes, puesto que siendo el sujeto pasivo quien pretendió hacer valer su derecho al cómputo del crédito fiscal, es quien debió aportar las pruebas suficientes que demuestren que la transacción efectivamente se realizó en cumplimiento de lo establecido por el art. 70-4 y 5 de la L. N° 2492 y arts. 36, 37 y 40 del Cód. Com., pero que sin embargo, en el caso de autos la realización efectiva de la transacción no fue demostrada por el sujeto pasivo con las facturas observadas e identificadas en el Código 3.

Que en la legislación boliviana, el art. 4 de la L. N° 843 establece que el hecho imponible debe hallarse respaldado con la emisión de la respectiva factura, nota fiscal o documento equivalente, en tanto que el inc. a) del art. 8 de la citada ley, dispone que el Crédito Fiscal IVA resulta de la aplicación de la alícuota correspondiente sobre el monto de las compras, importaciones definitivas de bienes, contratos de obras o de prestaciones de servicios, o toda otra prestación o insumo alcanzado por el gravamen, que hubiese sido facturado o cargado mediante documentación equivalente en el periodo fiscal que se liquida.

Que la Empresa CONSTRUMAT LTDA., no presentó la documentación suficiente para demostrar a la Administración Tributaria lo concerniente a las facturas observadas, por tanto, no desvirtuó los argumentos vertidos respecto a las observaciones del SIN.

I.3. Petitorio.

Por lo expuesto solicita se declare probada la demanda, y se revoque la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0682/2014 de 05 de mayo, manteniendo firme y subsistente la R.D. N° 17-00106-13 de 26 de abril de 2013.

II. De la contestación a la demanda.

II.1. Fundamentos de la contestación a la demanda.

La parte demandada señala que de la revisión de antecedentes se verificó que el 14 de agosto de 2012, la Administración Tributaria notificó al representante legal de la Empresa CONSTRUMAT LTD., con la Orden de Verificación Interna 00120VI0880 para la verificación específica de crédito fiscal contenido en las facturas declaradas por la mencionada empresa, los meses de abril, mayo y junio de la gestión 2010, solicitándole documentación consistente en Declaraciones Juradas F-200, Libro de Compras, Facturas de compras originales, Medios de Pago de las Facturas Observadas, misma que fue analizada, habiendo sido observadas las facturas con Código 3 y Código 4-3.

Asimismo señala que el sujeto pasivo presentó en instancia de alzada la misma documentación presentada a la Administración Tributaria y cheques certificados por el Banco Ganadero que fueron valorados por la ARIT, además de haberse evidenciado que presentó tanto en etapa administrativa como en etapa recursiva ante la ARIT, la factura original observada, los Comprobantes de Egreso, el Libro de Compras IVA y fotocopias de cheques y solo en etapa recursiva presentó ante la ARIT las fotocopias de cheques certificado por el Banco Ganadero, en consecuencia, según lo dispuesto por los nums. 4 y 5 del art. 70 de la L. N° 2492, entre las obligaciones del sujeto pasivo están la de respaldar la actividad y demostrar la procedencia y cuantía de los créditos impositivos que le correspondan.

Refiere que las transacciones correspondientes a la facturas observadas, fueron realizadas con pagos en efectivo, afectando la cuenta "caja" y con cheques afectando la cuenta "bancos"; asimismo, en caso de pagos realizados al contado se observa que el "Comprobante de Egreso" requiere llevar la firma de quien recibe el pago, la fecha y las firmas de quienes autorizan y aprueban la salida de dinero, la ausencia de aclaración de firma puede considerarse una falta formal que de ninguna manera podría ser causal de nulidad; consecuentemente, los "comprobantes de egreso" por si solos no permiten demostrar la realización del pago efectivo, si no van acompañados del libro diario en que conste el registro contable de la transacción realizada, el libro mayor que evidencia el movimiento de la cuenta caja y la determinación de los saldos respectivos y el balance general en el que se verifiquen los saldos, contrastándolos con los saldos determinados en el libro mayor.

Manifiesta también que de los pagos efectuados mediante la emisión de cheques de la cuenta 1041-086031 del Banco Ganadero, cursan en el expediente fotocopias de los cheques y endosos que acreditan su cobro, cheques que se encuentran debidamente legalizados por el Banco Ganadero y constituyen medios fehacientes de pago, por lo que se confirma el monto de Bs 95.950.- y se revoca el monto de Bs 77.847.

Indica que el recurrente respaldó sus actividades y el crédito fiscal emergente de las facturas 3, 9752, 356, 653751, 666121, 274, 275 y 8597, pero incumplió el respaldo del crédito fiscal de otras tantas facturas, en virtud a lo cual fue revocada parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/R.A. N° 0072/2014 de 17 de febrero, emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz.

Que el Sistema de Doctrina Tributaria SIDOT V.3 señaló Resoluciones Jerárquicas respecto a los requisitos de validez para el crédito fiscal, mediante las cuales se anota que de acuerdo con la doctrina y legislación tributaria vigente en el país, existen requisitos que deben ser cumplidos para que un contribuyente pueda beneficiarse con el crédito fiscal producto de las transacciones que declara la Administración Tributaria, especialmente uno de ellos que se refiere al hecho de que el crédito fiscal debe surgir de la emisión de una factura, nota fiscal o documento equivalente y en el caso de ventas, debe respaldarse la transacción con la emisión de la factura, nota fiscal o documento equivalente. En ese sentido señala que es importante analizar si se cumplieron los tres supuestos que radican en la efectiva emisión de las facturas, la efectivización de la transacción y si la misma estaba vinculada con la actividad por la que el sujeto resulta responsable del

gravamen, aspectos que concurren en el caso de autos al haberse evidenciado la emisión de la factura, declaración del débito fiscal y pago relacionado a la Factura N° 4830 por Bs 25.431.

II.2. Petitorio.

Por lo expuesto solicita declarar improbadamente la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0682/2014 de 05 de mayo, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

III. Antecedentes administrativos y procesales.

De la revisión y compulsión de los antecedentes administrativos que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

De fs. 313 a 321 del Anexo 4, cursa la R.D. N° 17-00106--13de26de abril, que calificó la conducta del contribuyente como omisión de pago, por adecuar su conducta a lo estipulado por el art. 165 de la L. N° 2492 y art. 42 del D.S. N° 27310, sancionándolo con una multa del 100% sobre el tributo omitido; de fs. 271 a 279 cursa la Vista de Cargo N° 0012-820-0010VI08802-0851/2012 que en lo principal establece que el sujeto pasivo no demostró la procedencia y cuantía de los créditos fiscales utilizados, configurando ello, indicios de Omisión de Pago; a fs. 260 cursa el Acta de Contravenciones Tributarias N° 56403 que establece como contravención la falta de presentación del Libro de Compras IVA; a fs. 197 cursa la Factura N° 666121 de 23 de junio de 2010, por un valor de Bs 11.220.- a fs. 198 cursa Comprobante de Egreso por el monto de la mencionada factura y a fs. 199 la fotocopia del Libro de Compras IVA del periodo 06-2010.

A fs. 206 del Anexo 4 cursa la Factura N° 274 de 7 de junio de 2010, por el monto de Bs 3.185.- con su comprobante de egreso que cursa a fs. 204 y libro de compras IVA del periodo 06-2010 que cursa a fs. 20.

A fs. 51 del Anexo 1 cursa la Factura N° 275 de 7 de junio de 2010, por el monto de Bs 3.660.- más su Comprobante de Egreso; a fs. 128 cursa la Factura N° 653751 de 3 de mayo de 2010 por el monto de Bs 11.220.- y cheque del 26 de abril por el mismo monto que cursa a fs. 130, asimismo, a fs. 161 cursa la Factura N° 03 de 19 de abril de 2010 por Bs 2.600.- y cheque de 13 de abril de 2010 por el mismo monto, que cursa a fs. 163.

A fs. 174 cursa la Factura N° 9752 de 19 de abril de 2010 por el monto de Bs 7.490.- 66 y cheque que le corresponde, por el mismo monto, que fue girado el 13 de abril del año 2010; a fs. 186 cursa la Factura N° 356 de 07 de mayo de 2010, por el monto de Bs 17.706.- y Libro de Compras IVA del periodo 05-2010 que cursa a fs. 185 así como el cheque girado el 07 de mayo de 2010 por el mismo monto, que cursa a fs. 188 de obrados; a fs. 233 cursa la Factura N° 8597 de 07 de junio por el monto de Bs 541.731.- y comprobantes de egreso que cursan a fs. 234, 236, 238 y 240.

IV. De la problemática planteada.

En el caso de autos la controversia radica en establecer si la prueba presentada por el sujeto pasivo o contribuyente, en recurso de alzada, fue indebidamente valorada por la parte demandada al tiempo de pronunciar la resolución impugnada en el caso de autos.

V. Análisis del problema jurídico planteado.

Que por su naturaleza jurídica, el proceso contencioso administrativo reviste las características de juicio depuro derecho, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada en la demanda, teniendo presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico; por consiguiente, corresponde al Supremo Tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por la entidad demandante, y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

En ese contexto, del análisis del problema jurídico planteado es necesario precisar que de la revisión de antecedentes remitidos a esta instancia judicial, se pudo establecer que la Gerencia Graco Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, no obstante de estar obligada a realizar una evaluación y análisis de la documentación aportada por el contribuyente, con la finalidad de establecer si efectivamente concurrió la contravención presuntamente atribuida, asumió un rol pasivo que no es el atribuido por ley, ya que no tomó en cuenta los descargos del sujeto pasivo, con relación a las facturas que motivan el proceso, vulnerando su derecho a la defensa, puesto que la Factura N° 666121 de 23 de junio de 2010, por un valor de Bs 11.220.- acompaña el Comprobante de Egreso por el monto de la mencionada factura y la fotocopia del Libro de Compras IVA del periodo 06-2010 que respalda la transacción; igualmente la Factura N° 274 de 07 de junio de 2010, por el monto de Bs 3.185.- cuenta con el respaldo del comprobante de egreso correspondiente y Libro de Compras IVA del periodo 06-2010; la Factura N° 275 de 7 de junio de 2010, por el monto de Bs 3.660.- cuenta también con el correspondiente comprobante de egreso; la Factura N° 653751 de 3 de mayo de 2010 por el monto de Bs 11.220.- está acompañada por el cheque del 26 de abril girado por el mismo monto; cursa también en antecedentes la Factura N° 03 de 19 de abril de 2010 por Bs 2.600.- y cheque de 13 de abril de 2010 por similar monto.

La Factura N° 9752 de 19 de abril de 2010 por el monto de Bs 7.490.- está respaldada por el cheque girado por el mismo monto; cursa también en antecedentes la Factura N° 356 de 7 de mayo de 2010, por el monto de Bs 17.706.- y libro de compras IVA del periodo 05-2010, así como el cheque girado el 7 de mayo de 2010 por el mismo monto, la Factura N° 8597 de 7 de junio por el monto de Bs 541.731.- cuenta de igual manera con comprobantes de egreso que cursan a fs. 234, 236, 238 y 240; todo lo cual permite concluir que el sujeto pasivo acreditó los medios fehacientes de pago que fueron efectivamente valorados por la autoridad demandada, sin que esta instancia judicial encuentre vulneración alguna del procedimiento en sede administrativa que importe dejar sin efecto la resolución impugnada, en consideración al hecho de que constituye un acto que estableció la debida valoración objetiva de las pruebas presentadas por el contribuyente, bajo el principio de verdad material.

Que sobre el particular, la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, razona lo siguiente: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales

procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". En este entendido Bolivia asume un nuevo modelo de Estado a partir de la aprobación de la nueva Constitución Política del Estado el año 2009, basado en el respeto e igualdad de toda la sociedad boliviana, resaltando los principios y valores constitucionales; en tal sentido el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado, pues el proceso es un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora los jueces y tribunales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad material y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo este fundada en la verdad real de los hechos (verdad material), pruebas cuya producción no son de iniciativa exclusiva de las partes, ya que el juez tiene la posibilidad incluso más amplia de generar prueba de oficio que le revele la verdad material de los hechos, puesto que su actividad no está guiada por un interés privado de parte, como el de los contendientes quienes tienen su propia verdad, al contrario su interés al ser representante del Estado Social es público y busca el bienestar social, evitando así que el resultado del proceso sea producto de la sola técnica procesal o la verdad formal que las partes introducen al proceso, por lo que en conclusión, el juez tiene la amplia facultad de decretar la producción de pruebas de oficio que considere necesarias y que resulta fiel expresión del principio de verdad material en procura de la justicia material, sobre los cuales se cimienta su nuevo rol de garante de derechos fundamentales.

Con relación a la vulneración del debido proceso y del derecho a la defensa que acusa la demanda, cabe señalar que la Constitución Política del Estado en su art. 24 dispone: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta (...) "; asimismo, el art. 115-II determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Por otro lado, el derecho a la defensa en el procedimiento administrativo conforme a la S.C. N° 0024/2005 de 11 de abril, comprende: a) el derecho a ser escuchado en el proceso; b) el derecho a presentar prueba dentro del proceso; c) el derecho a una decisión fundada; d) el derecho a hacer uso de los recursos; y e) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal, por ello la citada Sentencia Constitucional textualmente señala: "Respecto al derecho de defensa en el procedimiento administrativo, la doctrina reconoce que al igual que la defensa en juicio, consagrada constitucionalmente, es también un derecho aplicable al procedimiento administrativo, comprendiendo los derechos: a) a ser oído; b) a ofrecer y producir prueba; t) a una decisión fundada; y d) a impugnar la decisión; razonamiento coincidente con el expresado por la jurisprudencia constitucional que, en la S.C. N° 1670/2004-R de 14 de octubre, estableció la siguiente doctrina jurisprudencial "(...) es necesario establecer los alcances del derecho a la defensa reclamado por la recurrente, sobre el cual el Tribunal Constitucional, en la S.C N° 1534/2003-R, de 30 de octubre manifestó que es la: (...) potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado pueda afectar sus derechos, interpretación constitucional de la que se extrae que el derecho a la defensa alcanza a los siguientes ámbitos: i) el derecho a ser escuchado en el proceso; ii) el derecho a presentar prueba; iii) el derecho a hacer uso de los recursos; y iv) el derecho a la observancia de los requisitos de cada instancia procesal...". En ese contexto, de la exhaustiva revisión de los antecedentes administrativos, se concluye que no existe vulneración alguna del debido proceso o del derecho a la defensa que acusa la parte actora, ni prueba alguna aportada por la parte actora, que acredite lo contrario.

V.3. Conclusiones.

En el marco de la fundamentación jurídica precedente y de las pretensiones deducidas en la demanda, se concluye que la Autoridad General de Impugnación Tributaria al emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0682/2014 de 5 de mayo, obró conforme a derecho, enmarcándose en las disposiciones legales que sustentan esta decisión.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 31 de diciembre de 2014 y los arts. 778 al 781 del Cód. Pdto. Civ., en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 60 a 65 vta., interpuesta por la Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en consecuencia se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico N° AGIT-RJ 0682/2014 de 05 de mayo.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



643

**Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales representada por Cristina Elisa Ortiz Herrera contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 15 a 20, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0608/2014 de 21 de abril del 2014, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria; contestación de fs. 46 a 51; renuncia réplica al no haberse presentado esta, antecedentes administrativos y recursivos.

I. Contenido de la demanda.

1.1. Fundamentos de la demanda.

La Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales representada por Cristina Elisa Ortiz Herrera dentro el plazo previsto en el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., interpone demanda contenciosa administrativa (fs. 41 a 47), con los siguientes fundamentos:

Antecedentes. Conforme se evidencia de los antecedentes administrativos, la administración tributaria conforme a las facultades conferidas por los arts. 100 y 101 del Cód. Trib. y en mérito al lazo obligacional entablado con el contribuyente Oscar Gabriel Yankovic Gosalvez, la Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales, procedió a la fiscalización de las obligaciones impositivas del mismo, con el objeto de comprobar el cumplimiento que este ha dado a las disposiciones legales en vigencia correspondientes al IVA y al IT del periodo fiscal noviembre de la gestión 2000 por lo que en fechas 31 de agosto y 5 y 10 de septiembre del 2003 esta administración procedió a notificar mediante edicto al contribuyente, no habiendo este presentado la documentación solicitada, se emitió la Vista de Cargo N° 20-OP.72-978-507/03 en la que se ajustaron las bases impositivas reliquidándose el tributo sobre base de ventas no declaradas originalmente, originándose reparos a favor del fisco tanto del IVA e IT por el periodo fiscal de noviembre de 2003, posteriormente notificada la vista de cargo mediante edictos no se pagó la liquidación practicada ni se presentó descargos por lo que se emitió la R.D. N° 531/2004 de 09 de junio de 2004 determinándose deuda tributaria de Bs 2.862.- y multa por mora de Bs 1957.- y en 20 de agosto de 2004 se libró pliego de cargo N° 134/04 contra Oscar Gabriel Yankovic Gosalvez y vencido el plazo de 3 días para pagar la deuda tributaria, el contribuyente mediante nota de 2 de enero de 2012 solicitó prescripción de la deuda tributaria, solicitud respondida por el proveído N° 177/2013 de 24 de septiembre de 2013 y por último, el contribuyente presentó recurso de alzada que fue resuelto mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/R.A. N° 0050/2014 de 17 de enero de 2014 que dispuso anular obrados hasta el proveído N° 177/2013 y emitirse criterio legal rechazando o aceptando la solicitud de prescripción, que fue ratificado por el Recurso Jerárquico.

2. Fundamentación de derecho. De la violación de la seguridad jurídica. La Autoridad General de Impugnación Tributaria, ha señalado que toda vez que la Autoridad Administrativa Tributaria no se habría pronunciado expresamente aceptando o rechazando la solicitud de prescripción habría vulnerado el derecho al debido proceso y a la defensa, sobre este aspecto no existe ningún tipo de procedimiento establecido por la L. N° 2492 que señale expresamente que en caso de solicitudes de prescripción se deban tramitar de una u otra forma, emitiendo resolución, la cual declare procedente o improcedente la respuesta de la misma, asimismo el mencionado trámite fue respondido a través de la emisión del Proveído N° 177/2013 de 24 de septiembre de 2013, que señala, que dentro de las facultades establecidas en el art. 66 de la L. N° 2492, no se establece la declarar la prescripción de las obligaciones impositivas de los contribuyentes, por lo que no corresponde a la Administración pronunciarse al respecto. Debe considerarse que si bien la L. N° 2341 del Procedimiento Administrativo en su art. 17-I señala que la Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, más no se debe olvidar que esta Ley es una norma de carácter general en el ámbito administrativo y su aplicación es de carácter subsidiario más aún cuando la L. N° 2492 no regula absolutamente nada sobre la prescripción. Sobre la vulneración del derecho a la petición, se ha demostrado que en ningún momento existió vulneración alguna a este derecho puesto que la Administración Tributaria actuó respetando el derecho a la petición individual o colectivo y a la obtención de una respuesta formal y pronta, como se evidencia con el Proveído N° 177/2013 de 24 de septiembre de 2013 y la anulación no corresponde si se considera lo que establece la S.C. N° 00992/2005-R de 19 de agosto de 2005 que señala: "...el tribunal de amparo declaro improcedente el recurso con los siguiente fundamentos: a) el derecho de petición solo se tiene lesionado por la falta de respuesta y en el caso presente el recurrente recibió respuesta a sus solicitudes, aunque negativas a su pretensión, lo que no constituye violación a este derecho...". Por lo que se puede evidenciar que no ha existido lesión al derecho a la defensa, seguridad jurídica y la garantía del debido proceso, ya que el proceso se ha realizado conforme a lo dispuesto por el código tributario y notificado el proveído el contribuyente asumió defensa y se respetó las reglas preestablecidas que fueron de conocimiento pleno del contribuyente.

3. Errónea interpretación sobre el derecho a la defensa, al debido proceso y a la petición. Respecto a la indefensión del sujeto pasivo en aplicación del pará. II del art. 36 de la L. N° 2341 y el art. 24 de la C.P.E., cabe mencionar que en ningún momento existió vulneración alguna, ya que la Administración Tributaria actuó respetando en todo momento el derecho a la petición, puesto que como se evidencia en el presente caso la solicitud de prescripción fue respondida de forma oportuna y pertinente, mediante el Proveído N° 177/2013 de 24 de septiembre de 2013 conforme el art. 16-h) de la L. N° 2341, con lo que queda demostrado que la supuesta vulneración del derecho a la petición no se realizó y la administración Tributaria respeto, el principio a la seguridad jurídica.

4. Transgresión a los arts. 143 de la L. N° 2492 y el art. 4-4 de la L. N° 3092, toda vez que el proveído N° 177/2013 es inimpugnable. El proveído N° 177/2013, impugnado por el contribuyente, no es sujeto de impugnación ante el órgano administrativo, ya que se debe considerar que la L. N° 2492 y la L. N° 3092 no permite que se interpongan recursos de alzada contra actos administrativos de mero trámite sino contra actos administrativos definitivos que determinen tributos, conforme señalan los arts. 143 de la L. N° 2492 y art. 4 de la L. N° 3092, asimismo, la jurisdicción y competencia de la Autoridad de Impugnación Tributaria se ejerce por mandato de los arts. 132 y 143 de la L. N° 2492 y el art. 141 del D.S. 29894 debiendo esta conocer y resolver los recursos de alzada y jerárquico que se interpongan en contra de los actos definitivos de la administración tributaria y en función de dicha competencia pueden disponer anulación de obrados, al evidenciar que los actos administrativos no cumplen con los requisitos indispensables para alcanzar su fin o dan lugar a indefensión de los interesados, previsiones que no se cumplen en el presente caso, ya que se dio una respuesta fundamentada, la cual fue de conocimiento del recurrente. Se debe considerar que para la doctrina administrativa, el proveído N° 177/2013 no constituye propiamente un acto administrativo definitivo, pues el mencionado proveído simplemente constituye un acto procesal de mero trámite, ya que no todos los actos o actividades que realiza la administración son actos administrativos destinados a producir efectos de derecho, por lo que es necesario diferenciar entre acto administrativo de mero trámite y un acto administrativo definitivo, al respecto Agustín Gordillo, en su libro Tratado de derecho Administrativo Capítulo II, tomo III señal que los actos de mero trámite son: "aquellos que no producen efecto jurídico directo alguno, son por esencia instrumentales y por ende dependientes, pues tienen su sentido en relación con la totalidad de procedimiento y no son en consecuencia impugnables por recursos...", asimismo señala que el acto administrativo definitivo: "Es aquel que resuelve sobre el fondo del problema planteado por la necesidad administrativa o la petición del particular, ... su nota fundamental está en su autonomía funcional que le permite producir derechos y obligaciones y lesionar o favorecer por sí mismo al particular". Por lo señalado, se puede evidenciar que la diferenciación antes mencionada posee una importancia capital desde la perspectiva del control jurídico de la legalidad de la actuación administrativa, ya que este control recae sobre la resolución que concluye el procedimiento. esta limitación objetiva del tipo de actuaciones administrativas sobre las que cabe plantear tanto los recursos administrativos como los judiciales (contencioso administrativo), tiene su razón de ser en el intento de concentrar la totalidad de los motivos de impugnación que puedan afectar a la legalidad de una cierta decisión administrativa en un único recurso, vía de impugnación que puede incluir tanto los motivos dirigidos directamente frente a la resolución como aquellos que tienen por efecto discutir la legalidad de algunos de los actos de mero trámite, a estos efectos, ha de valorarse que los actos de mero trámite constituyen fases del mismo dirigidas a preparar la decisión final, pero al no ser decisorias no son impugnables.

5. De la inexistencia de motivación del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0608/2014. La Autoridad General de Impugnación Tributaria al emitir, el Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0608/2014 de 21 de abril del 2014, no ha tomado en cuenta que la misma carece de aquel elemento esencial que debe poseer toda resolución, como el de la fundamentación, elemento que no existe en dicha resolución, ya que lo único que se hace es indicar que el Proveído N° 0177/2013 no se encuentra supuestamente fundamentado, legando a extralimitar sus funciones al señalar que la Administración Tributaria debe rechazar o aceptar la solicitud de prescripción planteada, sin argumento legal que respalde dicha aseveración, pretendiendo que esta administración vaya más allá de las facultades que establece la norma.

1.2 Petición.

En base a los argumentos señalados anteriormente, el demandante pide se declare probada la demanda y se revoque la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0608/2014 de 21 de abril del 2014 y se declare firme y subsistente N° el Proveído N° 177/2013 de 24 de septiembre de 2013.

II. Contestación de la demanda.

2.1. Fundamentos de la contestación.

Admitida la demanda por decreto de 4 de agosto de 2014 (fs. 23) y corrido traslado a Daney David Valdivia Coria, en representación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, éste responde a la demanda (fs. 46 a 51), con los siguientes argumentos:

1. Sobre la violación al principio de seguridad jurídica y la errónea interpretación sobre el derecho a la defensa, al debido proceso y a la petición. Sobre estos puntos corresponde poner en evidencia que los fundamentos de la demanda y petitorio no tienen respaldo legal y fáctico, pese a ello se debe puntualizar ciertos antecedentes que deben ser señalados a fin de tener una correcta visión del presente caso, en ese marco de los antecedentes se evidencio que el 20 de enero de 2012, el sujeto pasivo interpuso prescripción a la ejecución tributaria correspondiente a la R.D. N° 00531/2004, reiterando dicha solicitud el 18 de diciembre de 2012, ante lo cual el 16 de octubre de 2013, la gerencia Distrital La Paz del servicio de Impuestos Nacionales, notificó al sujeto pasivo en Secretaría con el Proveído N° 0177/2013 de 24 de septiembre de 2013, el cual indica que en el marco de las facultades específicas establecidas en el art. 66 de la L. N° 2492, no está la de declarar prescripción de las obligaciones impositivas, por lo que no corresponde a esa Administración Tributaria pronunciarse al respecto. Por lo que la Autoridad General de Impugnación Tributaria, conforme lo solicitado por la partes, aclaró que los arts. 31 de la L. N° 2492; 4-3 de la L. N° 3092 y 5 del D.S. N° 27310, establecen que el contribuyente puede solicitar la prescripción en sede administrativa e interponer Recurso de Alzada contra el acto que rechazó la solicitud de extinción de la obligación tributaria por prescripción, aspectos que de forma expresa y específica dejan en evidencia la obligación de la administración tributaria de emitir un acto administrativo que se pronuncie sobre la solicitud de prescripción, además que conforme a los arts. 17, 28 y 51 e la L. N° 2341 toda autoridad administrativa tiene obligación de emitir resolución

expresa, conteniendo los requisitos mínimos referidos a la competencia, causa, objeto, procedimiento, fundamento y finalidad, lo cual no fue cumplido por el Servicio de Impuestos Nacionales. En cuanto al art. 66 de la L. N° 2492 y las facultades de la Administración Tributaria, la Autoridad General de Impugnación Tributaria aclaró a través de la Resolución Jerárquica impugnada, que si bien dicho art. no señala de manera expresa la facultad para que la Administración Tributaria declare la prescripción, el mismo no considera que la figura de la prescripción es una forma de extinguir las acciones de control, verificación, comprobación para determinar tributos, imponer sanciones o ejecutarlas que tiene la administración tributaria, es decir, que emerge de las facultades que le otorga el Código Tributario para cumplir su fin recaudatorio, por lo que resulta ilógico los argumentos de la Administración Tributaria ahora demandante, siendo evidente que el Proveído N° 0177/2013, vulnera los derechos del sujeto pasivo a la petición, a un debido proceso y a la defensa establecidos en los arts. 24 y 115-II de la C.P.E.; 69-2 y 6 de la L. N° 2341, de acuerdo a lo previsto en el art. 36-II de la L. N° 2341 y 55 del D.S. N° 27113. Asimismo el cuanto al argumento que la Administración Tributaria respondió la solicitud de prescripción esta no fue una respuesta oportuna, adecuada, clara y precisa y congruente con lo peticionado. Todo lo anteriormente señalado se respalda en las SS.CC. Nos. 0034/2014-S2 de 20 de octubre y 1365/2015-R de 31 de octubre.

2. Transgresión del art. 143 de la L. N° 2492 y del art 4-4 de la L. N° 3092 toda vez el proveído es inimpugnable. Sobre la transcripción ut supra, es necesario señalar que se trata de un nuevo argumento señalado por el demandante que no fue observado ante la Autoridad de Impugnación Tributaria, por lo que no se pronuncia en estricta observancia del principio de congruencia, convalidación y preclusión. Sin perjuicio de lo señalado, se debe aclarar, que conforme se tiene de la misma confesión de la Administración Tributaria, que se habría respondido al petitorio de prescripción del sujeto pasivo, se tiene que dicho acto administrativo se adecua a lo previsto en el num. 3 del art. 4 de la L. N° 3092, en consecuencia queda expedita la vía de impugnación ante la Autoridad de Impugnación Tributaria.

Falta de motivación de la Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0608/2014. Contrariamente se debe señalar que no existe fundamentación y motivación en el Proveído 0177/2013, incumplimiento así con la amplia jurisprudencia señalada entre otras sentencia constitucionales en la S.C. N° 532/2014 de 10 de marzo. Consiguientemente, no es evidente que la resolución impugnada en la presente demanda adolezca de falta de motivación y fundamentación, por lo que se tiene que las normas del debido proceso fueron efectivamente cumplidas, ha momento de emitir resolución conforme los presupuestos exigidos por el art. 28-e) de la L. N° 2341 y 31-II del D.S. N° 27113. De igual manera se hace presente que los argumentos del demandante no demuestran una errada interpretación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, es más, el demandante solo se limita a realizar afirmaciones por lo demás generales y no precisas, sin exponer razonamientos de carácter jurídico, por los cuales cree que su pretensión no fue valorada correctamente por Autoridad General de Impugnación Tributaria.

2.2. Petición de la contestación.

En base a los argumentos indicados anteriormente solicitando se declare improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales y se mantenga firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1926/2013 de 23 de octubre del 2013.

III. Respuesta del tercero interesado.

El tercero interesado, Oscar Daniel Yancovic Gosalvez, notificado legalmente dentro presente proceso a fs. 69, no asume defensa.

IV. Antecedentes administrativos.

De la revisión de actuados en sede administrativa, se tiene los siguientes antecedentes administrativos relevantes para la resolución de la presente causa:

a) La Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales, procedió a la fiscalización de las obligaciones impositivas de Oscar Gabriel Yankovic Gosalvez, con el objeto de comprobar el cumplimiento del IVA y al IT del periodo fiscal noviembre de la gestión 2000 por lo que en fechas 31 de agosto y 5 y 10 de septiembre del 2003 se notificó mediante edicto al contribuyente.

b) No habiendo el contribuyente, Oscar Gabriel Yankovic Gosalvez presentado descargos, se emitió la Vista de Cargo N° 20-OP.72-978-507/03 de 8 de octubre en la que se ajustaron las bases impositivas reliquidándose el tributo sobre base de ventas no declaradas originalmente, originándose reparos a favor del fisco tanto del IVA e IT por el periodo fiscal de noviembre de 2003, posteriormente notificada la vista de cargo mediante edictos no se pagó la liquidación practicada ni se presentó descargos por lo que se emitió la R.D. N° 531/2004 de 9 de junio de 2004 determinándose deuda tributaria de Bs 2.862.- y multa por mora de Bs 1957.

c) El 20 de agosto de 2004 se libró Pliego de cargo N° 134/04 contra Oscar Gabriel Yankovic Gosalvez.

d) El contribuyente mediante nota de 2 de enero de 2012 solicitó prescripción de la deuda tributaria emitida en el pliego de cargo, solicitud respondida por el proveído N° 177/2013 de 24 de septiembre de 2013.

e) El 29 de octubre de 2013, el contribuyente presentó recurso de alzada contra el proveído N° 177/2013, que fue resuelto mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/R.A. N° 0050/2014 de 17 de enero de 2014 que dispuso anular obrados hasta el proveído N° 177/2013 y emitirse criterio legal rechazando o aceptando la solicitud de prescripción posteriormente interpuesto el Recurso Jerárquico por la Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales, se confirmó la resolución de alzada por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0608/2014 de 21 de abril del 2014.

V. Conflicto jurídico, análisis y resolución.

5.1 Conflicto jurídico u objeto de controversia.

De la compulsión de los datos del proceso, se desprende los objetos de controversia son:

1. Si la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0608/2014 de 21 de abril del 2014 ha violado la seguridad jurídica, el derecho a la defensa, y al debido proceso, puesto que no existe ningún tipo de procedimiento establecido por la L. N° 2492 que señale expresamente que en caso de solicitudes de prescripción se deban tramitar de una u otra forma, y se respetó el derecho a la petición emitiendo el Proveído N° 177/2013 de 24 de septiembre de 2013.

2. Si la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0608/2014 de 21 de abril del 2014 transgredió los arts. 143 de la L. N° 2492 y el art. 4-4 de la L. N° 3092, toda vez que el proveído N° 177/2013 es inimpugnable, por ser un acto de mero trámite.

Si la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0608/2014 se encuentra inmotivada y la Autoridad General de Impugnación Tributaria extralimitó sus funciones al señalar que la Administración Tributaria debe rechazar o aceptar la solicitud de prescripción planteada.

5.2 Análisis y resolución.

Una vez analizado el contenido de los actos y resoluciones administrativas y los argumentos y defensas formuladas por las partes en la presente controversia, el Tribunal Supremo de Justicia, procede revisar la presente causa, en los siguientes términos:

1. Sobre el primer objeto de controversia referido a: "Si la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0608/2014 de 21 de abril del 2014 ha violado la seguridad jurídica, el derecho a la defensa, y al debido proceso, puesto que no existe ningún tipo de procedimiento establecido por la L. N° 2492 que señale expresamente que en caso de solicitudes de prescripción se deban tramitar de una u otra forma, y se respetó el derecho a la petición emitiendo el Proveído N° 177/2013 de 24 de septiembre de 2013", se debe hacer las siguientes consideraciones de orden legal y de hecho:

a) En el presente caso es inexcusable revisar la aplicación supletoria de la Ley del Procedimiento, con ese objetivo se tiene que el art. 74-1 del Cód. Trib., que dispone: "Los procedimientos tributarios administrativos se sujetarán a los principios del Derecho Administrativo y se sustanciarán y resolverán con arreglo a las normas contenidas en el presente Código. Sólo a falta de disposición expresa, se aplicarán supletoriamente las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo y demás normas en materia administrativa", de tal forma que la Ley de Procedimiento Administrativo se aplica supletoriamente el Código Tributario, prescribiendo el art. 74-I del Cód. Trib. que en caso de deficiencias, lagunas o carencias de regulación tributaria se puede suplir las deficiencias, lagunas o carencias de regulación con las prescripciones de la Ley de Procedimiento Administrativo. En el caso de autos, al no haber regla expresa sobre la emisión de resoluciones administrativas y los requisitos de contenido y forma de los actos administrativos en el Código Tributario, es aplicable supletoriamente la Ley de Procedimiento Administrativo, igualmente, en el caso de las nulidades al no tener ninguna regla expresa en el Código Tributario, es aplicable supletoriamente la Ley de Procedimiento Administrativo.

b) Conforme a lo anteriormente señalado, son aplicables supletoriamente de la Ley de Procedimiento Administrativo a materia tributaria, las disposiciones sobre obligación de la autoridad administrativa de dictar resolución expresa en todos los procedimientos cualquiera sea su forma de iniciación previsto en el art. 17-I de la Ley del Procedimiento Administrativo, es también aplicable el art. 55 del D.S. N° 27113 (Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo), que establece que se revocará el acto anulable cuando el vicio ocasione la indefensión o lesione el interés público. Entendiendo por indefensión, el no tener conocimiento del proceso en cuestión como señala la S.C. N° 1357/2003-R de 18 de septiembre del 2003 al indicar: "(...) queda establecido de manera inobjetable que la indefensión en proceso, sólo puede ser denunciada y dada por cierta cuando se establece que la parte procesada no ha tenido conocimiento alguno del proceso seguido en su contra, de modo que no podrá alegarse aquélla cuando tuvo conocimiento material de la existencia del proceso e incluso intervino en él presentando memoriales y formulando peticiones inherentes a su defensa"; y se entiende por orden público las libertades, derechos y garantías fundamentales y que estos tienen un límite en la Ley (principio de reserva legal), así se deduce de las SS.CC. Nos. 779/2005-R de 08 de julio y 0083/2005 de 25 de octubre".

f) En el presente caso al ser aplicables las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo de forma supletoria a materia tributaria por mandato del art. 74-1 del Cód. Trib., la Administración Tributaria se encontraba compelida a emitir una resolución expresa que resuelva la solicitud de prescripción de la deuda tributaria del contribuyente, Oscar Gabriel Yankovic Gosalvez, de 02 de enero de 2012, la cual fue rechazada por proveído N° 177/2013 de 24 de septiembre de 2013, señalando que dentro de las facultades establecidas en el art. 66 de la L. N° 2492, no se establece la prescripción de las obligaciones impositivas de los contribuyentes, por lo que no se dio una respuesta al contribuyente sobre su solicitud, asimismo al no haberse dado una respuesta a la solicitud de prescripción, la Autoridad General de Impugnación Tributaria confirmó la anulación hasta la emisión del proveído N° 177/2013 de 24 de septiembre de 2013.

g) En conclusión, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0608/2014 de 21 de abril del 2014 al confirmar la nulidad de obrados hasta el proveído N° 177/2013 de 24 de septiembre de 2013 y que se emita resolución aceptando o rechazando la solicitud de prescripción del contribuyente, Oscar Gabriel Yankovic Gosalvez, no infringió, el principio de seguridad jurídica y el derecho al debido proceso en su vertiente legítima defensa, puesto que no se dio una respuesta motivada a la solicitud de prescripción.

2. Sobre el segundo objeto de controversia referido a: "Si la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0608/2014 de 21 de abril del 2014 transgredió los arts. 143 de la L. N° 2492 y el art. 4-4 de la L. N° 3092, toda vez que el proveído N° 177/2013 es inimpugnable, por ser un acto de mero trámite", se debe efectuar el siguiente examen de hecho y de derecho:

a) Revisado el proveído N° 177/2013 de 24 de septiembre de 2013 que originan el presente proceso contencioso administrativo, se hace imperioso examinar la legislación administrativa sobre el carácter definitivo de una resolución administrativa, así se tiene el art. 56 de la Ley del Procedimiento Administrativo aplicable por disposición del art. 74-1 y 201 del Cód. Trib., que dispone: "I. Los recursos administrativos proceden contra toda clase de resolución de carácter definitivo o actos administrativos que tengan carácter equivalente, siempre que dichos actos administrativos a criterio de los interesados afecten, lesionen o pudieren causar perjuicio a sus derechos subjetivos o intereses legítimos. II. Para efectos de esta Ley, se entenderán por resoluciones definitivas o actos administrativos, que tengan carácter equivalente a aquellos

actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa". De tal forma que el art. 56 Ley del Procedimiento Administrativo sigue la postura que el acto o resolución administrativo definitiva no puede ser definida desde la perspectiva de la Administración Pública o Autoridad Administrativa sino se tiene que ver la postura del administrado y en este caso determinar los efectos jurídicos que puedan tener en el administrado, en ese sentido un acto administrativo para su dictación esta precedido de diversas actuaciones y que cada una de estas actuaciones puede lesionar los derechos subjetivos o intereses legítimos de los administrados y que para definir que se trata de un acto administrativo definitivo se tiene que tomar en cuenta que este ponga fin a la vía administrativa o cortar procedimiento.

b) En el caso de autos el Proveído N° 177/2013 de 24 de septiembre de 2013 al disponer que dentro de las facultades establecidas en el art. 66 de la L. N° 2492, no se establecía declarar la prescripción de las obligaciones impositivas de los contribuyentes, por lo que no corresponde a la Administración pronunciarse al respecto, dicho proveído cortaba procedimiento al tener efecto negatorio a la solicitud de prescripción, por lo que se debe considerar un acto administrativo definitivo y por consiguiente susceptible de impugnación mediante los recursos tributarios de impugnación.

c) En conclusión la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0608/2014 de 21 de abril del 2014 no transgredió los arts. 143 de la L. N° 2492 y el art. 4-4 de la L. N° 3092, puesto que el proveído N° 177/2013 de 24 de septiembre de 2013 era impugnado al cortar procedimiento o poner fin a la vía administrativa de conformidad al art. 56 Ley del Procedimiento Administrativo.

3. Sobre el tercer objeto de controversia referido a: "Si la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0608/2014 se encuentra inmotivada y la Autoridad General de Impugnación Tributaria extralimitó sus funciones al señalar que la Administración Tributaria debe rechazar o aceptar la solicitud de prescripción planteada", se debe efectuar el siguiente análisis:

a) De acuerdo a la S.C. N° 0577/2012 de 20 de julio de 2012, la motivación como elemento del debido proceso es el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional y que esta no debe ser necesariamente ampulosa sino que puede ser suscita, por ello, la citada Sentencia Constitucional expresamente indica: "...En efecto, el deber de motivación de los fallos supone un elemento fundamental del debido proceso, conforme ha expresado la S.C. N° 0012/2006-R de 04 de enero, al indicar: "La motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional eficaz, (...) y se manifiesta como el derecho que tienen las partes de conocer las razones en que se funda la decisión del órgano jurisdiccional, de tal manera que sea posible a través de su análisis, constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario es fruto de una decisión arbitraria; sin embargo, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al juez a tomar la decisión; de tal modo que las partes sepan las razones en que se fundamentó la resolución; y así, dada esa comprensión, puedan también ser revisados esos fundamentos a través de los medios impugnativos establecidos en el ordenamiento; resulta claro que la fundamentación es exigible tanto para la imposición de la detención preventiva como para rechazarla, modificarla, sustituirla o revocarla".

b) En el caso de autos revisada la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0608/2014 de 21 de abril del 2014, se puede constar que esta se encuentra debidamente motivada para confirmar la anulación y desglosa la obligación de resolver en el punto IV.3.1 en varios incisos i a xviii y en esta se puede comprender las razones de porque la autoridad administrativa tributaria, tenía el deber de resolver la solicitud de prescripción de deuda tributaria, además la resolución jerárquica impugnada, al confirmar la anulación y ordenar que la autoridad administrativa tributaria resuelva la prescripción sea aceptando ésta o rechazándola, no se extralimita pues solo ordena resolver la solicitud de prescripción conforme crea conveniente o criterio de la autoridad administrativa tributaria.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia de conformidad a los arts. 778 y 781 del Cód. Pdto. Civ. y 6 de la L. N° 620, declara IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 15 a 20, interpuesta por la Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales representada por Cristina Elisa Ortiz Herrera contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria y en consecuencia queda firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0608/2014 de 21 de abril del 2014, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



644

**Empresa Metalúrgica Vinto c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca**

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la Empresa Metalúrgica Vinto representada por Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 60 a 65, impugnando la Resolución Jerárquica AGIT-RJ0651/2014 de 25 de abril, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria; contestación a la demanda de fs. 71 a 89; réplica de fs. 127 a 128; dúplica de fs.136 a 137 y antecedentes administrativos y recursivos.

I. Contenido de la demanda.

1.1. Fundamentos de la demanda.

Empresa Metalúrgica Vinto representada por Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, dentro el plazo previsto en el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., interpone demanda contenciosa administrativa, con los siguientes fundamentos:

1. Antecedentes; refiere como antecedente que el 30 de septiembre de 2013 se notificó a su empresa con la Resolución Administrativa CEDEIM N° 23-00865-13 dictada por la Gerencia distrital de Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales, estableciendo a favor de su empresa la devolución impositiva por el IVA del periodo octubre 2012 el importe de Bs 15.712.606.- de un monto solicitado de Bs 21.703.556.- reducción que no correspondería en razón a que: erróneamente en los gastos de realización se aplicó el art. 10 del D.S. N° 25465 e ilegalmente se depuró parte del crédito fiscal de las facturas de compras mayores a 50.000 UFV supuestamente por que no se demostró el pago del 87% de las facturas Nos. 2459,2460,2464 y 2465 emitidas por la Empresa COLQUIRI, 868, 869, 870, 873, 875, 876, 878, 879, 880, 882, 883, 884, 885, 886, 888, emitidas por COMIBOL y facturas Nos. 16,18,21, 22 por SOCYMET SRL, respectivamente, ante tales irregularidades su empresa interpuso recurso de alzada emitiéndose Resolución de Alzada ARIT-LP/RA0061/2013 de 20 de enero resolvió revocar parcialmente la Resolución Administrativa CEDEIM Previa N° 23-00865-13 de 30 de septiembre, dejando sin efecto el importe observado de Bs 3.202.734.- confirmando el importe de 2.788.216.- por el mismo concepto, asimismo; mantiene el monto de Bs 15.712.606.- establecido como importe por devolver, siendo el monto total sujeto a devolución de Bs 18.915.340.- para el período fiscal octubre 2012, ante tal situación su empresa interpuso recurso jerárquico a cuyo efecto se emitió la Resolución Jerárquica AGIT RJ-0651/2014, que mantuvo la depuración del crédito fiscal de Bs 2.802.171.- estableciendo un importe a devolver de Bs 18.901.385.

a) Gastos de Realización; manifestó que siendo que por este concepto la Resolución impugnada confirmó el tope máximo de devolución determinado por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0061/2014 de Bs 21.703.556.- en tal antecedente su empresa apoya plenamente dicha resolución y los fundamentos que respaldan.

b) Medios fehacientes de pago; transcribiendo in extenso los fundamentos técnico jurídicos de la Resolución AGIT-RJ 00651/2014 de 25 de abril, con relación a las facturas observadas por medios fehacientes de pago, en los puntos i, iv,v,vi,vii,ix,xiv,xv,xvi,xxx,xxxi,xxxii,xxxiv,xxxv,xxxvi,xxxvii,xxxviii,xxxixseñaló que su empresa hizo una solicitud de devolución de Bs 21.703.556.- habiendo establecido la Resolución Jerárquica de 18.901.385, confirmando la depuración de Bs 2.802.171.- por los siguiente conceptos: descuentos por regalía minera Bs 55.839.- descuentos por manipuleo de concentrados Bs 6.212.- descuentos a favor de la empresa factura 873 COMIBOL Bs 2, depuración medios fehacientes de pago de facturas 50.000 UFVs 2.740.122 totalizando una suma de Bs 2.802.171.

2. Indebida depuración por concepto de regalía minera.

En el caso de Bs 55.837.- supuestamente por falta de descuento y pago de la retención de la Regalía Minera de las facturas Nos. 2459,2460,2464, 2465 emitidas por COMIBOL-Colquiri y la facturas N° 16 de SOCYMET SRL cuyo detalle es el siguiente:

Facturas	Según AGIT RM MAS 13%	Según EMV solo 13%	Descuento RM diferencia a reclamar.
2459	45,205	36,290	8,915
2460	66,184	52,998	13,186
2464	80,087	65,162	14,925
2465	86,181	69,707	16,473
16	2,340	0	2.340

Totales	279,997	224,157	55,839
---------	---------	---------	--------

Diferencia indebidamente confirmada por la AGIT al parecer por confusión de dato, que en los hechos, habiéndose realizado el descuento y empoce por concepto de Regalía Minera (RM) a momento de la compra de concentrados de Sn, su empresa en la etapa inicial de fiscalización presentó los extractos de los descuentos por la compra de concentrados, así como la boleta de pago o empoce de 3009 respecto de las facturas observadas, aspecto del cual no se percató la AGIT, en tal antecedente demanda su devolución de la suma indebidamente depurada.

3. Indebida depuración por concepto de manipuleo de concentrados. Por este concepto se depuró Bs 6.212.- que corresponde a crédito fiscal del 13% de pago de manipuleo de concentrados que su empresa realizada a cuenta de COMIBOL Huanuni Factura N° 116 por Bs 19.146.78; y factura N° 117 por Bs 27.942.60; de SEDECAR Ismael Escobar C. (descuento efectuado en las facturas 876 y 888, COMIBOL Huanuni) ambos equivalentes a \$us. 6.864.35.- a tipo de cambio venta (Bs 6.96) equivalente a Bs 47.77.88; cuyo crédito IVA del 13% es de 6.211.- suma verificada en por la ARIT en las facturas 876 y 888, en el cuadro retención regalía minera y pagos en F- 3009 expresados en \$us., ubicado en la pág. 24 de la citada resolución, suma indebidamente depurada.

Devolución del total del crédito de las facturas Nos. 2459, 2460, 2464 y 2465 emitidas por la Empresa COLQUIRI N° 868, 869, 870, 873, 875, 876, 878, 879, 880, 882, 883, 884, 885, 886 y 888, emitidas por COMIBOL y facturas N° 16, 18, 21, 22 por SOCYMET SRL; finalmente demandó la suma de Bs 2.740.122.- que corresponde a la depuración parcial de la facturas señaladas por supuesta falta de medios fehacientes de pago, misma que estarían respaldadas por la citadas facturas que de acuerdo al principio de neutralidad impositiva prevista por la L. N° 1963 modificado por la L. N° 1489 de 23 de marzo de 1993 por su art. 12, no fue cumplido por la Administración Tributaria, la ARIT ni la AGIT, puesto que su empresa compra concentrados de mineral en el mercado interno para refinarlos y fundirlos con destino de operaciones de exportación, labor en la cual emplea muchos insumos, suscribiendo para el efecto contratos de prestación de servicios vinculados a la actividad exportadora, debido a que no está recibiendo la devolución de los impuestos internos al consumo. Por lo que no se estaría reintegrando conforme establece el art. 11 de la L. N° 843, por concepto de importaciones definitivas o compras de bienes en el mercado interno, incluyendo bienes de capital, activos fijos, contratos de obras o prestación de servicios vinculados a la actividad exportadora previstos en el art. 8 de la L. N° 843, 8 del D.S. N° 21530 y num. 3) del art. 24 del D.S. N° 25465 de 23 de julio de 1999. La depuración efectuada por el SIN no tomo en cuenta que las facturas depuradas cumplen con las 3 condiciones fundamentales para su validez, de ser originales, corresponde al período solicitado y están vinculadas a las operaciones gravadas, depuración que contraviene el art. 2 de la L. N° 1963 modificado por el art. 13 de la L. N° 1489 de 16 de abril de 1993, quede conformidad los arts. 66 y 70-4 de la L. N° 2492 las facturas presentadas constituyen medios fehacientes de pago y respaldo de actividades.

1.2 Petición.

En base a los argumentos señalados anteriormente, la empresa demandante pide se declare probada la demanda y se revoque la Resolución Jerárquica AGIT- RJ 0651/2014 en la parte solicitada y queden sin efecto la resolución de alzada y la resolución administrativa CEDEIM Previa N° 2300865-13 de 30 de septiembre.

II. Contestación de la demanda.

2.1 Fundamentos de la contestación.

Admitida la demanda por decreto de 30 de diciembre de 2014 (fs. 67) y corrido traslado al Director Ejecutivo General de la autoridad General de Impugnación Tributaria Daney David Valdivia Corita, éste responde a la demanda (fs. 71 a 89), con los siguientes argumentos:

a) Refiere que la demanda planteada no se circunscribe a los términos en que se ha pronunciado la Resolución de Recurso Jerárquico, puesto que el monto ahora demandado no fue objeto de impugnación en instancia de alzada y jerárquica, que al no haberse planteado dicho monto se tiene como acto consentido libre y expreso, renunciando al ejercicio de impugnar hechos o actos no declarados como agravios, sobre los que la instancia jerárquica se hallaba impedida de emitir criterio de manera oficiosa y ultra petita por el principio de congruencia, por lo que la demanda contenciosa administrativa no sería la vía para resolver, actos consentidos y no impugnados en el recurso jerárquico. Que la doctrina clásica del proceso contencioso administrativo entiende que éste asume el papel de controlar la legalidad de la actividad administrativa, garantizando los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a las extralimitaciones de la administración, es decir, que el contencioso administrativo importa la solución judicial del conflicto jurídico que crea el acto de la autoridad administrativa cuando ésta vulnera derechos subjetivos o agravios intereses legítimos de algún particular o de otra autoridad administrativa, por haber infringido aquélla, de algún modo, la norma legal que regla su actividad y a la vez protege tales derechos o intereses; estando legitimado quien ha sufrido o teme sufrir lesión de a cualquier derecho o intereses protegible y pretende el auxilio de jueces y tribunales. Asimismo, citó la S.C. N° 1273/2005-R de 14 de octubre, referida a la congruencia de la resolución respecto a lo demandado o peticionado.

b) A continuación, reiteró los fundamentos de la resolución jerárquica a efectos de que éste tribunal verifique los puntos resueltos en alzada y jerárquico. Y señaló que en los antecedentes administrativos se observó que la Administración Tributaria, con la Orden de Verificación Previa — CEDEIM 13990200451, el 11 de septiembre de 2013, inició la verificación del IVA periodo octubre 2012 en la modalidad Verificación Previa CEDEIM, a la Empresa Metalúrgica Vinto; solicitando mediante Requerimiento F-4003 N° 13400900005 a la Empresa Metalúrgica Vinto, la presentación de documentación para inicio de la verificación. Posteriormente, el 24 de septiembre de 2013, la Administración Tributaria emitió Informe CITE SIN/GDOR/DFNE/INF/130/2013, -entre otros- señala que las Facturas de Exportación N° 498, 499, 501, 505 y 507 (Gastos en puerto), no se encuentran claramente establecidos y no guardan relación, ya que las diferencias entre el importe consignado en la factura comercial de exportación y documentos de respaldo en cuanto al monto efectivamente pagado; señala que Factura Comercial de Exportación N° 499 fue verificada con la Factura del Transportista Sistema de Transporte Nacional e Internacional SORIANO LTDA. N°1879, en la que evidencia que se facturó por el transporte de 21 jabas de Estaño Metálico, reflejado en el Certificado de Salida y Manifiesto Internacional de

Carga carretera No 453402, y según detalle del Despacho de la Carga (Gastos Portuarios), se habría transportado 22 jabas la Factura Comercial No 501 presenta observaciones por concepto de destino final, ya que en la Factura se consigna destino HUANGPU y según despacho de la carga el destino final es SHANGHAI; en cuanto a la Factura de Exportación No 502, señala que no cuenta con contrato de compraventa del estaño metálico, por el comprador del mineral o metal, agrega que existe inconsistencias con la Factura Comercial No 502 y la Póliza de Exportación, ya que en la Factura se consigna puerto de destino Arica-Chile y en la Declaración de Exportación señala como puerto de y país de destino Calama; en consecuencia, determina un importe menor al solicitado en la DUDIE según fiscalización de Bs 19.162.546.- (fs. 1117-1122 de antecedentes administrativos c.6). Finalmente, el 30 de septiembre de 2013, la Administración Tributaria notificó la Resolución Administrativa CEDEIM previa N° 2300865-13, de 30 de septiembre de 2013 (fs.1144-1150 de antecedentes administrativos c.6).

c) Que la Administración Tributaria, elaboró la cédula de trabajo cálculo del valor 13% IVA Exportaciones (fs. 29 de antecedentes administrativos c.1), con el objeto de determinar el Valor FOB 13% IVA de las exportaciones, sustentando dicho procedimiento en las Leyes Nos. 843, 1489 y 1963, el D.S. N° 25465 y la RND N° 10-0004-03, para lo cual consideró la DUDIE, pólizas de exportación, facturas de exportación y reportes de aduana. En la citada cédula, expone que el Valor Oficial de Cotización de \$us. 23.990.245.74; a continuación, a efectos de determinar los gastos de realización observó las Facturas Comerciales N° 502 y 506 por no estar respaldado por las condiciones contratadas de compra-venta de estaño metálico, adicionalmente señaló que existe inconsistencias en la Factura Comercial 502 y la póliza de exportación, puesto que en la Factura se señala puerto de destino Arica Chile y en la Declaración de la Exportación se consigna puerto de destino Calama; las Facturas Nos. 498, 499, 501, 505 y 507, por presentar diferencias entre el importe consignado en las facturas y el pago en efectivo por el gasto en puerto, aplicando en estos casos el 45% como gastos de realización establecida en el art. 10 del D.S. N° 25465. Una vez deducidos los gastos de realización presuntos al valor oficial de cotización, aplicó el 13% correspondiente a la alícuota del IV A, determinando el importe máximo de devolución en 19.162.546.

d) Que respecto, al valor oficial de la cotización, evidenció que las Facturas Comerciales de Exportación Sn, 497, 498, 499, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 512, 513 y 514; que las mismas consignan un Valor Inicial, al que se le resta los Gastos de Realización por Flete Terrestre, Seguro y Gastos de Puerto hasta Arica, de cuya diferencia se obtiene el Valor FOB FRONTERA, que también se encuentra consignado en las respectivas Declaraciones Únicas de Exportaciones (DUE) Nos. C-16266, 16348,16508, 16517, 16904, 16989, 16993, 16995, 785, 17268, 17375, 17378, 17392, 17817, 17820, y 17845; (fs. 111 123, 132, 138, 150, 156, 169, 178, 189, 195, 202,212, 223, 234, 245 y 257 de antecedentes administrativos c.1 y 2). La Administración Tributaria, en el Papel de Trabajo "V2.1" (fs. 29 de antecedentes administrativos c.), a efectos de determinar el valor FOB IVA Exportaciones, en la columna "Valor Oficial de Cotización \$us.", consignó el importe que corresponde al Valor Oficial Bruto que se encuentra registrado en los Formularios de Liquidación de Regalía Minera (fs. 11 , 129, 136, 145, 154, 165, 175, 186, 193, 199, 208, 219, 230, 241, 252, 264 e 1) que acompañan a las Facturas Comerciales de Exportación Citadas.

e) De la determinación de los gastos de realización, aplicando el 45% de presunción, por observación a las condiciones contractuales, de la compulsas de antecedentes administrativos, así como de la Resolución Administrativa CEDEIM Previa N° 23- 0086513, de 30 de septiembre de 2013, se conoce que la Administración Tributaria observó gastos de realización, por diferencias entre el importe consignado con la Factura comercial de exportación y los documentos de respaldo en cuanto monto efectivamente pagado de las Facturas comerciales Nos. 498, 499, 501, 505 y 507; adicionalmente la Factura comercial No 499 la observa debido a que en la Factura del transportista N° 1879, se consigna que se facturó el transporte de 21 jabas de Estaño Metálico, reflejado en certificado de salida y el MIC N° 453402, sin embargo según detalle del despacho de la carga (gastos portuarios) se habría transportado 22 jabas y la Factura Comercial N° 501 la observó por el destino final consignado en la Factura comercial HUANGPU y según detalle del despacho de la carga Shanghai; observa también la Factura comercial de exportación N° 502 por no contar con contrato de compra-venta del Estaño Metálico, adicionalmente que en la Factura se encuentra consignado destino final Arica-Chile y en la declaración de Exportación Calama; aplicando a las citadas Facturas el 45% para la determinación de Gastos de Realización, de acuerdo al art. 10 del D.S. N° 25465. De la revisión de las Facturas comerciales de exportación Nos. 498 y 501, fueron emitidas a CHINA MINMETALS NON.FERROUS METALS CO. LTD., la N°499 y 507 fueron emitidas a OXBOW METALES MEXICO S. DE R.L. DE CV., la N° 502 fue emitida a Industria Proveedoradora de Partes Metalúrgicas LTDA., y la N° 505 fue emitida a TOYOTA TSHO CORPORATON (fs. 128, 135, 144, 185 y 198 de antecedentes administrativos c.1).

f) Con relación a la Factura de Exportación N° 502, observada en la Resolución Administrativa N° 23-00865-13 por no contar con contrato de compra-venta del Estaño metálico, además de existir inconsistencias en el destino final consignado en la Factura que señala Arica-Chile y en la declaración de Exportación se consignó destino final Calama (fs.1146 de antecedentes administrativos c.6); señaló que la Administración Tributaria, como resultado de la verificación a los gastos de realización, referidos a la citada factura, elaboró la cédula de trabajo denominado "determinación de diferencias de gastos de realización", advirtiéndose que la Administración Tributaria en cuanto a los gastos de realización correspondientes a la Factura de Exportación N° 502, establece diferencias, respecto a la documentación que respalda el flete terrestre y el seguro, mismos que se hallarían consignados en la factura comercial, siendo la única observación para la aplicación de la presunción del 45% como gastos de realización, la ausencia del contrato de compra-venta que respalde la citada exportación. De la compulsas a la Factura de Exportación No 502 (fs. 153 de antecedentes administrativos c.1), se verificó que la misma corresponde a la venta de Estaño Metálico en Lingotes al cliente del exterior Industria Proveedoradora de Partes Metalúrgicas LTDA., con domicilio en Avenida las Industrias N° 335- Barrio Industrial Puerto Seco- Calama-Chile, especificando como lugar de embarque Oruro y Puerto de Destino Arica-Chile, detallando a continuación los gastos de realización por \$us 1.043.93.- constituidos por los fletes terrestres y seguros, asimismo muestran Valor FOB Frontera de \$us. 440.689.15.- y un Valor CIF Arica- Chile de \$us. 441.211.11.- Asimismo, de forma consecuente, la Declaración Única de Exportación (DUE) N° -16904, señala en su Casilla N° 8 "Consignatario": Industria Proveedoradora de Partes Metalúrgica> LTDA.; Casilla 20 "Condiciones de Entrega (INCOTERM) y Observaciones" CIF Arica-Chile; Casilla 22 "Divisa y Valor FOB Total". USD 440.89, 15; y, Casilla 31 "Bultos y Descripción de las Mercancías": cantidad de bultos 19, lingotes en atado manojo, de barras de Estaño Metálico sin alterar (fs. 150 e antecedentes administrativos c.1). En este sentido señaló que en comercio exterior, como es el presente caso las condiciones contratadas

están dadas por los Términos Internacionales de Comercio (INCOTERM), que se constituyen en un conjunto de reglas internacionales para la interpretación de los términos comerciales más utilizadas en las transacciones internacionales, que determinan los derechos y obligaciones de los vendedores (exportadores) y compradores (importadores), que intervienen en una operación, condiciones que fueron adoptadas por nuestro país como miembro de la Organización Mundial de Comercio (OMC), en la legislación aduanera así como en el Código de Comercio.

g) En este contexto, también se debe advertir que si bien, tal como señaló la propia EMV en el cuadro "ventas por exportación octubre 2012": no existe contrato respecto a la Factura Comercial de Exportación No 502; sin embargo, se tiene que la EMV respaldó las condiciones contratadas con el comprador del exterior mediante la Factura de Comercial de Exportación W 502, Declaración Única de Exportación (DUE) C-16904, MIC/DTA W466071, Factura del transportista, comprobantes de pago, orden especial de pago, que acreditan que la venta del mineral se efectuó bajo en INCOTERM CIF Arica-Chile, documentación que no fue observada por la Administración Tributaria, por lo que corresponde desestimar la aplicación del 45% como gastos de realización por la Factura de Exportación No 502, más aun cuando el art. 10 del D.S. N° 25465, claramente establece que la presunción del 45% solamente será aplicable cuando las condiciones contratados no se encuentren respaldadas, aspecto que la Administración Tributaria, no demostró, sustentando su observación simplemente en la falta de un contrato de compra-venta. Respecto a la observación de la Administración Tributaria referido a que en la Factura comercial se consigna puerto de destino Arica Chile y en la DUE País de destino Calama, aclaró que tanto Arica como Calama se encuentran en el País de Chile, si bien en la DUE C-16904, en la casilla 8 está el Consignatario, Nombre y dirección, se consigna la dirección del consignatario como Puerto Seco-Calama-Chile, dato coincidente con lo consignado en la Factura Comercial de Exportación No 502 en la parte de Dirección del cliente, asimismo, en la casilla 17 País de Destino de la DIJE se consigna como destino Chile, por lo que no se advierte la inconsistencia de puerto de destino señalado por la Administración Tributaria.

h) Respecto a las Facturas Comerciales de Exportación Nos. 498, 499, 501, 505 y observadas por la Administración Tributaria por diferencias entre el importe consignado con la Factura Comercial de exportación y los documentos de respaldo en cuanto al importe efectivamente pagado en las citadas Facturas, por lo que el 45% de presunción según lo previsto en el art. 10 del Decreto N° 25465, la Administración Tributaria en el Papel de Trabajo "Determinación de Diferencias de Gastos de Realización", advirtió que las diferencias observadas por la Administración Tributaria corresponden a Gastos en Puerto, éstas diferencias corresponden al tipo de cambio utilizado a momento de la previsión de gastos de realización y el efectivo de dichas Facturas, aspecto no previsible por tanto no atribuible al sujeto Pasivo, más aún, considerando que los gastos de puerto se encuentran respaldadas con comprobantes de bancos, constancias de depósitos en bancos, comprobantes de provisiones varias, notas de cobro por servicios portuarios, detalles de carga (fs. 584-629 de antecedentes administrativos c.3 y c.4). Respecto al diferencia en el número de jabas declaradas en la Factura comercial de exportación No 499 y lo registrado en el detalle de despacho de carga, corresponde aclarar que la diferencia se debe a un error en la consignación en el despacho de la carga, en la que se consigna cantidad 22 jabas, con un 22.213 Kg., y evidentemente tal como señala la Administración Tributaria, Factura y en el MIC se consigna 21 jabas con un peso de 22 213 Kg., dato correcto (fs. 134-135 y 596 de antecedentes administrativos c.1 y c.3), al respecto, el sujeto pasivo en instancia de Alzada presentó prueba de reciente obtención cumpliendo lo previsto en el art. 81 de la L. N° 2492 (CTB), consistente en nota dirigida a ASP-8, en la que solicita la reimpresión del documento con el dato correcto de 21 jabas (fs. 54 del expediente), asimismo, se advierte que si bien existió un error en la consignación en la cantidad de jabas, el peso coincide, por lo expuesto, no corresponde la observación de la Administración Tributaria respecto a esta Factura.

i) Que las diferencias observadas por la Administración Tributaria corresponden a Gastos en Puerto, estas diferencias corresponden al de cambio utilizado a momento de la previsión de gastos de realización y el efectivo de dichas Facturas, aspecto no previsible por tanto no atribuible al sujeto Pasivo, más aun, considerando que los gastos de puerto se encuentran respaldadas con comprobantes de Bancos, constancias de depósitos en Bancos, comprobantes de provisiones varias, notas de cobro por servicios portuarios, detalles de carga (fs. 584-629 de antecedentes administrativos c.3 y c.4). Respecto al diferencia en el número de jabas declaradas en la Factura comercial de exportación No 499 y lo registrado en el detalle de despacho de carga, corresponde aclarar que la diferencia se debe a un error en la consignación en el despacho de la carga, en la que se consigna cantidad 22 jabas, con un 22.213 Kg., y evidentemente tal como señala la Administración Tributaria, Factura y en el MIC se consigna 21 jabas con un peso de 22 213 Kg., dato correcto (fs. 134-135 y 596 de antecedentes administrativos c.1 y c.3), al respecto, el sujeto pasivo en instancia de Alzada presentó prueba de reciente obtención cumpliendo lo previsto en el art. 81 de la L. N° 2492 (CTB), consistente en nota dirigida a ASP-8, en la que solicita la reimpresión del documento con el dato correcto de 21 jabas (fs. 54 del expediente), asimismo, se advierte que si bien existió un error en la consignación en la cantidad de jabas, el peso coincide, por lo expuesto, no corresponde la observación de la Administración Tributaria respecto a esta Factura. Respecto a la Factura No 501, observada por la Administración Tributaria por concepto de destino final HUANGPU consignada en la Factura, y según detalle del despacho de la carga destino SHANGAI (fs. 144 y 623 de antecedentes administrativos c.1 y c.4), el Sujeto Pasivo solicitó la corrección de dicho error, mediante nota dirigida a ASP8, presentada como prueba de reciente obtención en instancia de Alzada (fs. 54 del expediente), siendo lo correcto destino final HUANGPU. De lo expuesto, se advierte que las observaciones corresponden a errores que fueron subsanados por el exportador, mediante prueba de reciente obtención presentada en instancia de alzada, que no fue objetada por la Administración Tributaria. Que en la actividad administrativa —entre otros se rige por el principio de verdad material, en ese sentido la Administración Tributaria en las Facturas Comerciales de Exportación Nos. 498, 499, 501, 505 y 507, debió considerar los gastos de realización efectivamente verificados por ella misma, por lo que corresponde desestimar la aplicación del 45% como gastos de realización por las citadas Facturas de Exportación, aclarando que la Administración Tributaria para determinar el valor oficial de cotización tomó en cuenta el valor oficial bruto del formulario de 1 como se muestra en el papel de trabajo "Cálculo del Valor 13% IVA Exportaciones" (fs. 29 de antecedentes administrativos c.1), sin embargo, en el presente caso para la determinación del valor oficial de cotización se toma en cuenta el valor de las Facturas comerciales de exportación deduciendo los gastos realizados desde la frontera hasta puerto de destino.

j) Sobre los medios fehacientes de pago. Señaló en forma clara y precisa el art. 3 del D.S. N° 25465, dispone que el crédito fiscal IVA correspondiente a los costos y gastos por importaciones definitivas o compras de bienes en el mercado interno, incluyendo bienes de capital, activos fijos, contratos de obras o prestación de servicios vinculados a la actividad exportadora, será reintegrado conforme al art. 11 de la L. N° 843 (TO). La determinación del crédito fiscal para las exportaciones, se realizará bajo las mismas normas que rigen para los Sujetos Pasivos que realizan operaciones en el mercado interno, conforme a lo dispuesto en el art. 8 de la L. N° 843 (TO). Como los exportadores no generan, o generan parcialmente, débito fiscal por operaciones gravadas, después de restar éste del crédito fiscal, el excedente de crédito que resultare en el período fiscal respectivo, será devuelto hasta un monto máximo a la alícuota del IVA aplicada sobre el valor FOB de exportación. Del mismo modo, el parág III art. 12 del D.S. N° 27874, que modifica el art. 37 del D.S. N° 27310 (RCTB), dispone que cuando se solicite devolución impositiva, las compras por importes mayores a 50.000 UFV, deberán ser respaldadas por los Sujetos Pasivos y/o terceros responsables, con medios fehacientes de pago para que la Administración Tributaria reconozca el crédito correspondiente. Por otra parte, el num. 4, art. 70 de la L. N° 2492 (CTB), establece como obligación del Sujeto Pasivo el respaldar las actividades y operaciones gravadas, mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales, así como otros documentos y/o instrumentos públicos, conforme lo establezcan las disposiciones normativas respectivas, por otro lado el Numeral 5 de la misma norma señala que, el Sujeto Pasivo deberá demostrar la procedencia y cuantía de los créditos impositivos que considere le correspondan.

k) Que de la revisión de antecedentes administrativos y del expediente, evidenció que el 11 de septiembre de 2013, la Administración Tributaria notificó a la Empresa Metalúrgica Vinto (EMV), con la Orden de Verificación Previa CEDEIM N° 13990200451, a fin de verificar el crédito fiscal comprometido en el período agosto 2012; asimismo, mediante Requerimiento No 13400900005 solicitó la presentación de documentación para realizar la verificación señalada -entre otros- de las Notas Fiscales de respaldo al Crédito Fiscal IVA y medios fehacientes de pago de todas las facturas de compras con importes mayores de 50.000 UFV (f. 2 y 9 de antecedentes administrativos c. 1). Como resultado del trabajo de verificación, el 24 de septiembre de 2013 la Administración Tributaria emitió el Informe CITE: SIN/GDOR/DFNE/INF/130/2013, que observa el crédito fiscal emergente de las facturas de compra de mineral, que no se encuentran respaldadas en su totalidad; observando el saldo no respaldado (fs. 1138.1143 de antecedentes administrativos c. 6); en ese sentido, el 30 de septiembre de 2013, se notificó la EMV, con la Resolución Administrativa CEDEIM Previa No 23.00865-13, que establece como IVA sujeto a devolución del período octubre 2012, el importe de Bs 15.712.606., y como importe no sujeto a devolución Bs 3.449.940.

1) Asimismo, según el Papel de Trabajo, "Verificación Crédito Fiscal compras superiores a 50.000 UFV- Medios Fehacientes de Pago" (fs. 680 de antecedentes administrativos c.4), evidenció que la Administración Tributaria con el código b: "No se encuentra completamente respaldada con medios fehacientes de pago", observó las Facturas Nos. 2459, 2460, 2464, 2465, 867, 868, 869, 870, 872, 873, 875, 876, 878, 879, 880, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888; emitidas por COMIBOL, además de las facturas 16, 18, 21 y 22, emitidas por SOCYMET SRL, debido a que las mismas no se encuentran completamente respaldadas con medios fehacientes de pago, depurando el crédito fiscal IVA, por un total de Bs 3.449.940. Que si bien la normativa vigente no contempla la figura que respalda la observación parcial de una factura, se entiende que la Administración Tributaria pudo haber observado el total de cada una de las Facturas, empero, al haber verificado la compra-venta de mineral y su pago por lotes, observó sólo una parte de las Facturas N° 2459, 2460, 2464, 2465, 867, 868, 869, 870, 872 873, 75, 876, 878, 879, 880, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888 emitidas por COMIBOL, además de las Facturas 16, 18, 21 y 22, emitidas por SOCYMET SRL., por que evidenció los medios fehacientes de pago de los lotes que le fueron presentadas e identificados, por lo que dicha instancia jerárquica, al igual que la instancia de Alzada, en cumplimiento del parág. 11, art. 63 de la L. N° 2341, referido a que en ningún caso podrá agravarse la situación inicial del Sujeto Pasivo, solamente se refirió a las pretensiones que fueron formuladas, por ambas partes.

m) La Administración Tributaria en su Recurso Jerárquico manifiesta que la EMV, presentó como medio fehaciente de pago, el pago por la Regalía Minera, observando que el importe Facturado incluiría esta carga fiscal, por lo que se estaría solicitando la devolución de la misma contraviniendo el D.S. N° 25465; sobre ello, puntualizó que conforme. El art. 1 de la L. N° 3787, que sustituye el Título VIII del Libro Primero de la L. N° 1777 (Código de Minería), quienes realicen las actividades mineras, están sujetos al pago de una Regalía Minera, cuya base de cálculo es el valor bruto de venta, que resulta de multiplicar el peso del contenido fino del mineral o metal por su cotización oficial; asimismo, estableció que la misma se liquidará y pagará en cada operación de venta o exportación, asentándose en cada liquidación en el Libro Ventas Brutas - Control RM, en tanto que el comprador descontará el importe de la RM liquidada a sus proveedores que se asentará en un Libro llamado Compras - Control RM. Asimismo, el parág. 1 del art. 4 del D.S. N° 29577, prevé que para metales o minerales metálicos que disponen de cotización internacional el valor bruto de venta es el monto que resulte de multiplicar el peso del contenido fino de metal por su cotización oficial; el art. 12 del citado Decreto Supremo, establece que en operaciones de venta en el mercado interno, los compradores de minerales y metales tienen la obligación de retener el importe de la RM liquidada por sus proveedores. Por otra parte, conforme al art. 5 de la L. N° 843 (TO), la base imponible del IVA es el precio neto de venta que resulta de deducir del precio total, las bonificaciones y descuentos, y el valor de los envases, valor sobre el cual el proveedor o vendedor deberá emitir la Factura, y debe incluir el impuesto sin mostrarse por separado; en tanto que el comprador, tendrá derecho al crédito fiscal IVA sobre dicha Factura en los términos dispuestos en el art. 8 de la citada Ley, es decir que cumpla los requisitos para su validez, éstos son: 1) Estar respaldado con la Factura original o documento equivalente; 2) Que se encuentre vinculado a la actividad gravada; y 3) Que la transacción se haya realizado efectivamente. En este marco normativo, evidenció que el vendedor en el precio neto de venta no debe incluir el valor que corresponde a la Regalía Minera, pues siendo el precio neto de venta aquel que se puede obtener de la venta de bienes o la prestación del servicio en plaza; la normativa sólo prevé que el IVA sea parte integrante del precio neto de venta y que a efectos de la devolución, por el principio de neutralidad impositiva, sea este impuesto el que debe ser reintegrado al exportador. En el caso de la venta de minerales, cuya comercialización se rige por la cotización internacional, el Valor Bruto de Venta (contenido de mineral fino multiplicado por la cotización internacional), no incluye el IVA, por lo que en ventas en mercado interno el vendedor debe incluir el IVA, en su alícuota efectiva, para su facturación; en tanto, que la Regalía Minera liquidada en cada operación de venta debe calcularse sobre la base del Valor Bruto de Venta, es decir, sin la aplicación del IVA; consecuentemente, estos gravámenes, si bien consideran el Valor Bruto de Venta como base para su cálculo, son independientes en su liquidación.

n) En este contexto, enfatizó que las compras realizadas por EMV a la COMIBOL, conciernen a concentrados de estaño, mineral que rige su comercialización en función a una cotización oficial, que es el promedio aritmético quincenal a base de la menor de las cotizaciones diarias por transacciones al contado registradas en el London Metal Exchange, siendo este indicador el que debe ser considerado para la determinación del Valor Bruto de Venta, a efectos de determinar la base imponible del IVA y la base del cálculo de la Regalía Minera, aspecto que fue considerado por la EMV en las "Liquidaciones Finales", que reflejan, por un lado, la determinación del "Valor Neto", que es la base para la Facturación a efectos del IVA y, por otro, el cálculo de la Regalía Minera sobre el "Valor Bruto de Venta", estableciendo al final el saldo que EMV cancela a COMIBOL (Empresa Minera Huanuni, Empresa Minera Colquiri -EMH) Asimismo, que por las Facturas de compra de mineral, la EMV solicitó la devolución impositiva, la Administración Tributaria en el inicio del proceso de verificación solicitó los medios fehacientes de pago por las compras a 50.000 UFV, de la revisión de antecedentes se verifica que EMV a fin de respaldar los pagos de las compras, presentó los cuadros cursantes a fs. 685, 698, 714, 723, 741, 759, 775, 791, 807, 823, 839, 856, 872, 888, 905, 923, 940, 956, 980 y 1000; de antecedentes administrativos, correspondiente a las Facturas 2459, 2460, 2464, 2465, 867, 868, 869, 870, 872, 873, 875, 876, 878, 879, 880, 883, 884, 885, 886, 887 y 888; emitidas por COMIBOL en los cuales efectúa correlación entre la forma de: "Determinación del importe de la Factura", y "Medios Fehacientes de Pago", evidenciándose que en la primera parte, a partir "Valor Neto Base P/Facturación", determinado en las "Liquidaciones Finales", "Alicuota efectiva del IVA "14.94252874 %" se estableció el "Valor de la Factura " para cada uno de los Lotes de mineral adquirido, importes por los cuales la emitió la correspondiente Factura, cumpliendo lo dispuesto en los arts. 4 y la L. N° 843 (TO); en la segunda parte de los citados cuadros, la EMV la descripción de los pagos, estableciendo en la columna: "Comprobante Final" el detalle de los Comprobantes de Banco, Dólares emitidos por el pago de la compra, cuyos importes registrados en la columna: "Líquido Pagable", saldo a cancelar establecidos según las "Liquidaciones Finales", incluyen el IVA ni el importe de la Regalía Minera, reflejando en la "Regalías Mineras": que el importe por este concepto fue descontado del importe total a cancelar, en virtud a la retención establecida en el Artículo 25 del Decreto Supremo_ No 29577; respecto a las Facturas Nos. 16, 18, 21 y 22 emitidas SOCYMET SRL., no presentó los cuadros citados.

o) De esta descripción, se evidenció que en la determinación de la base imponible IVA o el precio neto de venta o precio Facturado, COMIBOL como vendedor del mineral y obligado a Facturar, no incluyó la RM como estableció la Administración Tributaria, pues las Liquidaciones Finales efectuadas por el comprador EMV, reflejan que el Valor Neto, sobre los cuales se aplica la alícuota efectiva del IVA, no toma en cuenta el valor que corresponde a la Regalía Minera, por el contrario en la determinación del saldo a cancelar, el importe de dicha carga fiscal, calculada sobre el Valor Bruto de Venta (contenido fino por la cotización oficial), es descontado del valor de la compra para establecer el saldo que la EMV debe empozar a favor del vendedor, COMIBOL. Situación que también se refleja en los documentos: "Detalle de Liquidaciones Finales Facturados por Lotes", elaborados por la COMIBOL (vendedor), donde el Saldo a Cobrar resulta de descontar al Valor Neto de Ventas (que no incluye el IVA), el total de la Regalía Minera; sin embargo, esta forma de reconocimiento del saldo acreedor por parte de COMIBOL, no afecta la base imponible del IVA, pues no incluye en el importe facturado, el concepto de la Regalía Minera; de esta manera, las observaciones de la Administración Tributaria sobre la incorporación de esta carga fiscal en la Facturación, no corresponden. Asimismo, respecto a las Facturas 16, 18, 21 y 22 emitidas por SOCYMET SRL., señaló que si bien la EMV no presentó los cuadros detallando la determinación de los importes de las Facturas, como lo hizo para las Facturas de COMIBOL, de la compulsión de antecedentes se advierten las Liquidaciones Finales en las que se consignan los importes por Regalía Minera, en dichas Liquidaciones si bien se consignan las RM no se incluyen el IVA ni el importe de la RM, ya que dichos importes se descontaron del importe total a cancelar (fs. 1046, 1058, 1070 y 1076 de antecedentes administrativos c. 6); por lo que las observaciones de la Administración Tributaria sobre la incorporación de esta carga fiscal en la facturación, no corresponden.

p) La Administración Tributaria, según la Resolución Administrativa CEDEIM PREVIA N° 23-00865-13 (fs. 1147 de antecedentes administrativos c.6) sustenta su observación en la aplicación del inc. b) parág. IV del art. 4 del D.S. N° 29577; al respecto, señaló que la cita de dicha normativa no resulta pertinente al caso, toda vez que la misma está referida a minerales no metálicos o minerales metálicos no contemplados en los parágs. I, II y III del citado art. 4, que no es el caso del concentrado de estaño, cuya base de cálculo de la Regalía Minera, se determina conforme el parág. I del art. 4 del D.S. N° 29577, en función al contenido fino de mineral la cotización oficial. En este entendido, siendo evidente que la Regalía Minera no forma parte importe facturado por la COMIBOL no es correcta la apreciación de Administración Tributaria respecto a que EMV, estaría solicitando la devolución crédito fiscal IVA con componente de la Regalía Minera, sino que los mismo tratarían de retenciones efectuadas al vendedor, en cada liquidación, corresponde ingresar al análisis de dichos importes como medios fehacientes de pago válidos para respaldar el crédito fiscal sujeto a devolución.

q) Que de la revisión del Informe CITE: S1N/GDOR/DFNEIINF/13012013 y Resolución Administrativa CEDEIM Previa N° 23-00865-13 (fs. 1138-1143 y 1144-1150 de antecedentes c.6), se advierte que la Administración Tributaria procedió a la depuración parcial de las Facturas N° 2459, 2460, 2464, 2465, 867, 868, 869, 870, 872, 873, 875, 876, 878, 879, 880, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888 emitidas por COMIBOL, además de las Facturas 16, 18, 21 y 22, emitidas por SOCYMET SRL, bajo el mismo concepto de depuración; en este entendido, según el Trabajo: "Verificación Crédito Fiscal Compras Superiores a 50.000 UFV- Medios fehacientes de pago" (fs. 680 de antecedentes administrativos c.4), se evidencia la Administración Tributaria depuró un crédito fiscal total de Bs3.449.940.-, cuya observación es el código b: "No se encuentra completamente respaldada medios fehacientes de pago", debido a que el sujeto pasivo no presentó documentación suficiente que respalde el pago en su totalidad, incumpliendo establecido en el art. 37 del D.S. N° 27310 (CTB) modificado art. 12 del D.S. N° 27874. Estableciendo que las Facturas de COMIBOL Nos. 2459, 2460, 2465, 867, 868, 869, 870, 872, 873, 875, 876, 878, 879, 880, 882, 883, 884, 885, 886, 887 y 888; así como las facturas de SOCYMET SRL., Nos. 16, 18, 21 y 22 fueron emitidas a EMV (fs. 680 de antecedentes administrativos c.4), por su parte Administración Tributaria para la depuración parcial del Crédito Fiscal, consideró la información del monto pagado, que según los Papeles de Trabajo: "Determinación del importe efectivamente pagado" (fs. 681683 de antecedentes administrativos c.4), alcanza para las Facturas analizadas a Bs 136.326.222.19; dichos pagos aceptados por la Administración Tributaria se encuentran registrados en los Comprobantes de Bancos Bolivianos, Comprobantes de Bancos Dólares, Depósitos en favor de COMIBOL, Comprobantes de Liquidación de Concentrados y respaldados con los Comprobantes de Liquidación de Concentrados, resultando una diferencia no cancelada de Bs 26.537.992,96.

r) Así se tiene que las Regalías Mineras alcanzan a \$us. 746.702,05 correspondiente a las Facturas Nos. 2459, 2460, 2464, 2465, 867, 868, 869, 870, 872, 873, 875, 876, 878, 879, 880, 882, 883, 884, 885, 886, 887 y 888 emitidas por COMIBOL, y Nos. 16, 18, 21 y 22, emitidas por SOCYMET S.R.L. por \$us 731.347,06; sin embargo, de la revisión de los "Cuadros Desglosados Regalías Mineras" (fs. 1025-1029 de antecedentes administrativos c.4), advirtiéndose que no en todos los casos se evidenció las retenciones por lotes de las RM, ya que las mismas no se encuentran registradas en dichos cuadros, por lo que al no tener evidencia de la retención no se la considera como medio fehaciente de pago, en ese entendido se tiene que las Regalías Mineras respaldadas alcanzan a \$us. 684.987,51; equivalentes a Bs 4.767.513,07; al tipo de cambio de Bs 6,96; operaciones que fueron respaldadas con los Formularios 3009 Boleta de Pago de la Regalía Minera con Nos. de Orden 4037592658, 4037591901, 4037591707 y 4037591797 (fs.1 017-1024 de antecedentes administrativos c.6), correspondientes al período octubre de 2012, acompañadas de los "Cuadros Desglosados Regalías Mineras" citados anteriormente, en el que se evidencia las retenciones realizadas por lotes, que forman parte de las Facturas Nos. 867, 868, 869, 870, 872, 873, 875, 876, 878, 879, 880, 882, 883, 884, 885, 886, 887 y 888 emitidas por COMIBOL, y Nos. 18, 21 y 22 emitidas por SOCYMET SRL., acreditando de esta manera el Sujeto Pasivo la retención señalada y el empoce respectivo a la entidad recaudadora para ser considerado como un medio de pago, obligación establecida en el art. 21 del D.S. N° 29577. Por lo expuesto, las retenciones efectuadas por \$us 684.987,51; por concepto de Regalías Mineras se constituyen en Medios de Pago válidos, resultando la diferencia sin respaldo de medios fehacientes de pago, por las Facturas Nos. 867, 868, 869, 870, 872, 873, 875, 876, 878, 879, 880, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 18, 21 y 22, además de las Facturas Nos. 2459, 2460, 2464, 2465 y 16, en el importe de Bs 21.555.145,91; por el cual el Sujeto Pasivo no acreditó pago alguno, cuyo crédito fiscal asciende a Bs 2.802.171.

s) En cuanto a la Factura No 2459, la EMV en su Recurso Jerárquico, señaló que sin justificación se depuró el Crédito Fiscal de Bs 3.361.-, añade que la diferencia establecida por la ARIT de Bs 27.991.- respecto a la Factura No 2459 realidad corresponde a Bs 24.629.- que provienen del crédito fiscal de las Facturas Nos. 13892 de Espectro Lab y 2127 emitida por EMV, que respaldan el servicio de Análisis de dimisión de muestras de concentrado de Sn y la venta de sulfato de Cobre a COMIBOL, al efecto adjunta dichas Facturas (fs. 116-117 del expediente). De la revisión de la Factura No 2459, se evidencia que ésta fue emitida a EMV por \$us. 308.523,83 al cambio de Bs 0,96 por dólar americano, equivalente a Bs 2.940,32; (fs. 684 de antecedentes administrativos c.4); por su parte, la Administración Tributaria para la depuración parcial del crédito fiscal, consideró el importe del líquido pagable final de \$us 258.562,47 al tipo de cambio de Bs 6,86; cuando la liquidación es al tipo de cambio de Bs 6,96; (fs. 685 de antecedentes administrativos c.4), lo que refleja una diferencia de Bs 25.856,25; equivalente a Bs 3.361.- en crédito fiscal, diferencia que alega la EMV señalando que dicho importe se depuró sin justificación; al respecto, se debe tener en cuenta que para efectos impositivos se debe considerar la fecha de emisión de la factura, ya que según el art. 8 de la L. N° 843 (TO) el cómputo del crédito fiscal de emisión de la factura es el 01 de octubre de 2012, cuando estaba vigente el tipo de cambio de Bs 6,96; por dólar americano, es el tipo de cambio que debe aplicarse a momento de realizar la conversión.

t) Ahora bien, cabe señalar que la Factura N° 2459, fue emitida en virtud a la Liquidación Final N° 998/2012-S (fs. 692 de antecedentes administrativos c.4) que comprende el lote 02/2012; de la verificación de las Facturas Nos. 13892 y 2127, presentadas por la EMV como medios fehacientes de pago, se tiene que la Factura N° 2127 emitida por EMV corresponde al pago por la venta de solución de sulfato de cobre cristalizado (fs. 690 de antecedentes administrativos c.4) y la Factura N° 13892 emitida por Spectro Lab corresponde a servicio de análisis de dimisión de Estaño (Sn), a la que se adjunta detalle del servicio prestado, misma que refiere que corresponde al Lote No EMCOL-02/2012, gastos que fueron descontados en la Liquidación Final, según se remite a la nota EMV-C098012012 (fs. 691 de antecedentes administrativos c.4), que no fueron consideradas como parte de pago por la Administración Tributaria, sin embargo siendo que estas guardan relación con la transacción, corresponde su consideración como parte de la misma, por ende como medios fehacientes de pago, en ese entendido, se determina un importe efectivamente pagado de \$us. 258.562,47; (fs. 685 de antecedentes administrativos c.4) en los que se incluye el gasto referido anteriormente. Respecto a la RM por un total \$us. 9.853,26; consignado en el cuadro de determinación del importe de la Factura No 2459 (fs. 685 de antecedentes administrativos c.4), corresponde señalar que dicho importe no se encuentra registrado en el Cuadro Desglosado de Retención Regalías Mineras, por tanto no se tiene evidencia de la retención, en consecuencia no se considera como medio fehaciente de pago, en ese sentido, considerando que el importe de la Factura N° 2459 asciende a \$us 308.523,83; y el importe efectivamente pagado asciende a \$us 258.562,47; se tiene una diferencia sin respaldo de \$us 49.961,36; (\$us 308.523,83; (menos) \$us 258.562,47;), equivalente a Bs 347.731,07; determinando el crédito fiscal fmal observado de Bs 45.205.- expuesto en el cuadro "Detalle de Pagos Efectuados Considerando la RM".

u) Por otro lado, la EMV en su Recurso Jerárquico, señala que debe considerarse las Facturas Nos. 116 y 117 emitidas por SEOECAR, correspondientes a pago de manipulación de concentrados a cuenta de COMIBOL Huanuni, presentada ante la Administración Tributaria como medios fehacientes de pago que respaldan a las Facturas Nos. 876 y 888, al efecto adjunta las Facturas emitidas por SEDECA y los Estados de Cuenta/Analíticos (fs.112-115 del expediente). De la verificación de las Facturas Nos. 116 y 117 emitidas por SEDECAR-Ismael Escobar Cruz (fs. 853 y 1015 de antecedentes administrativos c. 5 y c.6); cabe indicar que la EMV, en el proceso de verificación, presentó los "Estados de Cuenta/Analíticos al 15110/2012 y 30110/2012" (fs. 851 y 1013 de antecedentes administrativos c. 5 y c.6), observándose que los costos por manipuleo en favor de COMIBOL fueron acreditados en la cuenta: "Otras Cuentas por Cobrar"; como en derecho de la EMV; identificando fechas de la prestación de servicios, las mismas que coinciden con la descripción consignada en las facturas; sin embargo, no se adjunta detalle alguno, pese a que las facturas identifican la existencia de los mismos, que permiten establecer que los costos de manipuleo corresponden a los lotes de compra de mineral que corresponden a las Facturas Nos. 876 y 888; por lo que, las facturas presentadas como descargo, no pueden ser consideradas como medio de pago.

v) Consiguientemente, por los argumentos expuestos quedó claro que la retención por la Regalía Minera se constituye en medio fehaciente de pago, así como las Facturas Nos. 2127 emitida por EMV a COMIBOL y 13892 emitida por Espectro Lab a la EMV, con relación al análisis de los medios fehacientes de pago, sin embargo existe una diferencia sin respaldo de Bs 21.555.145,91; equivalente a un crédito fiscal de Bs 2.802.171.- que no cuenta con medios fehacientes de pago y no puede ser sujeto de devolución, por lo que corresponde a esta instancia

Jerárquica revocar parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada, por las compras que si cuenta con el sustento de medios fehacientes de pago; según lo establecido en los arts. 66-11; 70-4 y 5 de la L. N° 2492 (CTB); 37 del D.S. N° 27310 (RCTB) modificado por el parág. III del art. 12 del D.S. N° 27874; vale decir, que se establece como crédito fiscal no sujeto a devolución por el importe total de Bs 2.802.171.-, y confirmar la parte que se dejó sin efecto, referida a las retenciones efectuadas por concepto de Regalías Mineras, que se constituye en medio de pago; asimismo, se mantiene como la base de Bs 21.703.556.M para la devolución impositiva; en consecuencia, el importe sujeto a devolución asciende a Bs 18.901.385.- correspondiente al período fiscal octubre de 2012. Por lo expuesto, lo aseverado por el demandante carece en absoluto de contenido jurídico-tributario y permite evidenciar a través de su confesión que no existe agravio alguno en este punto. Concluyó citando las Resolución Jerárquica N° AGIT-RJ-0446/2012, como doctrina tributaria y la Sentencia N° 30/2014 de 14 de mayo.

2.2. Petición de la contestación.

En base a los argumentos indicados anteriormente solicitó se declare improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Empresa Metalúrgica Vinto y se mantenga firme y subsistente Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0651/2014 de 25 de abril, emitida por dicha instancia administrativa.

III. Respuesta del tercero interesado.

3.1. Fundamentos del tercer interesado.

La Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales fue notificada legalmente por orden instruida (fs. 150 a 177) habiendo contestado a la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Empresa Metalúrgica Vinto a (fs. 142 a 145) con los siguientes fundamentos:

Medios Fehacientes de pago; citando el art. 65 del Cód. Trib., concordante con el art. 4-g) de la L. N° 2341 sostuvo que los actos de la administración tributaria se presumen legítimos y ejecutivos por estar sometida a la ley. El num. 11 del art. 66 de la L. N° 2492, establece que las operaciones de devolución impositiva deben estar respaldadas a través de documentos bancarios y otros, que así mismo el num. 4) del art. 70 de la L. N° 2492 que es obligación del sujeto pasivo respaldar sus operaciones gravadas mediante otros registros generales y especiales y demostrar la procedencia y cuantía de los créditos que considere que le correspondan y por su parte el art. 37 D.S. N° 27310 modificado por el parág. III del art. 12 del D.S. N° 27874 dispone: "Cuando se solicite devolución impositiva, las compras por importes mayores a ciento mil 00/100 unidades de fomento a la vivienda, deberán ser respaldadas por el sujeto pasivo y/o terceros responsables, a través de medios fehacientes de pago para que la Administración Tributaria reconozca el crédito correspondiente". Que la Administración aplicó estrictamente lo señalado por la normas precitadas respecto a las facturas observadas por este concepto, siendo que la documentación presentada por el contribuyente no pueden ser considerados como medios fehacientes de pago de las facturas de devolución impositiva por concepto de compra de mineral. Por lo que los argumentos vertidos por la empresa demandante no son evidentes, que la Resolución Jerárquica Impugnada realizó una correcta valoración acorde a la norma aplicable en lo referido a la depuración de las Facturas Nos. 867, 868, 869, 870, 872, 873, 875, 876, 878, 879, 880, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 18, 21 y 22, además de las Facturas Nos. 2459, 2460, 2464, 2465 emitidas por COMIBOL y Factura N° 16, emitida por SOCYMET SRL mismas que no cuenta con medios fehaciente de pago.

3.2. Petición del tercer interesado. En base a los argumentos indicados anteriormente solicitó se declare improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la empresa Metalúrgica Vinto.

IV. Antecedentes administrativos. De la revisión de actuados en sede administrativa, se tiene los siguientes antecedentes administrativos relevantes para la resolución de la presente causa:

a) El 11 de septiembre de 2013, la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales, notificó personalmente a Ramiro Félix Villavicencio Niño, de Guzmán, en representación de la Empresa Metalúrgica Vinto, con la Orden de Verificación-CEDEIM N° 13990200451, modalidad verificación previa CEDEIM, para la revisión de los hechos, elementos e impuestos vinculados al crédito fiscal comprometido en el período fiscal octubre 2012, solicitando para el efecto la documentación detallada en el Formulario 4003, Requerimiento W 13400900105, consistente en las Declaraciones Juradas del IVA e IT, Libros de Ventas y Compras, Notas Fiscales de respaldo al Débito y Crédito Fiscal, Extractos Bancarios, Estados Financieros, Dictamen de Auditoría de la gestión 2012, Libros de contabilidad Diarios, otros Documentos originales de CEDEIM, Declaraciones Únicas de Exportación DUE, Documentos de respaldo a la Exportación RUE (vigente), Medios fehacientes de por compras mayores a 50.000 UFV, Gastos de Realización y Estructura de Costos del período exportado (fs. 1 y 16 de antecedentes administrativos anexo 2).

b) El 13 de septiembre de 2013, la Empresa Metalúrgica Vinto, según Acta de Recepción de Documentos N°13990200451, presentó a la Administración Tributaria las Declaraciones Juradas del IVA e IT, Libro de Ventas y Compras IV A, Factura de Ventas y Compras, Extractos Bancarios, del periodo octubre de 2012, Formulario de Solicitud CEDEIM, Pólizas de exportación, documentos de respaldo a la exportación RUE, Poder de Representación, Medios fehacientes de pago, Gastos de Realización y Estructura de Costos (fs. 12 de antecedentes administrativos c. 1). El 24 de septiembre de 2013, la Administración Tributaria emitió el Informe C TE: SIN/GDOR/DFNE/INF/130/2013, en el que concluye que como resultado de la verificación efectuada a la documentación que respalda la solicitud de extensión de Certificados de Devolución Impositiva CEDEIM, determinó que se devolverá Bs15712 606.-, por el IVA, del período octubre de 2012 (fs. 1138-1143 de antecedentes administrativos anexo 6).

c) El 30 de septiembre de 2013, la Administración Tributaria notificó personalmente al representante de la Empresa Metalúrgica Vinto, con la Resolución Administrativa CEDEIM Previa N° 23-00865-13, de la misma fecha, estableciendo como importe a devolver mediante CEDEIM de Bs15.712.606.- por el IVA del periodo fiscal octubre 2012 y determinando el monto no sujeto a devolución de Bs 3.449.940.- (fs. 1144- 1150 vta. de antecedentes administrativos anexo 6).

d) El 21 de octubre el sujeto pasivo presentó recurso de Alzada, que fue resuelto por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-IPZ/RA 0061/2014 de 20 de enero, revocando parcialmente la Resolución Administrativa CEDEIM previa N° 23-00865-13, misma que dejó sin efecto el importe observado cómo no sujeto a devolución impositiva de Bs 3.202.734.- y confirmó el importe de Bs 2.788.216.- por el mismo concepto, ascendiendo el monto total sujeto a devolución de Bs 18.915.340.- La citada Resolución fue impugnada mediante recurso jerárquico presentado por la Gerencia Distrital de Oruro, así como por la Empresa Metalúrgica Vinto y fue resuelto por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0651/2014 de 25 de abril, revocando parcialmente la Resolución de Alzada, en lo referente a compras que no cuentan con medios fehacientes de pago, manteniéndose subsistente la depuración del crédito fiscal de Bs 2.802.171.- estableciendo un importe a devolver de Bs 18.901.385.- (fs. 1 a 89 de antecedentes administrativos anexo 1).

V. Conflicto jurídico, análisis y resolución.

5.1 Conflicto jurídico u objeto de controversia.

De la compulsa de los datos del proceso, se desprende que el objeto de controversia es:

Si es evidente que la Autoridad General de Impugnación Tributaria, indebidamente confirmó el crédito fiscal depurado por no contar con medios fehacientes de pago la suma de Bs 2.802.171.- en virtud de haberse presentado las respectivas facturas que constituyen medios de pago.

5.2 Análisis y resolución. Una vez analizado el contenido de los actos y resoluciones administrativas y los argumentos y defensas formuladas por las partes en la presente controversia, el Tribunal Supremo de Justicia, procede revisar la presente causa, en los siguientes términos:

a) La Empresa Metalúrgica Vinto refiere que su empresa solicitó la devolución impositiva de Bs 21.703.556.- por el periodo octubre 2012, sin embargo la Resolución Jerárquica impugnada estableció un monto de 18.901.385.- y confirmó la depuración de Bs 2.802.171.- como crédito no sujeto a devolución, por los siguiente conceptos: descuentos por regalía minera Bs 55.839.- descuentos por manipuleo de concentrados Bs 6.212.- descuentos a favor de la empresa Factura N° 873 COMIBOL Bs 2.- depuración medios fehacientes de pago de facturas 50.000 UFVs 2.740.122 totalizando una suma de Bs 2.802.171.- que en criterio de la empresa demandante fue indebidamente confirmado por la AGIT, por supuesta falta de medios fehacientes de pago, puesto que los mismos estarían respaldados por las facturas Nos. 2459, 2460, 2464, 2465, 867, 868,869 870, 872, 873, 875, 876, 878, 879. 880, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888 emitidas por COMIBOL, además de las Facturas 16, 18, 21 y 22, emitidas por SOCYMET SRL, mismas que le dan a la empresa el derecho a la devolución del crédito fiscal IVA, conforme establece el art. 125 de la L. N° 2492, L. N° 1963 de 23 de marzo de 1999, art. 1 y 2 que modifica los arts. 12 y13 de la L. N° 1489 de 16 de abril de 1993, art. 8-a), 11 de la L. N° 843, D.S. N° 25465 de 23 de octubre de 1999, arts. 3, 24-3), art. 8 del D.S. N° 21530.

b) Al respecto de la revisión de antecedentes administrativos se evidencia que la Administración Tributaria procedió a la depuración parcial de las Facturas Nos. 2459, 2460, 2464, 2465, 867, 868,869 870, 872, 873, 875, 876, 878, 879. 880, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888 emitidas por COMIBOL, además de las Facturas 16, 18, 21 y 22, emitidas por SOCYMET SRL, como se tiene de la Hoja de Trabajo: "Verificación Crédito Fiscal Compras Superiores a 50.000 UFV- Medios fehacientes de pago" que cursa a fs. 680 del anexo 5 antecedentes administrativos, la Administración Tributaria depuró un crédito fiscal total de Bs 3.449.940, cuya observación corresponde al Código b: "No se encuentra completamente respaldada con medios fehacientes de pago", debido a que el contribuyente no presentó documentación suficiente que respalde el pago en su totalidad, incumpliendo lo establecido en el art. 37 del D.S. N° 27310 modificado por el parág. III del art. 12 del D.S. N° 27874, depurando el crédito fiscal de Bs. 3.449.940.

c) Para la depuración parcial del Crédito Fiscal, la Administración Tributaria consideró la información del monto pagado, que según los Papeles de Trabajo: "Determinación del importe efectivamente pagado" que cursa a fs. 681 a 683 de anexo 5, alcanza para las Facturas analizadas a Bs 136.326.222.19.- dichos pagos fueron aceptados por la Administración en atención a que fueron registrados en los Comprobantes de Bancos Bolivianos, Comprobantes de Bancos Dólares, Depósitos en favor de COMIBOL, Comprobantes de Liquidación de Concentrados y respaldados con los Comprobantes de Liquidación de Concentrados, resultando una diferencia no cancelada de Bs 26.537.992.96.

d) Si bien se estableció que las Regalías Mineras alcanzan a \$us. 746.702.05; correspondiente a las Facturas Nos. 2459, 2460, 2464, 2465, 867, 868, 869, 870, 872, 873, 875, 876, 878, 879, 880, 882, 883, 884, 885, 886, 887 y 888 emitidas por COMIBOL, y Nos. 16, 18, 21 y 22, emitidas por SOCYMET SRL. por \$us. 731.34.06; empero, de la revisión de los "cuadros desglosados regalías mineras", que se encuentran a fs. 1025-1029 de antecedentes administrativos, se advierte que no en todos los casos se pudo evidenciar las retenciones por lotes de las Regalía Minera, ya que las mismas no se encontraban registradas en dichos cuadros, por lo que al no tener evidencia de la retención no se consideró como medio fehaciente de pago, por lo que se estableció que las Regalías Mineras respaldadas alcanzaban a \$us. 684.987.51; equivalentes a Bs 4.767.513.07; al tipo de cambio de Bs 6.96; operaciones que fueron respaldadas con los Formularios 3009 Boleta de Pago de la Regalía Minera con Nos. de Orden 4037592658, 4037591901, 4037591707 y 4037591797 que cursan a fs.1017 a 1024 de antecedentes administrativos, correspondientes al periodo octubre de 2012, acompañadas de los "Cuadros Desglosados Regalías Mineras" citados anteriormente, en el que se evidenció que las retenciones realizadas por lotes, que forman parte de las Facturas Nos. 867, 868, 869, 870, 872, 873, 875, 876, 878, 879, 880, 882, 883, 884, 885, 886, 887 y 888 emitidas por COMIBOL, y Nos. 18, 21 y 22 emitidas por SOCYMET SRL., acreditando de esta manera el Sujeto Pasivo la retención señalada y el empoce respectivo a la entidad recaudadora para ser considerado como un medio de pago, obligación establecida en el art. 21 del D.S. N° 29577. En ese sentido, se consideró que las retenciones efectuadas por SUS. 684.987.51; por concepto de Regalía minera se constituían medios fehacientes de pago válidos; sin embargo, se estableció una diferencia sin respaldo de Bs 21.555.145,91 por las facturas Nos 867, 868, 869, 870, 872, 873, 875, 876, 878, 879, 880, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888,18, 21, 22 además de las facturas 2459, 2460, 24, 64 y 16,por los cuales la empresa demandante no acreditó pago alguno cuyo crédito fiscal es de Bs 2.802.171.

e) En cuanto al argumento referido a la depuración por concepto de manipuleo de concentrados, que la empresa demandante realizó a cuenta de COMIBOL-Huanuni, facturas N° 116 por Bs 19.146.78; y factura N° 117 por Bs 27.942.60; de SEDECAR Ismael Escobar C., descuento efectuado en las facturas 876 y 888, equivalente a Bs 47.775.88; cuyo crédito IVA del 13% es de Bs 6.211.- que igualmente fue planteado en su recurso jerárquico, el cual mereció respuesta por parte de la Autoridad recurrida, señalando que las Facturas Nos. 116 y 117 emitidas por SEDECAR-Ismael Escobar Cruz, evidenció que el sujeto pasivo presentó los "Estados de Cuenta/Analíticos al 15110/2012 y 30110/2012" a fs. 851 y 1013 de antecedentes administrativos, habiéndose observado, que los costos por manipuleo en favor de COMIBOL fueron acreditados en la cuenta: "Otras cuentas por cobrar"; como en derecho de la Empresa demandante; identificando fechas de la prestación de servicios, las mismas que coinciden con la descripción consignada en las facturas; sin embargo, no se adjuntó detalle alguno, que permitan establecer que los costos de manipuleo corresponden a los lotes de compra de mineral que corresponden a las Facturas Nos. 876 y 888; por lo que, las facturas presentadas como descargo, no fueron consideradas como medio de pago.

f) Por los argumentos expuestos, se establece que la entidad demandante no acreditó con medios fehacientes de pago la totalidad del crédito fiscal correspondiente al 87% a las facturas Nos 867, 868, 869, 870, 872, 873, 875, 876, 878, 879, 880, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 18, 21, 22 además de las facturas 2459,2460,24,64 y 16, equivalente al crédito de Bs 2.802.171.-, en tal razón no es posible dar curso a lo demandado más aún cuando no se ha acreditado ni justificado la procedencia del crédito fiscal depurado, con nuevos argumentos, que deban ser considerados para revocar la determinación asumida por la autoridad recurrida, por consiguiente este tribunal, mantiene lo resuelto por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia de conformidad a los arts. 778 y 781 del Cód. Pdto. Civ. y 6 de la L. N° 620, declara IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 60 a 65, interpuesta por la Empresa Metalúrgica Vinto representada por Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en consecuencia queda firme y subsistente la Resolución Jerárquico R.J. AGIT 0651/2014 de 25 de abril. Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a éste Tribunal por la autoridad demandada, con nota de atención.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



645

**Empresa Constructora VENTURA JULGER ASOCIADOS S.R.L. c/
Gobierno Autónomo Municipal de Oruro
Contencioso Administrativo
Distrito: Oruro**

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso contencioso seguido por Empresa Constructora Ventura Julger Asociados SRL representada por Marcelo Cortes Gutiérrez contra Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo de fs. 130 a 136 demandando cumplimiento de contrato; pruebas presentadas.

I. Contenido de la demanda.

1.1 Fundamentos de la demanda.

La Empresa Constructora Ventura Julger Asociados S.R.L. representada por Marcelo Cortes Gutiérrez, interpone demanda contenciosa administrativa (fs. 130 a 136), con los siguientes fundamentos:

1. Fundamentos de hecho. Por la documentación acompañada, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante requerimiento de propuestas técnicas mediante modalidad de Apoyo Nacional a la Producción y Empleo, solicitud de Cotizaciones N° 012/08, convocó a personas naturales y jurídicas, para el Empedrado Entorno Plaza Junta Vecinal Barrio Jardín, convocatoria a la cual la Empresa Ventura Julger Asociados S.R.L., se presentó y habiendo cumplido los requerimientos solicitados, se adjudicó el proyecto mencionado. Producto de la

adjudicación, Ventura Julger Asociados S.R.L. suscribió con la Honorable Alcaldía Municipal de Oruro (ahora Gobierno Autónomo Municipal de Oruro), a través de sus representantes, en ese entonces Lic. Edgar Basan Ortega y José Alfredo Lujan Guerra, minuta de Contrato N° 034/08 de 30 de mayo de 2008, para la ejecución de la obra Empedrado Entorno Plaza Junta Vecinal Barrio Jardín, obra a ser ejecutada en plazo de 90 días calendario, por un precio total de Bs 140.450.53.-. Posteriormente, una vez que se dio la orden para el inicio de la ejecución del proyecto, se iniciaron los trabajos de ejecución, desde el 4 de julio de 2008. Independientemente, de las actividades insertas en el contrato, la Honorable Alcaldía Municipal de Oruro, mediante supervisión y fiscalización, requirieron que la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados S.R.L. realizará trabajos que no se encontraban señalados en el presupuesto inicial, los cuales fueron consignados en el Contrato Modificatorio N° 107/08 de 16 de diciembre de 2008, incrementándose el monto a Bs 8.315.34.- las que se ejecutaron efectivamente consistentes en: Provisión y colocación de rejilla metálica; Sumidero de hormigón ciclópeo, provisión tendido de tubería de PVC D-6; y Construcción de colector pluvial y en 24 de noviembre de 2008, se procedió a la entrega provisional de la obra y posteriormente en 28 de diciembre de 2008 de mayo de 2007 se procedió a la entrega definitiva de la obra, tal como consta en la respectiva acta, estableciéndose en la misma los siguientes aspectos: a) Fecha de inicio: 04 de julio de 2008; b) Fecha de conclusión: 24 de noviembre de 2008; c) Monto del contrato: Bs 140.450.53.-; d) Incremento por contrato modificatorio N° 1: Bs 8.315.34; Incremento por Orden de Cambio N° Bs 6.198.15; e) Monto total de la obra: Bs 154.964.02; Es necesario hacer notar que al existir con frecuencia cambios dentro de la HAMO (ahora GAMO), en cuanto a lo que se refiere a los supervisores de obra y en consecuencia una total desorganización fruto de la negligencia de los mismos. Asimismo, debe tomarse en cuenta el reconocimiento por parte del supervisor del pago de Bs 38.250.06; es de 8 de enero de 2010.

2. Fundamentos de derecho. a) Sobre el cumplimiento de la obligación. El art. 450 del Cód. Civ., establece: "Hay contrato cuando dos o más personas se ponen de acuerdo para constituir, modificar o extinguir entre sí una relación jurídica" y que todo lo acordado en un contrato, conforme determinar el art. 519 del Cód. Civ.: "El contrato tiene fuerza de ley entre las partes contratantes. No puede ser disuelto... por las causas autorizadas por la ley". Por lo mismo, el art. 291-1 del compilado civil establece que: "El deudor tiene el deber de proporcionar el cumplimiento exacto de la prestación debida". Del que se establece, que el término prestación no solo como un debito sino como una actividad que debe o no desplegar el deudor a favor del acreedor, un comportamiento (acto u omisión) que debe realizar el deudor a favor del acreedor, comportamiento que se materializa en un dar, hacer o no hacer, de donde se deduce por simple lógica que el objeto de la obligación resulta ser la prestación; b) Sobre el resarcimiento por incumplimiento del contrato. Previniendo la posibilidad de incumplimiento el art 339 del Cód. Civ., refiere "El deudor que no cumple exactamente la prestación debida está obligado al resarcimiento del daño si no prueba que el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento es atribuible a imposibilidad de ejecutar la prestación por una causa que no le es imputable", concordante con el art 334 (debió decir art. 344) del mismo cuerpo legal que establece: "El resarcimiento del daño, en razón del incumplimiento o del retraso, comprende la pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado..." Resarcimiento que se adecua a lo establecido en el art. 568-1 del Cód. Civ.: "En los contratos con prestaciones recíprocas cuando una de las partes incumple por su voluntad la obligación, la parte que ha cumplido puede pedir judicialmente el cumplimiento... más el resarcimiento del daño... ". Todo esto en mérito y aplicación del art. 775 del Cód. Pdto. Civ., que señala: "En todos los casos en que existiere contención emergente de los contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, conforme a las previsiones pertinentes de la C.P.E., se presentará la demanda ante la Corte Suprema de Justicia con los requisitos señalados en el art. 327"; c) Bases jurisprudenciales de la vía contencioso administrativa. De acuerdo a lo señalado en el art. 775 del Cód. Pdto. Civ. se tiene que de conformidad al A.S. N° 193/2013: "...toca realizar consideraciones con relación a la naturaleza jurídica de los contratos, y secuencialmente recurrimos en primer término al concepto general de señalar que un contrato es un acuerdo de voluntades que crea o transmite derechos y obligaciones a las partes que lo suscriben, siendo el contrato un tipo de acto jurídico en el que intervienen dos o más personas y está destinado a crear derechos y generar obligaciones, rigiéndose por el principio de Autonomía de la voluntad, según el cual, puede contratarse sobre cualquier materia no prohibida, perfeccionándose por el consentimiento y las obligaciones que nacen de él -contrato- teniendo fuerza de ley entre las partes contratantes. Corresponde asimismo, consecuencia de lo anterior, precisar en función a los sujetos que intervienen en la relación contractual y el tipo de legislación que le es aplicable: Es en ese orden se tiene, los contratos privados, donde los sujetos intervinientes persiguen intereses particulares, y sus obligaciones y derechos se mantienen en un plano horizontal por la prestación recíproca que emana del contrato; esta relación contractual es propia del Derecho privado, y están regulados, corrientemente, por el Código Civil. Por otro lado, se encuentran los contratos administrativos, donde interviene como sujeto contractual el Estado, mediante las instituciones que componen la Administración Pública, la relación contractual se ve compelida a la satisfacción de necesidades de carácter público, y su regulación pertenece al derecho administrativo. Los contratos del Estado, están regidos predominantemente por el derecho público y con un régimen jurídico único. Estrictamente hablando, no hay contratos Civiles de la Administración; en principio, todos son de derecho público, sometidos a reglas especiales. Como ya lo señalamos, los contratos de la administración se rigen predominantemente por el derecho público, pero los hay también regidos en parte por el derecho privado. Así, están más próximos al derecho Civil más lejanos del derecho administrativo los contratos de cesión, permuta, donación, compraventa, mandato, depósito, fianza, transporte, contratos aleatorios. Por el contrario, están más cerca del derecho administrativo los contratos de empleo o función Pública, empréstito, concesión de servicios públicos, concesión de obras Públicas, obra Pública y suministro. Siendo primordial fijar la atención en ésta distinción, en consideración a que un contrato de carácter privado no es equiparable a uno de naturaleza administrativa, por las características y elementos que las componen, y en el caso, por el régimen jurisdiccional a la cual están expuestas al presentarse las controversias que deriven de ellas. De lo anteriormente expuesto, se puede evidenciar que los contratos suscritos con el estado y que de estos sugiere algún problema, los afectados pueden accionar sus derechos bajo un tratamiento especial ante el Órgano Judicial. Asimismo, antes de entrar al tema en cuestión sobre los procesos contenciosos, el A.S. N° 399/2012 de 1 de noviembre de 2012 señala: "...se hace necesario establecer la diferencia entre proceso contencioso y proceso contencioso administrativo para luego definir a que juez o tribunal corresponde el conocimiento de la demanda, para este efecto acudiremos al tratadista Manuel Osorio, quien en su Obra "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales" establece lo siguiente: Juicio Contencioso: "Es aquel que se plantea, se tramita y se resuelve entre partes que mantienen pretensiones opuestas, concretadas en la demanda y en la contestación que la controvierten en todo o en parte". En tanto que respecto al Juicio Contencioso Administrativo, define: "Que es aquel en el que uno de los litigantes es la administración pública (el Estado, una provincia, municipio o corporación similar) y el otro un particular o una autoridad que

reclama contra las resoluciones definitivas de aquélla - en otro caso, hay que agotar previamente la llamada vía gubernativa o jerárquica -, que causan estado, dictadas en uso de sus facultades regladas - las discrecionales no son impugnables, salvo manifiesto abuso de poder - y que vulneran un derecho o un interés de carácter administrativo, establecido o fundado en la ley, decreto, reglamento u otra disposición preexistente". El mismo autor define a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa como: "La función jurisdiccional que, según explica Bielsa, tiene por objeto resolver los conflictos, litigios o contiendas que surgen por virtud de la acción administrativa y que se suscitan entre la administración pública y los administrados o entre entidades administrativas". Como se podrá advertir, para que se apertura la vía del proceso contencioso administrativo, es requisito que la persona afectada reclame contra esa decisión asumida por la Administración Pública y en todo caso agote la llamada vía administrativa interponiendo los recursos de revocatoria y jerárquicos, una vez agotada esa vía administrativa recién se habilita el proceso contencioso administrativo previsto en el art. 778 del Cód. Pdto. Civ. lo que no ocurre en el caso presente, ya que como se tiene indicado, el demandante no impugnó ni mucho menos pretende dejar sin efecto la decisión de la resolución del contrato asumida por la entidad contratante en la vía administrativa; mientras no se dé los presupuestos anteriormente indicados, estaremos simplemente frente a un Proceso Contencioso que prevé el art. 775 del mismo cuerpo legal, habida cuenta que la demanda recae sobre un contrato de carácter administrativo donde está inmerso el interés público. Respecto a los procesos contenciosos previstos en el art. 775 del Cód. Pdto. Civ., Carlos Morales Guillén con acertado criterio indica lo siguiente: "Que muchas de las negociaciones comprendidas en el precepto en análisis (art. 775 CPC.) no solo pueden ser obra del Poder Ejecutivo, sino también del Poder Legislativo y aun de otras diversas entidades fiscales autónomas". Según el criterio del citado autor, los procesos contenciosos previstos en la referida norma legal, no solo es de exclusividad para la atención de los problemas legales emergentes de los contratos administrativos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo, sino también del nivel departamental, municipal, etc.; este criterio hoy en día se encuentra aún más fortalecido por el tema del reconocimiento de las autonomías por la C.P.E. y por la L. N° 031 Ley Marco de Autonomías y Descentralización, normas legales que han fortalecido la administración de los Gobiernos Autónomos ...De lo manifestado se concluye, en caso de existencia de controversias entre una Entidad pública con personas particulares respecto a contratos administrativos y siempre que no se traten de conflictos referentes al cuestionamiento de resoluciones administrativas y/o actos administrativos propiamente dichos, y mientras no exista una normativa específica que establezca el tratamiento de los procesos contenciosos entre la Administración Pública y los particulares, debe aplicarse lo dispuesto por el art. 775 del Cód. Pdto. Civ.". Por último, sobre la competencia del Tribunal Supremo de Justicia en los procesos contenciosos, se tiene varios AA.SS. Nos. 115/2013 de 11 de marzo, 419/2012 de 15 de noviembre y 321/2013 de 20 de junio.

3. Sobre las obligaciones pendientes de pago en el caso concreto. Como se ha demostrado el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro (antes Honorable alcaldía Municipal de Oruro), a pesar de que Ventura Julger Asociados S.R.L., ha entregado la obra "Empedrado Junta Vecinal Barrio Jardín", en tiempo oportuno y dentro del plazo establecido, con plena conformidad y satisfactoria por parte del contratante, habiendo concluido la obra, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro no realizó el pago de liquidación final por la ejecución de la obra mencionada, que asciende a Bs 38.250.06; tomando en cuenta el anticipo. Aun cuando la obra ha sido entregada satisfactoriamente, hasta el presente son vanos las solicitudes de cancelación que se reitera, cuando el monto está demostrado.

1.2 Petición.

En base a los argumentos señalados anteriormente, el demandante pide cumplimiento de obligación por la efectiva ejecución del proyecto "Empedrado Junta Vecinal Barrio Jardín", más incremento de intereses por incumplimiento de pago y resarcimiento de daños y perjuicios.

II. Contestación de la demanda.

2.1. Fundamentos de la contestación.

Admitida la demanda contenciosa por decreto de 15 de diciembre de 2014 (fs. 141) y corrido traslado al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y trabada la relación procesal y calificado el proceso como ordinario de puro derecho, éste responde fuera de plazo, sin embargo, sobre la contestación de la demanda fuera de plazo, la Sala Civil de Tribunal Supremo de Justicia, ha sentado la jurisprudencia en reiterados autos supremos, entre ellos el A.S. N° 309/2013 de 17 de junio 2013 en el sentido de considerar la contestación aun fuera de plazo, puesto que en esta se inscribe la posición del demandado y materializa el derecho a la defensa, el citado Auto Supremo expresamente señala: "...habrá que considerar con relación a la contestación, que este Tribunal Supremo en resoluciones emitidas ha razonado en sentido que la misma así sea extemporánea debe ser considerado por el juzgador, en atención que — contestar- importa el exponer ante el Juez la posición del demandado frente a la demanda, materializando así el derecho a la defensa que de ninguna manera puede ser restringido, y el demandado en todo momento tiene la posibilidad de hacer saber al Juez sobre los hechos demandados, tomando en cuenta que la demanda es el vehículo formal a través del cual se ejercita la acción, y la contestación es el vehículo formal a través del cual el demandado enfrenta o encara la acción del demandante, y conforme al entendimiento del art. 72 del Cód. Pdto. Civ., incluso la posibilidad del declarado rebelde que comparece al proceso de asumir defensa en el estado en que se encontrare su tramitación, conlleva decir que aun en esa comparecencia puede exponer sus asertos como defensa, pues nada le impide a ello...", en razón a ello, se considera la contestación de fs. 268 a 270, que expone los siguientes argumentos:

1. Contesta negativamente. Se contesta la demanda en forma negativa, toda vez que los elementos que el ahora demandante argumenta, se alejan totalmente a la realidad de los hechos, ya que narra una infinidad de trabajos totalmente falsos y más aún con precios totalmente fraudulentos, tratando de sorprender, también se hace notar que en una oportunidad ya se tuvo una reunión con el ahora demandante, para tratar la deudas que no datan de la nueva gestión municipal, más al contrario son de la anterior gestión, empero con el afán de defender derechos del estado y no vulnerar derechos, se tuvo una reunión con el ahora demandante donde grande fue la sorpresa, ya que esta empresa habría trabajado sin antes haber tenido las autorizaciones pertinentes, por esos antecedentes es que no se canceló las sumas que la empresa exigía, hasta no haber regularizado su documentación pendiente. Como se ve, una entidad descentralizada del Gobierno

Central, como en este caso el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no puede destinar recursos del estado de trabajos que no han sido legalmente instruidos. Si bien es cierto que tiene un contrato con el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, esta empresa en su momento no ha llegado a cumplir con todos los pasos procedimentales administrativos, para poder cobrar el trabajo que habría brindado, ahora bien, en los procedimientos administrativos estas empresas deben presentar una serie de requisitos y sobre todo presentar las diferentes actas de entrega, ya sea provisional y definitiva, si estas hubieran cumplido a cabalidad con el contrato, un requisito es facturar a nombre de la institución donde prestó servicios, vale decir en este caso a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, empero estas empresas no cuentan con facturas o no quieren facturar, ya que solo quieren tener ganancias y no así pagar sus impuestos como todo ciudadano boliviano, por este antecedentes no procede la cancelación de los contratos hasta que las empresas cumplan con la entrega de facturas. Asimismo se adjunta a la presente demanda, un informe de la Dirección del Tesoro, donde se manifiesta que solo se debería a la empresa un saldo de Bs 31.037; y no así 38.520.06; Además, el ahora demandante en ninguna parte de su demanda, menciona que se le cancelo la planilla y el haber recibido un anticipo, por lo que actúan maliciosamente. Es más, esta empresa es la única que viene a demandar al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro vía contencioso administrativa y tiene dos demandas que se vienen tramitando en la Sala Especializada en Materia Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental donde de la misma manera pretende cobrar por el servicio prestado a la institución.

2. Fundamento jurídico.

Si bien existe basta normativa legal para la cancelación de contratos que se tiene con el Estado, empero no hay que olvidar que existen normas administrativas como son las Normas Básicas del sistema de Administración de Bienes y Servicios (D.S. N° 181) de donde nacen a la vida jurídica los procesos de contratación, misma que en distintas cláusulas abre los caminos para hacer el correspondiente cobro y sí se observa el contrato en la cláusula vigésima primera, habla de la facturación de la empresa contratada. En la Cláusula Décima Segunda (Legislación Aplicable al Contrato), el contrato es un contrato administrativo, por lo que está sujeto a normativa prevista en la L. N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales, en los aspectos de su ejecución y resultados. Asimismo, el contrato se interpreta de conformidad a las leyes de la República de Bolivia y por ello la L. N° 1178 señala: "Art. 1 - La presente Ley regula los sistemas de Administración y de Control de los recursos del Estado y su relación con los sistemas nacionales de Planificación e Inversión Pública, con el objeto de: a) Programar, organizar, ejecutar y controlar la captación y el uso eficaz y eficiente de los recursos públicos para el cumplimiento y ajuste oportuno de las políticas, los programas, la prestación de servicios y los proyectos del Sector Público; b) Disponer de información útil, oportuna y confiable asegurando la razonabilidad de los informes y estados financieros; c) Lograr que todo servidor público, sin distinción de jerarquía, asuma plena responsabilidad por sus actos rindiendo cuenta no sólo de los objetivos a que se destinaron los recursos públicos que le fueron confiados, sino también de la forma y resultado de su aplicación; d) Desarrollar la capacidad administrativa para impedir o identificar y comprobar el manejo incorrecto de los recursos del Estado".

2.2 Petición de la contestación.

En base a los argumentos indicados anteriormente, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, solicita se declare improbadamente la demanda contenciosa interpuesta por Esteban Ventura Martínez (Ventura Julger Asociados SRL Servicios Generales) y se haga presente en la institución cumpliendo todas las normas administrativas nacionales (D.S. N° 181).

IV. Hechos probados.

De conformidad con el material probatorio aportado al expediente, el Tribunal Supremo de Justicia encuentra acreditado los siguientes hechos:

1. En 30 de mayo de 2008 se celebró un contrato de obra de Empedrado J.V. Barrio El Jardín en la ciudad de Oruro entre la Honorable Alcaldía de Oruro y la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados, obligándose conforme a las Cláusulas Tercera, el contratista a cumplir la causa y objeto del contrato sin afectar las características técnicas y otras cualidades detalladas en la propuesta adjudicada y dando cumplimiento a las normas, condiciones, precio, dimensiones, regulaciones, obligaciones, especificaciones, tiempo de ejecución estipulado y características técnicas establecidas en los documentos de Contrato y de acuerdo a la Cláusula Cuarta, el contratante a la contraprestación de pago de Bs 140.450.53 (fs. 12 a 25 de obrados).

2. En 16 de diciembre de 2008 se celebró un contrato modificatorio del contrato de obra de Empedrado J.V. Barrio El Jardín, teniendo como objeto del contrato conforme a la cláusula cuarta el regularizar el incremento o decremento de las cantidades de algunos ítems que se encuentran en ejecución, la creación de nuevos ítems y la ampliación del plazo producto de la creación de nuevos ítems y de acuerdo a la cláusula quinta se aprobaba el contrato modificatorio con el siguiente detalle: a) Monto original del contrato: Bs 140.450.53; b) Incremento por contrato modificatorio: Bs 8.315.34; c) Monto actualizado por contrato modificatorio N° 1: Bs 147.608.24; d) Variación porcentual en el valor original del contrato: 5,92%; e) Plazo según contrato original: 90 días calendarios; f) Incremento al plazo aceptado por contrato modificatorio: 50 días calendarios; g) Plazo actualizado vigente por orden de cambio N°1: 140 días calendarios; h) Fecha de inicio según orden de proceder 04/07/2008; i) Fecha del Conclusión del contrato original: 04/10/2008; Fecha del Conclusión por contrato modificatorio N° 1: 24/11/2008 (fs. 26 a 27 de obrados).

3. Por reiteradas misivas se solicitó el pago de la segunda planilla de Avance de obra y cancelación de la obra Empedrado J.V. Barrio El Jardín por parte de Empresa Constructora Ventura Julger, Autoridades del Municipio de Oruro a la Honorable Alcaldía de Oruro, que constan en: a) Misiva de 08 de enero de 2010 D.O.P S.O Of. N° 345/10 dirigida al Oficial Mayor de Desarrollo Económico y Hacienda, donde el Supervisor de Obra de la Honorable Alcaldía de Oruro, Director de Obras Públicas Municipales y Oficial Mayor de Desarrollo Urbano indican que para efectos de trámite de pago la supervisión del Proyecto, hacen llegar la Planilla de Avance de Obra N° 2 (Cierre), perteneciente a la Empresa Constructora Ventura Julger y señalan que no son necesarias las garantías, ya que la obra se encuentra concluida, como constancia se adjuntan originales de las Actas de Recepción Provisional y Definitiva, los montos son los siguientes: Importe del presente periodo Bs

44.457.46; Deducción de Anticipo Bs 6,207.40; Liquido Pagable 38.250.06; (fs. 28 de obrados); b) Misiva de 26 de febrero de 2010 CITE.OF. CVJA 033/2010 dirigida al Director de Obras Públicas Enrique Alurralde con referencia planillas no pagas a la fecha donde consta Barrio Jardín Entorno Plaza, planilla de cierre por monto de Bs 44.457.46; (fs. 29 de obrados); c) Misiva de 26 de febrero de 2010 CITE OF. CVJA 035/2010 de Esteban Ventura Martínez Gerente General de Ventura Julger S.R.L. dirigida al Oficial Mayor de Desarrollo Urbano a.i de la Honorable Alcaldía de Oruro donde se solicita el pago de distintas planillas pendientes, entre ellas, la del Barrio Jardín Entorno Plaza (fs. 30 de obrados); d) Misiva de 19 de abril de 2010 CITE OF. CVJA 073/2010 de Esteban Ventura Martínez Gerente General de Ventura Julger S.R.L. dirigida al Oficial Mayor de Desarrollo Económico y Hacienda del Gobierno Municipal de Oruro donde se solicita cancelación de planillas finales donde consta entre otros el Empedrado J.V. Barrio Jardín Entorno Plaza (fs. 31 de obrados); e) Misiva de 25 de noviembre de 2010 CITE OF. CVJA 0306/2010 de Boris Rojas Ortega (Residente de Obra) y Esteban Ventura Martínez Representante Legal Empresa Constructora Ventura Julger dirigida al Director de Obras Públicas del Gobierno Municipal de Oruro donde se solicita traspaso de fondo para el cierre Proyecto Empedrado J.V. Barrio Jardín Entorno Plaza (fs. 33 de obrados); f) Misiva de 29 de noviembre de 2010 CITE OF. CVJA 0310/2010 de Boris Rojas Ortega (Residente de Obra Empresa Constructora Ventura) dirigida al Oficial Mayor de Desarrollo Económico y Hacienda del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro donde se solicita cancelación de la planilla del avance de obra N° 2 (Cierre) Proyecto Empedrado J.V. Barrio Jardín Entorno Plaza (fs. 34 de obrados); g) Misiva de 30 de diciembre de 2010 CITE OF. CVJA 0310/2010 de Boris Rojas Ortega (Residente de Obra Empresa Constructora Ventura Julger) dirigida al Director del Tesoro Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro donde se solicita cancelación de la planilla del avance de obra N° 2 (Cierre) Proyecto Empedrado J.V. Barrio Jardín Entorno Plaza (fs. 35 de obrados).

4. Se concluyó la obra Proyecto Empedrado J.V. Barrio Jardín Entorno Plaza como consta en el Informe Final de Supervisión (Informe N° 01/09 de 14 de octubre de 2009) que en el punto 12. Evaluación del contratista a criterio de la supervisión señala: "Pese a los contratiempos con los que se tropezaron durante el desarrollo de la obra, como a las condiciones climatológicas propias de la época, varias obras adicionales y trabajos efectuados en el área del proyecto por la Jefatura de Drenaje Urbano de la Comuna, el Contratista cumplió con los términos del contrato" (fs. 37 a 39 de obrados).

5. Existe dos montos de pago a la Empresa Constructora Ventura Julger S.R.L. por el Empedrado J.V. Barrio El Jardín, puesto que por la Misiva de 8 de enero de 2010 D.O.P S.O Of. N° 345/10 dirigida al Oficial Mayor de Desarrollo Económico y Hacienda, el Supervisor de Obra de la Honorable Alcaldía de Oruro, Director de Obras Públicas Municipales y Oficial Mayor de Desarrollo Urbano quedaría un Liquido Pagable 38.250.06; (fs. 28 de obrados), este monto es ratificado por el Certificado de Pago de Planilla de cierre donde consigna en el punto 10 Liquido pagable por el presente certificado Bs 38.250.06; (fs. 40 de obrados) y lo presentado por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro que por el Resumen de Información Financiera que establece un saldo a pagar por el Empedrado Entorno Barrio Jardín de Bs 31.037.01; (fs. 267 de obrados).

V. Conflicto jurídico, análisis y resolución.

5.1 Conflicto jurídico u objeto de controversia. De la compulsas de los datos del proceso, se desprende el único objeto de controversia es: Si en cumplimiento del contrato de obra de Empedrado J.V. Barrio El Jardín en la ciudad de Oruro entre la Honorable Alcaldía de Oruro y la Empresa Constructora Ventura Julger S.R.L., se debe cancelar el último pago, más daños y perjuicios.

5.2 Análisis y resolución.

Una vez analizado, las pruebas, los argumentos y defensas formuladas por las partes en la presente controversia, el Tribunal Supremo de Justicia, procede resolver la presente causa, en los siguientes términos:

1. En el caso de autos, conforme a lo manifestado por Gobierno Autónomo Municipal de Oruro a través del representante legal del Alcalde Municipal de Oruro, Ghilmar Iván Zenteno Choque, en el memorial de contestación (fs. 268 a 270 de obrados), no se niega que exista un contrato de obra de Empedrado J.V. Barrio El Jardín en la ciudad de Oruro entre la Honorable Alcaldía de Oruro y la Empresa Constructora Ventura Julger y que exista un pago pendiente, sino que no se realizó el pago porque el contratista (Empresa Constructora Ventura Julger S.R.L.) no cumplió con los requisitos administrativos de autorización, al no querer emitir factura.

2. Conforme al anterior marco factico, se advierte que el cumplimiento del contrato consistente en la contraprestación por la obra efectuada por parte de la entonces Honorable Alcaldía Municipal de Oruro ahora Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no está en cuestionamiento sino la no cancelación de la contraprestación por falta de emisión de factura y el monto a ser cancelado, puesto que, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro señala que solo se debe pagar a la empresa demandante Bs 31.037.01; de acuerdo al Resumen de Información Financiera del Empedrado Entorno Barrio Jardín (fs. 267 de obrados), sobre estos dos aspectos problemáticos, se debe considerar, que la emisión de factura de una persona jurídica es una obligación conforme a los arts. 5, 12 y 13 de la L. N° 843 y por el ello, el contratista debe regularizar su situación tributaria e inmediatamente registrarse en el padrón tributario que corresponda. Sobre el segundo problema en cuestión, existe prueba contradictoria porque por una parte Empresa Constructora Ventura Julger S.R.L. por el Empedrado J.V. Barrio El Jardín, ha presentado, la Misiva de 08 de enero de 2010 D.O.P S.O Of. N° 345/10 dirigida al Oficial Mayor de Desarrollo Económico y Hacienda, el Supervisor de Obra de la Honorable Alcaldía de Oruro, Director de Obras Públicas Municipales y Oficial Mayor de Desarrollo Urbano donde quedaría un Liquido Pagable 38.250.06; (fs. 28 de obrados), este monto es ratificado por el Certificado de Pago de Planilla de cierre donde consigna en el punto 10 Liquido pagable por el presente certificado Bs 38.250.06; (fs. 40 de obrados) y contradicción probatoria, el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro por el Resumen de Información Financiera establece un saldo a pagar por el Empedrado Entorno Barrio Jardín de Bs 31.037.01; (fs. 267 de obrados), al existir contradicción y duda sobre el monto a cancelar, la parte demandante y demanda debe realizar una conciliación de cuentas para determinar el monto final a cancelar por la obra efectuada.

3. La parte demandante, también demanda daños y perjuicios, sin embargo dentro de un contrato el derecho de solicitar el pago de daños y perjuicios debe estar sujeta a que los mismos sean probados, por cuanto, tienen por objetivo restituir el patrimonio del contratante afectado y no sancionar al contratante que dio lugar al incumplimiento, empero como en el caso de autos no se ha comprobado de ninguna

forma los daños y perjuicios supuestamente sufridos, el Tribunal Supremo de Justicia no se pronuncia sobre este punto de controversia por falta de demostración de los daños y perjuicios demandados.

4. En conclusión el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro debe cancelar la contraprestación por pago pendiente a la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados S.R.L. por el contrato de obra de Empedrado J.V. Barrio El Jardín celebrado entre Oruro entre la Honorable Alcaldía de Oruro (actualmente Gobierno Autónomo Municipal de Oruro) y la Empresa Constructora Ventura Julger Asociados S.R.L. de 30 de mayo de 2008, previa conciliación de cuentas de pago pendiente y presentación de factura.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia de conformidad a los arts. 778 y 781 del Cód. Pdto. Civ., y 6 de la L. N° 620, declara PROBADA la demanda contenciosa de fs. 130 a 136, interpuesta por Empresa Constructora Ventura Julger Asociados SRL representada por Marcelo Cortes Gutiérrez contra Gobierno Autónomo Municipal de Oruro en relación al último pago pendiente e IMPROBADA en cuanto a los daños y perjuicios y modulando los efectos de la presente sentencia, el pago deberá efectuarse dentro del tercer día, previo a la conciliación de cuentas y la presentación de factura por la obra efectuada.

No suscribe la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina por emitir voto disidente.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



646

**Compañía Industrial Azucarera San Aurelio c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa de fs. 54 a 102, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0612/2014 de 21 de abril, cursante de fs. 29 a 55 y vta., la contestación de fs. 171 a 181, el memorial del tercero interesado de fs. 183 a 186, la réplica de fs. 254 a 265 vta., la dúplica de fs. 269 a 270, los antecedentes procesales y de emisión de la resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

1.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

La Compañía Azucarera San Aurelio S.A., señala en su demanda que fue notificada con la R.D. N° 17-00290-12 de 10 de octubre de 2012, la que además de determinar tributos sancionó a la empresa por la supuesta contravención de omisión de pago del Impuesto al Valor Agregado de los periodos marzo a diciembre de 2008 e incumplimiento de deberes formales de terceros, por la suma total de Bs 552.157; por lo que ante tal determinación, planteó recurso de alzada, que se resolvió a través de la Resolución ARIT-SCZ/RA 0244/2013 de 19 de abril, la cual por no ser expresa y precisa fue anulada mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1741/2013; por tal motivo posteriormente se emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARITSCZ/RA 0884/2013 de 16 de diciembre, que confirmó la resolución determinativa.

Ante tal decisión, dedujo nuevamente recurso jerárquico, pronunciándose la Resolución AGIT-RJ 0612/2014 de 21 de abril, la cual revocó parcialmente la resolución de alzada, en la parte referida a la sanción por incumplimiento a deberes formales respecto al Acta de Contravención Tributaria N° 45239, por un importe de 4.500 UFV's dejando sin efecto la misma, manteniendo firme y subsistente la deuda tributaria de 305.081 UFV's equivalentes a Bs 544.131.-, establecidos en la R.D. N° 17-00290 de 10 de octubre de 2012.

1.2. Fundamentos de la demanda.

Denunció que la Autoridad General de Impugnación Tributaria, no dio una respuesta específica y fundamentada a los puntos que plantearon en el recurso jerárquico, al considerar que estos fueron resueltos en la Resolución Jerárquica N° 1741/2013, que anuló completamente la Resolución de Alzada N° 0244/2013 por no contener respuesta expresa y fundamentada a cada uno de los argumentos

expuestos en el recurso de alzada, resolución en la cual ordenó se emita nueva resolución; sobre este punto sostiene que la Autoridad General de Impugnación Tributaria no puede anular completamente una resolución y pedir que solo se pronuncie sobre la depuración del crédito fiscal.

Alegó que al haber quedado totalmente sin efecto la Resolución de Recurso de Alzada N° 0244/2013, debió pronunciarse una nueva sobre todos los aspectos planteados en el respectivo recurso, empero, en la Resolución de Alzada N° 0884/2013 no se lo hizo, lo cual debió ser corregido por la AGIT, sin embargo dicha instancia argumentó que no puede pronunciarse sobre estos aspectos alegados en el recurso de alzada, por cuanto no existe una resolución de alzada que verse sobre los mismos, afirmación que viola lo establecido en el parág. I del art. 211 del Cód. Trib. Boliviano que dispone que todas las resoluciones deben dictarse con la decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas.

Agregó que el art. 212 del citado cuerpo de leyes establece que las resoluciones que resuelvan los recursos de alzada y jerárquico podrán ser revocatorias totales o parciales, confirmatorias o anulatorias, normativa que en ninguna parte señala que la resolución anulatoria puede alcanzar sólo algunos de los puntos contenidos en dicho acto, por lo que acusa que se ha violado el derecho al debido proceso al haberse incumplido lo establecido en la citada norma, además de ilegal el argumento de la AGIT en sentido que si la Compañía consideró que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1741/2013 que anuló la Resolución de Alzada N° 0244/2013, le causó agravio, debieron acudir a la vía jurisdiccional.

Reitera que dicha actuación de la AGIT viola su derecho al debido proceso establecido en el art. 115 de la C.P.E., por cuanto es un absurdo pretender que se demande los fundamentos de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1741/2013, siendo que su conclusión era favorable a su representada, pues al haber anulado totalmente hasta la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0244/2013, ésta y todos los actos posteriores quedaron sin efecto, por lo que debió pronunciarse sobre todos y cada uno de los agravios señalados en el recurso de alzada interpuesto.

Argumentó también que no es evidente la afirmación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria en sentido que no hubo pronunciamiento en la nueva resolución de alzada, por cuanto ésta transcribió el recurso de alzada y el responde a esos puntos con los fundamentos esgrimidos en la resolución de recurso jerárquico emitida por la AGIT que anuló la anterior resolución de alzada, por consiguiente correspondía a la autoridad jerárquica pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos que fueron planteados en el recurso jerárquico, consistentes en:

1.- Ilegal consideración y rechazo de la prescripción de las acciones de la Autoridad Tributaria.

Al haberse emitido la R.D. N° 17-00290-12 el 10 de octubre de 2012, es decir bajo la vigencia de las disposiciones adicionales quinta, sexta, séptima y octava de la L. N° 291 de 22 de septiembre de 2012, se debió aplicar las mismas a partir de su publicación, realizada en la Gaceta Oficial N° 0422 de 24 de septiembre de 2012, disposiciones que establecen que debe aplicarse la prescripción en el plazo de cuatro años para los periodos de prescripción que se cumplan y se han cumplido en el año 2012, computando desde el primer día del mes siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del periodo de pago respectivo, e igualmente con relación a las contravenciones tributarias, es decir, desde el primer día del mes siguiente a aquel en que se produjo la contravención, en lugar del 1 de enero del año siguiente que regía anteriormente; por lo que al haberse emitido la resolución determinativa el 10 de octubre de 2012, es decir bajo la vigencia de las disposiciones adicionales quinta, sexta, séptima y Octava de la L. N° 291 de 22 de septiembre de 2012, la Autoridad de Impugnación Tributaria debió aplicar las mismas, como lo hizo en su resolución de alzada anterior; por lo que al no aplicar la citada ley, se ha violado los arts. 235-1 y 2, y 410-II de la C.P.E. La Autoridad General de Impugnación Tributaria omitió declarar que las acciones de la Administración Tributaria para verificar tributos, determinar la deuda tributaria e imponer sanciones administrativas, en el caso iniciado con la autodeterminación de tributos con relación a los periodos observados, se extinguieron por prescripción.

La Autoridad Jerárquica tampoco se pronunció sobre el contenido del art. 150 del Cód. Trib., que establece que las normas tributarias tienen carácter retroactivo, por ello sería de aplicación la Disposición Adicional Sexta de la L. N° 291 de 22 de septiembre de 2012 a las gestiones anteriores a la misma, por cuanto le beneficia como sujeto pasivo la nueva forma de cómputo del periodo de la prescripción, por lo que al negarse a declarar la extinción por prescripción se ha violado el debido proceso y el derecho a la defensa de su representada, previstos en los arts. 115 de la C.P.E. y en los incs. 6 y 10 del art. 68 del Cód. Trib. Boliviano.

2.- Sobre los vicios de nulidad de la vista de cargo.

a) Vicio de nulidad por provenir de una orden de verificación. Que el art. 32 del D.S. N° 27310 establece que el ejercicio de la facultad de verificación debe sujetarse a un procedimiento a reglamentarse por la Administración Tributaria; procedimiento que no existe, ya que hasta la fecha no se ha publicado en la Gaceta Oficial o en algún medio de difusión nacional para ser aplicable conforme a lo previsto en los arts. 164 y 410-II-4 de la C.P.E. y en el art. 3 del Cód. Trib. Boliviano; por lo que al no existir un procedimiento legal y anteriormente establecido para ejercitar la facultad de verificación, la verificación iniciada por la Administración Tributaria viola el derecho al debido proceso de la Compañía que representa.

Por otro lado, al haber sido anulada la anterior resolución de alzada, la nueva debió pronunciarse en forma fundamentada sobre este punto, sin embargo la Resolución AGIT-RJ 0612/2014 señaló que: "corresponde manifestar tal como la autoridad regional señaló en su resolución de alzada ARIT SCZ/RA 0884/2013 que mediante la resolución de recurso jerárquico AGIT-RJ 1741/2013, esta instancia jerárquica se pronunció respecto a los vicios de nulidad en la vista de cargo o resolución determinativa..."; bajo esa excusa, tanto la ARIT como la AGIT no se pronunciaron específicamente sobre la falta de procedimiento legal establecido para la verificación. Aclara que la nulidad prevista en el inc. c) del art. 35 de la L. N° 2341, es aplicable al caso de autos por cuanto se ha realizado un proceso sin que exista la norma que establezca el procedimiento que dispone el art. 32 del D.S. N° 27310, sobre el cual no se emitió pronunciamiento por parte de la AGIT, cuyo procedimiento no ha sido publicado, habiéndose negado entregar una copia por ser de uso interno, careciendo por tanto de valor legal por violar lo establecido

en los arts. 164 y 410-II-4 de la C.P.E. y 3 del Cód. Trib. Boliviano, que disponen que las normas tributarias sólo regirán a partir de su publicación oficial en la Gaceta Oficial de Bolivia, siendo por tanto ilegal la pretendida verificación, la cual se realizó sin que exista un procedimiento legal y anticipadamente establecido, lo cual debió ser corregido por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, por lo que acusa que se violó el derecho al debido proceso.

b) Vicio de nulidad por no incluir a los verdaderos sujetos. Con relación a este punto señaló que la AGIT, bajo la excusa ya mencionada en el punto precedente, no se manifestó, empero lo expuesto por la ARIT en su resolución de alzada respecto al criterio de la AGIT es que las responsabilidades y las obligaciones son independientes de cada uno de los sujetos pasivos así como también de las contravenciones o sanciones que de estas emerjan, razón por la cual les causa extrañeza que no se aplique el procedimiento en la medida que corresponde a cada sujeto pasivo, es decir, a los proveedores que incumplieron con el deber formal de realizar la correcta dosificación de las facturas, lo que no puede cargarse a su representada que cumplió con todas sus obligaciones y respaldó debidamente sus transacciones; por lo que en razón a lo afirmado por la Autoridad de Impugnación, se debió sancionar a los proveedores que incumplieron sus deberes formales, que como bien su nombre lo dice son formales y no están por encima de la verdad material, aclarando además que la proveedora que supuestamente no tenía dosificadas sus notas fiscales presentó la debida rectificación de las mismas como consta en el acta de recepción de 04 de octubre de 2011, la misma que tampoco fue valorada; por lo que es indudable que al no haberse incluido al verdadero sujeto pasivo objeto de la verificación, la vista de cargo es nula de pleno derecho por mandato de los parágs I y III del art. 96 del Cód. Trib. Boliviano, nulidad que alcanza a la resolución determinativa según lo establecido en el parág. II del art. 99 de la L. N° 2492.

3. Vulneración al principio de verdad material.

Bajo la excusa del párrafo xii de la resolución impugnada, señaló que la AGIT no emitió pronunciamiento con relación al reclamo sobre la falta de aplicación de la verdad material en el análisis de los descargos y al traslado de la carga de la prueba al contribuyente siendo que se dispone lo contrario en el inc. d) del art. 4 de la L. N° 2341 concordante con el art. 69 del Cód. Trib. Boliviano, que se refiere a la presunción a favor del sujeto pasivo, y siendo que la Administración inició una verificación corresponde a la misma probar que no se cumplió con las obligaciones tributarias hasta que en debido proceso de determinación la Administración pruebe lo contrario, sin embargo la ARIT resolvió dicha controversia señalando lo establecido por la AGIT en la resolución 1741/2013 que ordenó se pronuncie sobre todos los aspectos, y dice: "La AGIT estableció que en lo antecedentes administrativos cursa documentación base para el proceso de determinación, en el cual el sujeto pasivo debió presentar toda la prueba que sustenten sus transacciones, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 70-4 y 5 de la L. N° 2492, consecuentemente estableció que la ARIT se encuentra facultada a solicitar mayor documentación e información que considere pertinente y relevante, en aplicación correcta de sus facultades puso en conocimiento de la recurrente mediante Decreto de 05 de febrero de 2013 que solicitaría lo requerido si a su criterio lo considera necesario, afirmación correcta en relación a sus obligaciones que impone el citado art. 70 al contribuyente por lo que consideró que no es evidente el incumplimiento de facultades por parte de la ARIT ni vulneración al principio de verdad material"; aspecto que fue impugnado en el nuevo recurso jerárquico y no mereció respuesta alguna, bajo el pretexto referido.

No se ha tomado en cuenta que todas sus actividades fueron respaldadas con libros contables, facturas, medios fehacientes de pago, como comprobantes de egreso que la Administración Tributaria vio pertinente para una verificación, además de haberse presentado certificaciones de los proveedores que demuestran objetivamente la verdad material; por lo que acusa de falsa la afirmación de la Administración Tributaria en sentido que utilizó todos los medios a su alcance para la búsqueda de la verdad material, tampoco lo hicieron las instancias de impugnación, pese a su pedido en el memorial de ofrecimiento de prueba, en sentido de ordenar a los proveedores que certifiquen si entregaron los productos a la compañía que representa, si se realizó el pago y por ello se emitieron las facturas que fueron registradas en sus libros contables, tampoco se ordenó certificación si las facturas emitidas por los proveedores se encuentran registradas en el SIRAT-2, pese a que también fue solicitado, información que considera fundamental para la demostración de que sí hubo la transacción y el acaecimiento del hecho imponible que se encuentra por encima de los requisitos formales que supuestamente hayan cumplido o no los proveedores, lo cual contraviene lo dispuesto en el inc. m) del art. 62 del D.S. N° 27113 que señala que en el procedimiento la autoridad administrativa tiene deberes y facultades: m) Investigar la verdad material, ordenando medidas de prueba; contraviniendo además el art. 200-I del Cód. Trib. Boliviano al no solicitar de oficio la información y aplicar el principio de verdad material conforme a lo establecido en el art. 74-1 de la L. N° 2492 y en el inc. d) del art. 4 de la L. N° 2341. Añade que, en el caso de autos su representada demostró con las facturas presentada y las cartas de sus proveedores, la entrega de la cosa comprada, el pago del precio y la emisión de las facturas, asimismo del registro en los sistemas de control que utiliza el SIN, verdad material que no fue tomada en cuenta por la Administración ni por las Autoridades Regional y General de Impugnación Tributaria.

4. Sobre la depuración del crédito fiscal.

Expresó que la AGIT en el párrafo i señaló erróneamente que el sujeto pasivo presentó toda la información solicitada por la Administración Tributaria la cual consideró suficiente para la verificación. Con relación a este punto se estableció que su representada cuenta con todos los libros mayores, diarios, balances, etc., los mismos que no fueron solicitados por tratarse de una verificación, transacciones que fueron respaldadas con facturas originales, vinculadas a la actividad y que cumplen con todos los requisitos formales, respaldadas por las certificaciones de los respectivos proveedores y toda la documentación contable y libros solicitados, siendo las observaciones algunos formalismos que no pueden ir contra la verdad material.

Mencionó que la AGIT transcribió hasta el párrafo viii algunos puntos planteados y que transcribió además la doctrina que fue observada en el recurso jerárquico, empero sin emitir comentario alguno. Asimismo, aduce que la AGIT señaló que la factura dependerá del cumplimiento de los requisitos de validez y autenticidad, haciendo referencia a los arts. 70 y 64 del CTB, a la RND 10006-07 sobre dosificación de facturas, que transcribió la definición de venta citando la L. N° 843, sin señalar el art. respectivo, haciendo referencia sólo a los arts. 36, 37 y 40 del Cód. Com., tampoco indicó los números de las resoluciones jerárquicas que han establecido los tres requisitos que deben cumplir los

contribuyentes para beneficiarse del IVA, limitándose a transcribir los antecedentes ocurridos desde la orden de verificación hasta la resolución determinativa desde los párrafos ix hasta el xx; es decir que la AGIT se dedicó a transcribir y citar normas y doctrina, pero en ningún momento señaló en cada uno de los párrafos cuál ha sido la conducta o la observación que no se haya cumplido, por dicho motivo acusa la violación de lo establecido por el art. 211 del CTB y el principio de congruencia. Tampoco se pronunció sobre la doctrina señalada por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria que establece que hay que presentar todo el ciclo contable hasta los Estados Financieros, que demuestra que el criterio tomado por dicha autoridad para evaluar el caso es el de un proceso de fiscalización integral y más profundo y no así el de la verificación, tampoco mencionó que dicha documentación no fue solicitada como se demuestra en la orden de verificación y luego la AGIT colocó el detalle de las facturas que pasó a analizar, las cuales fueron observadas de acuerdo al Código 1 efectiva realización de la transacción y Código 2 aspectos formales.

Refirió que la AGIT en su resolución expresó que las facturas Nos. 4479 y 800 emitidas el 19 de junio y el 12 de julio de 2008, no se encuentran en el rango de dosificación autorizados por el SIN, incumpliendo el num. 2, parág. I del art. 41 de la RND N° 10-0016-07 de 18 de mayo de 2007, lo cual demuestra que la AGIT traslada a su representada la obligación de otros contribuyentes de cumplir con sus deberes formales con relación a sus facturas, siendo que es obligación del vendedor solicitar la habilitación de sus facturas, cosa que es imposible hacer por el comprador, razón por la cual es totalmente ilegal la depuración de las mismas, bajo un supuesto incumplimiento de deberes formales de los proveedores.

Por otra parte, la AGIT no aplicó el principio de verdad material, según el cual la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias. Asimismo, en virtud al principio de verdad material contenido en el inc. d) del art. 4 de la L. N° 2341, la entidad estatal debe privilegiar a la verdad material, esto es la verdad de los hechos comprobados, sobre la formalidad pura y simple, puesto que en los procedimientos tributarios la verdad material se constituye en una característica esencial, a diferencia de los procedimientos civiles u ordinarios en los que el juez se constriñe a juzgar según las pruebas aportadas por las partes, que se denomina verdad formal; y que en el caso de autos se ha demostrado con las facturas presentadas y los respaldos contables la entrega de la cosa comprada, el pago del precio y la emisión de las facturas, por lo que se evidencia que la verdad material no fue tomada en cuenta.

Indicó que la AGIT en cuanto a las Facturas Nos. 38, 10 y 82 correspondientes a la proveedora Tatiana Anglarill Hoyos, señaló que las citadas notas fiscales no se encuentran dosificadas y luego expresó "Sin embargo, cursa en antecedentes notas de 07 de julio y 15 de septiembre de 2011 de Tatiana Anglarill Hoyos dirigidas al SIN, en las que señala que por error consignaron en la factura impresa un número de autorización diferente al establecido en el "Reporte Autorización" correspondiente a los trámites 7000162334 y 7000262753, detallando la cantidad de notas fiscales emitidas con error por los periodos junio a diciembre de 2008 y enero a febrero de 2009, adjunta fotocopias simples de los certificados de dosificación correspondientes a los Nos. de autorización 700400352301 y 700400570031 carentes de valor por ser simples fotocopias....asimismo corresponde señalar que a estas notas emitidas por la proveedora Tatiana Anglarill Hoyos, no se acompañan las facturas observadas, ninguna otra documentación que desvirtúe la falta de dosificación de esas facturas..." y concluyó determinando que no se demostró con documentación sustentable las transacciones efectuadas, sin embargo no indicó cuál ha sido la observación de la documentación presentada como respaldo que no demuestre la efectiva realización de la transacción, evidenciándose que no se analizó ni valoró dicha documentación y lo que se pretende es trasladar sus obligaciones a su representada.

En cuanto al mencionado art. 36 del Cód. Com. sobre la obligación de llevar una contabilidad adecuada a la naturaleza y organización de la empresa que permita demostrar la situación de sus negocios, refirió que la AGIT pasó a analizar las facturas, señalando que las mismas corresponden a los periodos marzo a diciembre 2008 y que se presentaron los comprobantes de egreso que respaldan las 33 facturas entre ellas las anteriormente citadas (4779, 800, 38, 10 y 82, lo que demuestra que fueron debidamente respaldadas) y después la AGIT expresó que no se presentó comprobantes de egreso que respalden 17 facturas, posteriormente indicó que hecha la compulsión observó que los comprobantes de egreso no cumplieron con el art. 40 del Cód. Com., es decir, el estar notariados y foliados y que dichos comprobantes de egreso no contienen el número de factura al que corresponde de manera que permita relacionarlos a su proveedor; observaciones que considera como puro formalismos que no desvirtúan la efectiva realización de los hechos, y que absurdo que la AGIT pretenda que los comprobantes de egreso contengan el número de factura ya que los mismos demuestran la salida del dinero a ser cancelado, tras lo cual recién se emite la factura; motivo por el cual la AGIT debió solicitar a los contribuyentes las certificaciones solicitadas por mi representada, toda vez que es su obligación acreditar la verdad material conforme indica el inc. m) del art. 62 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo.

La AGIT continuó manifestando que los importes registrados en los comprobantes no coinciden con los importes de las facturas, no cuentan con firma del receptor, que los comprobantes oficiales si bien cuentan con firma y sello del interesado no cuenta con la identificación del responsable que elaboró los mismos, que las órdenes de compra consignan al responsable de la solicitud de compra pero no cuenta con firma de aprobación y que si bien la norma no explica los requisitos mínimos de los comprobantes se debe tomar en cuenta los arts. 36, 37 y 40 del Cód. Com.; al respeto reitera que dichas observaciones son puro formalismos y que no pueden estar por encima de la verdad material.

Con relación a las 17 facturas a las cuales supuestamente no se acompañaron comprobantes de egreso, aclaró que no existe un acta de inexistencia de elementos ni acta de contravención alguna, y estas fueron acompañadas con las certificaciones de los proveedores que declaran voluntariamente que fueron emitidas, registradas y declaradas al SIN, resultando inadmisibles que la autoridad demandada pretenda que su representada adjunte a dichas certificaciones documentación exclusiva y confidencial de los proveedores, como ser sus copias originales, libros, declaraciones juradas, información que puede exigir la Administración en atención a las facultades que la ley le otorga.

Recalcó que se presentó toda la documentación que fue requerida por la Administración Tributaria y que ésta vio suficiente para una verificación por no tratarse de una fiscalización, cuya acreditación de las transacciones realizadas se demostraron en el momento que la Administración Tributaria hizo el cruce de información expuesta en el Cuadro 2 de la vista de cargo donde indica que están vinculadas a la

actividad y fueron declaradas por los proveedores y la compañía que representa. Asimismo, señaló que su representada no estaba obligada a presentar medios fehacientes de pago por mandato del párrafo I del art. 37 del D.S. N° 27310, modificado por el art. 12 del D.S. N° 27874, norma que se refiere a las compras por importes mayores de 50.000 UFV's, por consiguiente no se puede exigir a su representada presentar medios fehacientes de pago con relación a las facturas por montos inferiores, para las cuales se adjuntó documentación contable de respaldo mereciendo meras observaciones formales que no desacreditan la efectiva realización de las transacciones.

5. Respecto a la calificación de conducta por omisión de pago.

Señaló que la AGIT en la resolución impugnada expresó que la Administración Tributaria en el Dictamen de Calificación de conducta N° 153/2012, fundamentó ampliamente la calificación de conducta, expuesta en el resuelve segundo de la R.D. N°. Sobre este punto, denuncia que dicho dictamen nunca les fue notificado, menos les entregaron copia del mismo, también es falso que en el segundo resuelve esté expuesta ampliamente la calificación de la conducta, y por último, el que se haga referencia y transcriba parte del acápite de la resolución de alzada demuestra que no analizó dichas declaraciones para ver si eran correctas, la AGIT sólo enunció la misma normativa citada por la ARIT, indicando que la empresa recurrente determinó incorrectamente el IVA beneficiándose del crédito fiscal, que no se cumplió a cabalidad con los requisitos establecidos en la normas, que la conducta se adecua a la omisión de pago y la aplicación de la respectiva sanción según el art. 165 del Cód. Trib. Boliviano; por consiguiente tanto la AGIT como la ARIT no señalaron directa y específicamente cuál ha sido la acción o la omisión que hubiese efectuado la empresa contribuyente para pagar o pagar menos, habiéndose demostrado que no tomaron en cuenta el principio de verdad material, al no haber considerado que la realización de los hechos imponible han sido comprobados, excusándose bajo meros errores formales que no pueden estar por encima de la verdad material.

1.3. Petitorio.

Concluyó el memorial de demanda solicitando que se pronuncie resolución declarando probada la demanda; anulando y dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT/RJ 0612/2014 de 21 de abril, en la parte que mantiene firme la depuración del crédito fiscal, así como su auto complementario de 12 de mayo de 2014, la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0884/2013 de 23 de diciembre y en consecuencia se deje sin efecto la R.D. N° 17-00290-12 de 17 de diciembre de 2012, en la parte no favorable, acusando conformidad con lo favorable. Asimismo, pide se declare que las acciones de la administración tributaria para verificar tributos, determinar la deuda tributaria e imponer sanciones administrativas se extinguieron por prescripción, con relación a las Declaraciones Juradas del Impuesto al Valor Agregado de los periodos marzo a agosto de 2008, asimismo se declare la compensación solicitada.

II.- Contestación de la autoridad demandada.

La autoridad demandada contestó negativamente a la demanda, resaltando que no corresponde a esa instancia pronunciarse nuevamente sobre las nulidades planteadas, sobre la vulneración del principio de verdad material en el proceso determinativo y sobre la prescripción de las acciones de la Administración Tributaria para verificar y determinar la deuda tributaria de los periodos marzo a agosto de 2008, por cuanto ya fueron desestimados en la Resolución de Recurso Jerárquico AGITRJ 1741/2013, la cual se encuentra firme, de tal manera y habiendo pronunciado en dicha resolución la misma que no fue impugnada no existe falta de motivación o fundamentación y menos violación del debido proceso y supresión del derecho a la defensa en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 612/2014 de 21 de abril, dejando claro que el demandante tuvo la oportunidad de actuar en igualdad de condiciones.

Seguidamente transcribió la parte pertinente de la S.C. N° 0347/2012 de 22 de junio, que se refiere a los elementos que componen al debido proceso, alegando que el demandante no expone cuál de dichos elementos habría sido infringido, limitándose a citar la disposición constitucional del debido proceso, sin determinar la relación de causalidad con el derecho o garantía supuestamente lesionados, por consiguiente el demandante no ha demostrado la acusada vulneración al debido proceso, por el simple hecho de que se ha cumplido con todas las etapas procesales, no existiendo incorrecta valoración de la prueba.

Alegó que tampoco el demandante ha demostrado cómo la Autoridad General de Impugnación Tributaria habría vulnerado el derecho a la defensa, no fundamenta de qué manera se habría limitado o restringido y menos la forma en que se le hubiese impedido tener conocimiento de las actuaciones dentro de la vía recursiva.

Sobre la indefensión, señaló que un acto es anulable únicamente cuando el vicio ocasiona indefensión de los administrados o cuando el acto carece de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin, de acuerdo a lo previsto por el parág. II del art. 36 de la L. N° 2341, y que en el presente caso no se ha causado indefensión ya que el demandante actuó en igualdad de condiciones presentando descargos e interponiendo los recursos que la ley le franquea.

Aclaró que la demanda contencioso administrativa no es la vía para resolver actos consentidos y ya resueltos en otra Resolución Jerárquica como es la Resolución AGIT-RJ 1741/2013, y que a los argumentos planteados en la presente demanda, solamente debe responder sobre lo expresamente impugnado y resuelto en la resolución del recurso jerárquico ahora impugnada, conforme a los principios de congruencia y pertinencia de las resoluciones que obliga a quienes las emiten a concordar sus fallos con las cuestiones de hecho sometidas a su conocimiento e invocación de los agravios sufridos, de ahí que el demandante no puede pretender que la instancia jerárquica se pronuncie doblemente sobre temas ya resueltos en una primera resolución la cual se encuentra firme y subsistente por no haber sido objeto de impugnación, por lo que con la finalidad de desvirtuar lo aseverado por la parte demandante transcribe los numerales xiv y xiv de la citada resolución N° 1741/2013.

En cuanto al principio de verdad material, reiteró que la Resolución de Recurso Jerárquico N° 1741/2013 que no es objeto de impugnación en la presente demanda, fue la que resolvió sobre supuestos vicios de nulidad, extremos vertidos por el demandante, cuya fundamentación se encuentra señalada en los numerales ix, x, xi, xii, xiii, xiv y xv. Luego, la autoridad demandada procedió a la transcripción de los citados numerales.

Transcribiendo textualmente los numerales xxi, xxii, xxiii, xxiv, xxv, xxvi, xxvii, xxviii, xxix, xxx, xxxi, xxxii, xxxiii, xxxiv, xxxv, xxxvi, xxxvii de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ612/2014, ahora impugnada, referidos al pronunciamiento sobre la depuración del crédito fiscal, alegó que reflejan con precisión la fundamentación técnico jurídica de la misma, así como la motivación, cumpliendo en forma correcta, completa y exacta con lo advertido en la S.C. N° 532/2014 de 10 de marzo, sobre la exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones, como elemento constitutivo del debido proceso.

Manifestó que los argumentos del demandante no demuestran o establecen de forma indubitable una errada interpretación o falta de motivación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, es más el demandante se limita a realizar afirmaciones generales y no precisas, sin exponer razonamientos de carácter jurídico, por los cuales cree que su pretensión no fue valorada correctamente, por lo que no se puede suplir la carencia de carga argumentativa, toda vez que la resolución jerárquica está debidamente fundamentada, señalando sobre el tema lo determinado en la Sentencia N° 510/2013 de 27 de diciembre, dictada por el Tribunal Supremo de Justicia.

Señaló que el demandante no puede ingresar en su demanda nuevos aspectos que no fueron observados en su momento, lo contrario sería vulnerar el principio de congruencia, conforme indica la Sentencia N° 0228/2013 de 2 de julio, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

Finalmente, se ratificó en todos y cada uno de los fundamentos de la resolución jerárquica impugnada.

11.2.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando que en base a los fundamentos expresados, se emita sentencia declarando improbadamente la demanda interpuesta por la empresa Maderera Boliviana Etienne S.A. (debió decir, interpuesta por la Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A), manteniendo en consecuencia firme y subsistente la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 612/2012 de 21 de abril.

III.- Contestación del tercero interesado.

Con memorial de fs. 183 a 186, la Gerencia GRACO Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, se apersonó al proceso como tercero interesado, y haciendo un resumen de los antecedentes administrativos pidió se desestimen los argumentos de la demanda interpuesta, señalando lo siguiente:

Que se ha demostrado que no existe prescripción, toda vez que las facultades de la Administración Tributaria se encontraban vigentes de acuerdo a lo previsto por el art. 59 de la L. N° 2492 Cód. Trib., a momento de la resolución determinativa.

Asimismo, de la revisión de las notas fiscales se ha determinado que las mismas no cumplen con los requisitos de validez de conformidad con lo establecido en el art. 4 y 8 de la L. N° 843 y art. 8 del D.S. N° 21530, en razón a que el contribuyente para beneficiarse con el crédito fiscal producto de las transacciones que declara, debe cumplir con los requisitos siguientes: 1) Estar respaldado con la factura original; 2) Que se encuentre vinculado a la actividad gravada, 3) Que la transacción se haya realizado efectivamente y, 4) Que cumplan con los requisitos formales.

Añade que la Administración valoró toda la documentación presentada por el contribuyente como descargo a la vista de cargo de conformidad al art. 98 de la L. N° 2492.

Expresa también que se ha demostrado que el proceso de verificación fue realizado en virtud de lo dispuesto por los arts. 93, 96, 100 y 104 de la L. N° 2492, y normativa aplicable conexas, toda vez que se emitió la Orden de Verificación N° 00110VI04486, con alcance de verificación de cumplimiento de las obligaciones impositivas sobre el IVA correspondiente a los periodos fiscales marzo a diciembre de 2008.

Que también ha probado que la Autoridad General de Impugnación Tributaria reconoció en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0910/2012 de 01 de octubre de 2012, de conformidad con el art. 76 de la L. N° 2492 que la carga de la prueba le corresponde al sujeto pasivo.

Continuó señalando que se ha comprobado que el contribuyente debe demostrar con toda la documentación contable y/o financiera, independientemente de que el monto sea menor, igual o superior a 50.000 UFV's en virtud a lo establecido por el art. 70-4 concordante con el art. 76 del Cód. Trib.

Resalta que tiene demostrado que las Guías Técnicas y Procedimientos son elaborados en base a la normativa tributaria como es el caso del Procedimiento Administrativo N° FIS-PA-VI-V02-002 de Verificación Interna.

Expresa que las observaciones realizadas por la Administración Tributaria emergen porque el contribuyente no demostró que la transacción se haya realizado efectivamente, y toda vez que se ha evidenciado el incumplimiento a los requisitos formales, ya que las notas fiscales no se encuentran debidamente dosificadas por la Administración Tributaria, es decir que no cumplen con los requisitos de validez de conformidad con lo establecido en el art. 4 y 8 de la L. N° 843 y art. 8 del D.S. N° 21530, y el art. 41 de la RND 10.00016.07.

Alega que se demostró que la liquidación preliminar de la deuda tributaria se realizó en aplicación de lo previsto en los arts. 96 y 100-IV de la L. N° 2492 (CTB), que el contribuyente adecuó su conducta a la contravención tributaria de Omisión de Pago, de acuerdo a lo previsto en el num. 3 del art. 160 del Cód. Trib., ya que por los periodos verificados presentó las declaraciones juradas al Impuesto al Valor Agregado (IVA), no habiendo realizado el pago, por consiguiente adecuó su conducta a lo previsto en el art. 165 de la L. N° 2492 y art. 42 del D.S. N° 27310.

Finalmente, aclara que se encuentra de acuerdo con la parte confirmada de la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, considerando que el contribuyente no desvirtuó los argumentos respecto a las observaciones efectuadas por el SIN a través de la R.D. N° 1700290-12 de 10 de octubre de 2012.

III.1.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando que en mérito a los fundamentos expuestos, este Supremo Tribunal de Justicia emita sentencia declarando improbadamente la demanda interpuesta por la Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A.

IV.- Antecedentes administrativos y procesales.

Revisados los antecedentes administrativos que dieron origen a la interposición de la demanda en análisis, se tiene lo siguiente:

1.- El 28 de julio de 2011, la Administración Tributaria notificó a la Compañía Industrial Azucarera San Aurelio con la Orden de Verificación N° 00110VI 04486 y el Detalle de Diferencias de 20 abril de 2011, con el objeto de verificar todos los hechos y/o elementos relacionados con el Crédito Fiscal IVA, de los períodos fiscales marzo a diciembre 2008; requiriendo la presentación de las Declaraciones Juradas del Impuesto al Valor Agregado (IVA) Form. 200 ó 210; Libro de Compras y Ventas; notas fiscales de compras originales; medios de pago de las facturas observadas de los citados períodos y otra documentación que se considere pertinente (fs. 2 a 8 anexo 4 de antecedentes administrativos).

2.- El 08 de septiembre de 2011, la Administración Tributaria recepcionó la siguiente documentación en fotocopias: declaraciones juradas IVA e IT y facturas de los períodos fiscales marzo a diciembre 2008. El 09 de septiembre del mismo año, complementó la documentación de los Libros de Compras y Ventas y Comprobantes de Egreso con respaldo sujetos a revisión; posteriormente el 04 de octubre, la Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A. presentó las cartas originales que certifican la emisión de facturas observadas en la Orden de Fiscalización de las empresas Febeol, Leivar, Pernobol e Hidracruz, además de la rectificación de la dosificación de facturas de Tatiana Angrarill (fs. 17 a 31, anexo 4).

3.- El 24 de julio de 2012, la Administración Tributaria labró las Actas por Contravenciones Tributarias Vinculadas al Procedimiento de Determinación Nos. 45239 y 45240; por el registro incorrecto de las notas fiscales en su Libro de Compras IVA de los períodos junio, julio y septiembre 2008 y por el incumplimiento al deber formal de entrega de toda la información y documentación requerida durante la ejecución de procedimientos de fiscalización, en contravención de los arts. 47 de la RNO Nb 10-00016-07, 70 y 100 de la L. N° 2492 (CTB) respectivamente; estableciendo la sanción de 4.500 UFV por la primera Acta y de 3.000 UFV por la segunda Acta (fs. 1085 a 1086, anexo 9).

4.- El 24 de julio de 2012, la Administración Tributaria emitió el Informe CITE: SIN/GGSC/DFNI/INF/1108/2012, en el que estableció por el Impuesto al Valor Agregado (IVA) observaciones de facturas no dosificadas por la Administración Tributaria, además de facturas observadas por las cuales el sujeto pasivo no habría aportado pruebas que respalden las compras, determinando un Crédito Fiscal no Válido además del Incumplimiento de Deberes Formales; el que establece un reparo de 308.019 UFV equivalentes a Bs544.412.-, importe que incluye tributo omitido IVA, mantenimiento de valor, intereses, sanción preliminar por la conducta y multa por incumplimiento a deberes formales (fs. 1088 a 1097, anexo 9).

5.- El 24 de julio de 2012, la Administración Tributaria emitió la Vista de Cargo N° 7912-720- 00110VI04486-132/2012, la cual estableció que el contribuyente no determinó correctamente el Impuesto al IVA, de los períodos fiscales marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre 2008, e incumplimiento a Deberes Formales, estableciendo una liquidación preliminar de 308.019 UFV equivalentes a Bs 544.412.- importe que incluye el impuesto omitido, intereses, sanción preliminar por conducta y multa por incumplimiento de deberes formales (fs. 1098-1008, anexo 9).

6.- El 24 de agosto de 2012, Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa representante de la Compañía Azucarera San Aurelio S.A., formuló descargos y solicitó la nulidad de la Vista de Cargo, en consideración a que no se realizó la fiscalización contra los proveedores; debido a que la fiscalización que se sujetaría en el art. 32 del D.S. N° 27310 (RCTB), requiere reglamentación que a la fecha no existe; que la notificación con la Orden de Verificación no suspende el término de la prescripción; la Administración no aplicó el principio de verdad material en el procedimiento; que el D.S. N° 772 establece la obligación de respaldar las facturas con documento emitido por entidad financiera, es posterior la fecha de perfeccionamiento de los hechos imponibles, por lo cual no es aplicable, siendo que las transacciones se encuentran respaldadas con documentos contables, además que la Ley no limita el pago en efectivo; no se valoraron adecuadamente documentos mercantiles; el desconocimiento del procedimiento Administrativo es público es ilegal; asimismo argumenta sobre las observaciones de la Administración Tributaria y adjunta certificado de venta de la empresa Leivar SRL, certificado de venta de la empresa Widman SRL., cuadro facturas observadas indicando las mayores de 50.000 UFV, solicitando se deje efecto la Vista de Cargo (fs. 1118 a 1126 vta., anexo 9).

7.- El 30 de agosto de 2012, el sujeto pasivo presentó más descargos a la Vista de Cargo, consistentes en certificaciones de sus proveedores Nuevatel PCS de Bolivia S.A., Ferro Industrial "El Parque", Serinf, Pernobol, Lubrimor SRL., Mobil Distribuidor, Entel S.A, Ferretería Universal Ltda., y FeBe01 y cartas del Banco Mercantil y Banco Económico (fs. 1156 a 1167, anexo 9).

8.- El 10 de octubre de 2012, la Administración Tributaria emitió la R.D. N° 17-00290-12, por la cual estableció en base cierta las obligaciones impositivas del sujeto pasivo, cuya Deuda Tributaria alcanza a la suma de 309.581 UFV equivalentes a Bs552.157.-, correspondiente a los períodos fiscales marzo a diciembre 2008, que incluye intereses, multa del 100% del tributo omitido por omisión de pago y la sanción de 4.500 UFV por incumplimiento a los deberes formales (fs. 1214 a 1231, anexo 10).

9.- Ante el recurso de alzada interpuesto por el sujeto pasivo, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0244/2013 de 19 de abril, que revocó parcialmente la R.D. N°, dejando sin efecto la deuda tributaria del Impuesto al Valor Agregado - Crédito Fiscal de los períodos marzo a agosto de 2008 por prescripción, manteniendo firme y subsistente la determinación para los períodos de septiembre a diciembre de 2008 (fs. 179 a 199 vta. y 200, anexo 1).

10.- Recurrida la resolución de alzada por la Administración Tributaria y por el sujeto pasivo, se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1741/2013 de 23 de septiembre, que

determinó anular la Resolución ARIT-SCZ/RA 0244/2013 de 19 de abril, con reposición de obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada, debiendo la ARIT Santa Cruz pronunciarse sobre todos los aspectos de fondo planteados en el Recurso de Alzada respecto a la depuración del crédito fiscal de forma fundamentada (fs. 324 a 339, anexo 2).

11.- El 16 de diciembre de 2013, se emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0884/2013 que confirmó la R.D. N° 17-00290-12 de 10 de octubre de 2012, emitida por la Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del SIN (fs. 365 a 384 vta. y 384, anexo 2).

12.- Contra la citada resolución de alzada, la Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A., interpuso recurso jerárquico, el cual fue resuelto con Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0612/2014 de 21 de abril, determinando revocar parcialmente la Resolución ARIT-SCZ/RA 0884/2013 de 16 de diciembre, en la parte referida a la sanción por incumplimiento de deberes formales respecto al Acta de Contravención Tributaria N° 45239, por un importe de 4.500 UFV dejando sin efecto la misma; agravios consistentes en: 1) Ilegal consideración y rechazo de la prescripción de las acciones de la Autoridad Tributaria; 2) La existencia de vicios de nulidad de la vista de cargo; 3) Si es evidente la vulneración al principio de verdad material, 4) Si es evidente que se depuró incorrectamente crédito fiscal y 5) Si resulta incorrecta la calificación de la conducta por omisión de pago.

V. De la problemática planteada.

El motivo de la litis dentro del presente proceso, tiene relación con las supuestas vulneraciones que se hubieran producido por la Autoridad Jerárquica al pronunciar la Resolución hoy impugnada, referidas a la violación al derecho al debido proceso establecido en el art. 115 de la C.P.E., pues el demandante considera que al haberse anulado la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0244/2013 y emitido una nueva que también fue impugnada, la Autoridad General de Impugnación Tributaria debió pronunciarse sobre todos y cada uno de los agravios señalados en el recurso interpuesto, en razón a que todos los actos posteriores quedaron sin efecto, agravios consistentes en: 1) Ilegal consideración y rechazo de la prescripción de las acciones de la Autoridad Tributaria; 2) La existencia de vicios de nulidad de la vista de cargo; 3) Si es evidente la vulneración al principio de verdad material, 4) Si es evidente que se depuró incorrectamente crédito fiscal y 5) Si resulta incorrecta la calificación de la conducta por omisión de pago.

VI. Análisis de la problemática planteada. Que siendo esos los antecedentes del caso de autos, efectuada la revisión correspondiente se arriba a las siguientes conclusiones:

1.- La decisión que adoptó la Autoridad General de Impugnación Tributaria en la Resolución de Recurso Jerárquico N° 1741/2013 de 23 de septiembre, fue anular obrados hasta la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0244/2013 de 19 de abril, inclusive, a fin de que se emita una nueva resolución de alzada en la cual la ARIT se pronuncie sobre todos los aspectos de fondo planteados en el recurso de alzada respecto a la depuración del crédito fiscal.

2.- Sin embargo, en forma contradictoria y pese a haberse dispuesto la reposición de obrados hasta el vicio más antiguo anulando la citada resolución de alzada que revocó en parte la resolución determinativa, una vez emitida la Resolución de Recurso de Alzada N° 0884/2013 de 16 de diciembre, la cual se pronunció sobre todos los agravios contenidos en el recurso de alzada deducido por la Compañía recurrente, aunque transcribiendo los fundamentos de la Resolución de Recurso Jerárquico N° 1741/2013 de 23 de septiembre, que contiene también pronunciamiento de fondo, la Autoridad General de Impugnación Tributaria en la Resolución AGIT-RJ 0612/2014 de 21 de abril, ahora impugnada, sin mayor fundamentación se negó a resolver los agravios expuestos por la empresa en el recurso jerárquico interpuesto, señalando que esa instancia se encuentra impedida de emitir pronunciamiento sobre aspectos denunciados en el recurso, sin que previamente exista una resolución de alzada que verse sobre los mismos, de lo contrario se vulneraría la doble instancia, indicando además que debe tenerse presente que, en caso de que alguna de las partes no se encuentre de acuerdo con la decisión adoptada por la resolución jerárquica, se encuentra facultada para acudir a la revisión judicial por la vía de la demanda contencioso administrativa, por cuanto la citada resolución jerárquica que anuló la resolución de alzada quedó firme; sin embargo la Autoridad General de Impugnación Tributaria no consideró que por la nulidad de obrados dispuesta, dicha resolución de alzada resultó inexistente y sin efecto legal alguno, determinación que favorecía a la empresa recurrente, razón por la cual no fue impugnada en el entendido que se pronunciaría nueva resolución que observe el principio de congruencia, por lo que al haberse emitido la nueva resolución de alzada que confirmó la resolución determinativa, con los fundamentos de la citada Resolución de Recurso Jerárquico, la empresa recurrente se encontraba habilitada para impugnar dicha decisión.

3.- Que el art. 211 de la L. N° 2492, prevé que las resoluciones se dictarán en forma escrita y serán fundamentadas, debiendo contener la decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas. Por otra parte, el art. 212 de la L. N° 2492, establece que las resoluciones que resuelvan los recursos de alzada y jerárquico, podrán ser revocatorias totales o parciales del acto recurrido; confirmatorias; o anulatorias, con reposición hasta el vicio más antiguo. En ese marco, se tiene que la Resolución de Recurso Jerárquico N° 1741/2013, en su parte resolutive anuló la Resolución de Recurso de Alzada N° ART-SCZ/RA 0244/2013, por consiguiente la invalidó, es decir, la dejó sin efecto.

4.- En consecuencia, al no haber ajustado sus actos a las previsiones contenidas en la normativa citada precedentemente, la Autoridad General de Impugnación Tributaria vició de nulidad el acto administrativo contenido en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0612/2014 de 21 de abril, porque decidió no resolver las cuestiones planteadas en el recurso jerárquico interpuesto por la empresa recurrente, cuando lo que correspondía era emitir pronunciamiento sobre todos y cada uno de los agravios contenidos en el recurso jerárquico, por las razones expuestas precedentemente.

En consecuencia, siendo evidente la vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso, consagrados en el art. 115 de la C.P.E., corresponde acoger la pretensión de la empresa demandante.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y los arts. 778 al 781 del Cód. Pdto. Civ., en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia declarando PROBADA la demanda contencioso-administrativa interpuesta por la Compañía Azucarera San Aurelio S.A., y, en su mérito, NULA la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ/0612/2014 de 21 de abril, pronunciada por la Autoridad General de

Impugnación Tributaria y en consecuencia, se dispone que la indicada autoridad emita un nuevo pronunciamiento que resuelva expresamente los agravios contenidos en el recuso jerárquico interpuesto.

No interviene la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina por emitir voto disidente.

Devuélvase los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzman.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzman, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



647

**Empresa Pública Estratégica Boliviana de Aviación (BoA) c/
Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 15 a 17 vta., en la que el representante legal de la Empresa Pública Nacional Estratégica Bolivia de Aviación (BoA) impugna la R.M. N° 151 emitida el 16 de junio de 2014 por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, la contestación de fs. 26 a 31 vta., citación de Freddy Martín Bobaryn López como tercero interesado, réplica de fs. 78 a 79 vta., dúplica de fs. 97 a 99, antecedentes del proceso y de emisión de la resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

La demandante señaló que el 25 de mayo de 2013, el pasajero Freddy Martín Bobaryn López pactó una relación contractual con BoA para realizar viaje desde la ciudad de Santa Cruz de la Sierra con destino final la ciudad de La Paz transportando un equipaje de 7 kilos bajo custodia de la empresa, una vez que el vuelo llegó a destino final, la empresa no recibió reclamo alguno y tampoco detectó equipaje faltante o sobrante. El 13 de junio de 2013, presentó una carta a BoA solicitando el resarcimiento por la pérdida de su equipaje.

Mediante Auto ATT-DJ-A-ODE-TR 0162/2013 de 7 de agosto de 2013, la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (ATT) formuló cargos contra Bolivia de Aviación respecto a una supuesta pérdida de equipaje del usuario Freddy Martín Bobaryn López, la empresa respondió señalando que el pasajero se retiró del aeropuerto sin haber llenado el formulario de reclamación por pérdida de equipaje y que presentó su reclamación diecinueve días después de su arribo a destino.

Con Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-R.A. N°-ODE-TR 0217/2013 de 24 de octubre, la ATT rechazó la reclamación presentada por el usuario amparando tal determinación en el art. 64 del D.S. N° 0285 de 9 de septiembre de 2009; sin embargo, la misma autoridad con Resolución Regulatoria ATT-DJ-R.A. N° TR 0024/2014 de 17 de enero, la ATT aceptó el recurso de revocatoria planteado por el usuario y declaró fundada la reclamación condenando a BoA a indemnizar la suma de DEG 1.000, equivalentes a Bs 10.525.71; al tipo de cambio de ese entonces. Por último, con R.M. N° 151 de 16 de junio de 2014, en grado jerárquico, se rechazó el recurso interpuesto por la empresa.

I.2. Fundamentos de la demanda.

Señaló que en la resolución impugnada en el presente proceso, se evidencia la inadecuada y sesgada aplicación de la ley cuando lo que en realidad correspondía era aplicarla. En ese marco señaló que el art. 64 del D.S. N° 0285 prescribe que el transportador deberá atender la reclamación por destrucción, retraso, saqueo o pérdida del equipaje facturado, siempre que sea presentada por el pasajero antes de abandonar el aeropuerto y solicitar el llenado del formulario de parte de irregularidad percibida, documento que será proporcionado por el transportador aún si se establece que no es responsabilidad suya. Una vez recibido el PIR, el transportador iniciará el rastreo del equipaje y procederá a la indemnización, en caso de declarar la pérdida. La responsabilidad del transportador por el equipaje se establecerá según se estipula en los convenios internacionales vigentes en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Apuntó la indebida aplicación de la ley en sede administrativa porque con base en la norma citada precedentemente se pone de manifiesto que si el pasajero advirtió que su equipaje no llegó junto a él debió presentar su reclamo antes de salir del aeropuerto, pero no lo hizo porque su equipaje no se perdió. Si advirtió que su equipaje no llegó junto a él, debió comunicar ese hecho al operador y solicitar el llenado del formulario (PIR) per tampoco lo hizo porque su equipaje no se perdió.

De haber sido efectiva la pérdida del equipaje y cumplirse con el procedimiento descrito en los puntos anteriores, el límite de responsabilidad será de acuerdo al Convenio de Varsovia de 1929, al que se adhirió Bolivia con L. N° 1759 de 26 de febrero de 1997 y que se encuentra inserto en el contrato de transporte de BoA adjunto a la demanda, en cual establece el límite de responsabilidad en \$. 20.- por kilogramo, por lo que en el peor de los casos, la empresa tendría que haber pagado la suma de \$. 140.- por 7 kilos de equipaje. Conforme con el art. 100 de la L. N° 2902 (Ley de Aeronáutica Civil de Bolivia), el contrato de transporte aéreo de pasajeros puede ser probado por escrito, mediante el billete de pasaje como documento que debe contener los derechos y obligaciones de las partes. En el contrato de BoA se ha establecido como límite de responsabilidad para el caso de extravío de equipajes, la suma de \$. 20.- por kilogramo transportado, concordante con la conversión de montos fijado por el Convenio de Varsovia y el art. 63 del D.S. N° 0285, que dentro de los parámetros de conversión de moneda resultan ser 17 DEG por kilogramo reconocido en la L. N° 2902 y no como la suma de DEG 1.000.

Apunto que algo muy importante que debió tomarse en cuenta es que de acuerdo a normas internacionales aplicables al transporte de pasajeros y carga por vía aérea, la responsabilidad es limitada cuando no hay declaración expresa y especial y que el monto de DEG 1.000 que fija el art. 131 de la L. N° 2902, es el monto máximo que se puede pagar, lo que no significa que no pueda pagarse menos.

Señaló también, que la ATT no ha tomado en cuenta las resoluciones dictadas por la Superintendencia de Transportes.

I.3. Petitorio.

Concluyó solicitando se declare probada la demanda y se deje sin efecto alguno la R.M. N° 151 de 16 de junio de 2014 y todos los actuados que dieron lugar a la ilegal y arbitraria resolución.

II. De la contestación a la demanda.

El Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, se apersonó al proceso y respondió negativamente con memorial presentado el 13 de noviembre de 2014, que cursa de fs. 26 a 31 vta., en el que efectuando una remembranza de los antecedentes del proceso sancionatorio y del marco normativo que considera aplicable, señaló que el operador no demostró que cumplió con la obligación de informar al usuario de su derecho a llenar el PIR establecida en el art. 214-h) del Reglamento de Protección de los Derechos del Usuario de los Servicios Aéreo y Aeroportuario, aprobado con D.S. N° 0285, por lo que el reclamante no pudo accionar el mecanismo normativamente aplicable para que el transportista solucione la contingencia sufrida.

Por otra parte, de conformidad con el art. 55-II del Reglamento aprobado con D.S. N° 27172, el usuario puede presentar su reclamación dentro de los 20 días del conocimiento del hecho, acto u omisión que la motiva por lo que BoA no puede soslayar su responsabilidad por la debida custodia y entrega del equipaje al usuario por el hecho de que no llenó el PIR, considerando que fue su omisión en informarlo debidamente de ese derecho la que ocasionó que el PIR no se llenara a partir de lo cual, el interesado optó por presentar su reclamación directa ante la empresa a objeto de que se reconozca su derecho a que su equipaje le sea restituido en el estado en que fue entregado al operador.

Recordó que en materia de reclamaciones administrativas la carga de la prueba es del operador, destacándose que BoA no desvirtuó la pretensión de que el usuario no presentó el PIR porque no fue informado de ese derecho por el operador, resaltándose que la empresa debiera contar con mecanismos que acrediten que informa adecuadamente a los usuarios de sus derechos, particularmente en lo relativo al llenado del PIR.

En la revisión de la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-R.A. N° TR 0024/2014 de 17 de enero de 2014, se evidencia que en el num. 4-1 de su punto considerativo cuarto se efectuó un análisis sobre las pruebas aportadas por el operador haciendo mención expresa al talón de equipaje presentado para concluir que tales pruebas no desvirtúan la procedencia de la reclamación interpuesta. Destacó que en el referido num. 4-1. de dicha resolución la ATT analizó las pruebas aportadas, haciendo mención expresa al talón de equipaje presentado para concluir que tales pruebas no desvirtuaron la procedencia de la reclamación interpuesta por lo que no resulta evidente que no se hubiera efectuado dicho análisis.

Reiterando el hecho que de BoA no demostró que el equipaje fue entregado al usuario y que este no presentó ninguna reclamación al respecto, señaló respecto a la afirmación relativa la inadecuada y sesgada aplicación de la ley que hubiera desembocado en su interpretación y no en su aplicación, reiteró que en el marco de lo señalado en la R.M. N° 151 que si bien de conformidad con el art. 2 del Reglamento aprobado con D.S. N° 0285, el PIR se constituye en el instrumento con el que se puede realizar el reclamo correspondiente por cualquier incidencia ocurrida con el equipaje registrado o declarado y para que pueda hacerse valer el reclamo y su tramitación por el transportador aéreo y que este, conforme dispone el art. 64-I del señalado reglamento, debe llevar antes de abandonar el aeropuerto, en el caso, el operador no demostró que cumplió con su obligación de informar al usuario de su derecho a llenar el referido PIR establecida en el art. 24-h) del Reglamento de Protección de los Derechos del Usuario de los Servicios Aéreo y Aeroportuario aprobado con D.S. N° 0285, a partir de lo cual se evidencia que el pasajero vio limitado su derecho a reclamar la pérdida de su equipaje por causa atribuible al operador.

Respecto a que si el pasajero advirtió que su equipaje no llegó junto a él debió reclamar antes de abandonar el aeropuerto, comunicar al operador y solicitar el llenado del formulario PIR pero no lo hizo porque simplemente su equipaje no se perdió, tales aseveraciones no fueron demostradas por la demandante, advirtiéndose que la falta de llenado del PIR se produjo porque el operador no informó al pasajero de su derecho por lo que la aseveración de la empresa resulta totalmente infundada.

En cuanto a que únicamente procede la aplicación del art. 131 de la L. N° 2902, en caso de que no pueda determinarse el peso del equipaje extraviado, a que la indemnización aplicable sería de \$us. 20.- por kilogramo y a que las autoridades administrativas condenan a BoA al pago por concepto de indemnización de la suma de DEG 10.000 sin considerar el peso real del equipaje, pese a que cursa en antecedentes del proceso el talón de equipaje con el dato 1 pieza con 7 kilos, tales aseveraciones no fueron demostradas en sede administrativa por la demandante, a quien le corresponde la carga de la prueba.

En relación a que el contrato de transporte aéreo de pasajeros puede ser probado por escrito mediante el billete del pasaje, destacándose que el operador cuenta con un contrato de adhesión para el transporte de pasajeros, en cuyo acápite referido al aviso sobre limitaciones de responsabilidad por equipaje se establece como límite de responsabilidad para extravío de equipajes la suma de \$us. 20.- por kilogramo transportado, debe decirse que tal extremo no fue probado por la demandante. Agregó que la documental adjunta a la demanda no fue presentada en sede administrativa.

Respecto a la que la responsabilidad es limitada cuando no hay declaración expresa y especial, destacándose que el monto de DEG 10.000 que fija el art. 131 de la L. N° 1902, establece como límite máximo de responsabilidad dicho importe admitiendo que se pague menos, señaló que tales parámetros de indemnización cuyo máximo es de DEG 10.000 se encuadra perfectamente en las determinaciones legales aplicables, lo que no sucedería si se impusiese un monto mayor, lo que no ocurrió en el caso de controversia.

Apuntó que la demandante no precisó a qué fallos de la ATT se refiere y rechazó que la controversia se origine en una mala interpretación y aplicación de la ley.

II.1. Petitorio.

La autoridad demandada solicitó se declare improbadamente la demanda y se mantenga firme y subsistente la resolución impugnada en el proceso.

III. De la problemática planteada.

En autos, la empresa demandante solicita se deje sin efecto alguno la R.M. N° 151 de 16 de junio de 2014 y todos los actuados que dieron lugar a que considera ilegal y arbitraria resolución porque considera que:

1. Existió inadecuada y sesgada aplicación de la ley cuando lo que en realidad correspondía era aplicarla porque el art. 64 del D.S. N° 0285 prescribe que el transportador deberá atender la reclamación por destrucción, retraso, saqueo o pérdida del equipaje facturado, siempre que sea presentada por el pasajero antes de abandonar el aeropuerto y solicitar el llenado del formulario de Parte de Irregularidad Percibida (PIR), documento que será proporcionado por el transportador aún si se establece que no es responsabilidad suya. En el caso, el pasajero no advirtió que su equipaje no llegó junto a él y no presentó ningún reclamo antes de salir del aeropuerto, pero no lo hizo porque su equipaje no se perdió.

2. En caso de que hubiera sido efectiva la pérdida del equipaje y cumplirse con el procedimiento descrito en los puntos anteriores, el límite de responsabilidad será, de acuerdo al Convenio de Varsovia de 1929, al que se adhirió Bolivia con L. N° 1759 de 26 de febrero de 1997 y que se encuentra inserto en el contrato de transporte de BoA adjunto a la demanda, la suma de \$us. 20.- por kilogramo, por lo que en el peor de los casos, la empresa tendría que haber pagado la suma de \$us. 140.- por 7 kilos de equipaje. Conforme con el art. 100 de la L. N° 2902 (Ley de Aeronáutica Civil).

3. Que debió tomarse en cuenta que de acuerdo a normas internacionales aplicables al transporte de pasajeros y carga por vía aérea, la responsabilidad es limitada cuando no hay declaración expresa y especial y que el monto de DEG 1.000 que fija el art. 131 de la L. N° 2902, es el monto máximo que se puede pagar, lo que no significa que no pueda pagarse menos.

4. Señaló también, que la ATT no ha tomado en cuenta las resoluciones dictadas por la Superintendencia de Transportes.

Por su parte, la autoridad demandada aduce que el art. 2 del Reglamento aprobado con D.S. N° 0285, define el Parte de Irregularidad Recibida – PIR como el formulario que permite realizar el reclamo correspondiente, requisito necesario para hacer valer el reclamo y su tramitación por el transportador aéreo. Por su parte, el art. 24-h) del mismo Reglamento reconoce el derecho del pasajero a recibir información confiable sobre los procedimientos para reportar demoras y/o daños en su equipaje antes de abandonar el área de desembarque. Además de que el art. 64-I de la misma reglamentación, determina que el transportador debe atender la reclamación siempre que sea presentada por el pasajero antes de abandonar el aeropuerto.

Añadió que el art. 134 de la L. N° 2092, determina que en caso de pérdida total del equipaje, la protesta deberá ser efectuada en el plazo de 7 días a partir de la fecha en que el transportador comunique al propietario del equipaje que se ha producido la pérdida.

Que en atención al marco normativo concluyó que el BoA incumplió la normativa relativa a la información que debe proporcionar al usuario ocasionando que no pudiera accionar los procedimientos aplicables, destacándose que de conformidad con el art. 55-II del D.S. N° 27172, el usuario debe presentar su reclamación dentro de los veinte días del conocimiento del hecho. Además que la carga de la prueba corresponde al operador.

IV. Antecedentes administrativos y procesales.

A efecto de pronunciar resolución en el marco de la controversia planteada, la revisión de antecedentes administrativos evidencia lo siguiente:

1. Que el hecho que dio origen al presente proceso consiste en que el 25 de mayo de 2013, el pasajero Freddy Martín Bobaryn López viajó de Santa Cruz de la Sierra a La Paz en el vuelo OBO673 y que conforme señala la nota de fs. 1 de la carpeta de antecedentes con la que el usuario inició la reclamación administrativa por pérdida de equipaje, al llegar al aeropuerto de destino, el pasajero quedó esperando su

maleta la cual no apareció. La indicada misiva señala también que el 13 de junio de 2013, presentó reclamación directa en la oficina ODECO de BoA sin respuesta hasta esa fecha.

Como resultado de dicha reclamación la ATT solicitó a la empresa información y además remitió la propuesta de avenimiento entre las partes.

2. Con ese antecedente se emitió el Auto ATT-DJ-A-ODE-TR 0162/2013 de 07 de agosto en el que se señala que el operador presumiblemente incumplió los principios de calidad y eficiencia al haber extraviado el equipaje del usuario y por ello formuló cargos contra BoA por la presunta comisión de la infracción establecida en el art. 39-V-i) de la Ley General de Transportes (L. N° 165 de 08 de diciembre de 1995) al haber vulnerado el art. 2 del D.S. N° 24718 de 08 de diciembre de 1995 (fs. 8 a 14).

3. Conforme al memorial de fs. 18, BoA respondió los cargos y adjuntó la documental que cursa de fs. 19 a 24. De igual modo la que corre de fs. 30 a 31.

4. Finalmente con Resolución Administrativa Regulatoria ATT-R.A. N°-ODE-TR 0217/2013 de 14 de octubre, se rechazó la reclamación administrativa planteada por Freddy Martín Bobaryn Lopez por ser manifiestamente infundada (fs. 36 a 39).

5. En conocimiento del recurso de revocatoria planteado por el usuario la ATT con Auto ATT-DJ-A TR 0356/2013 de 06 de diciembre, abrió término probatorio y con relación a BoA ordenó la presentación de la siguiente documentación:

a) Manifiesto de equipaje facturado o su equivalente correspondiente al día del incidente mediante el cual se demuestre la cantidad de equipajes a bordo y el que llegó a destino.

b) Informe sobre el reporte de equipajes faltantes o sobrantes del día del incidente.

c) Respuesta a la reclamación directa con fecha de notificación al recurrente.

d) Números telefónicos usados para contactar a los usuarios en caso de reclamaciones, avenimientos, etc.

e) Extracto de llamadas recibidas el 26 de mayo de 2013 correspondientes al número asignado a Israel Valencia (Encargado de Equipajes Lost and Found de La Paz) o la línea utilizada para comunicarse con los usuarios.

6. Posteriormente se pronunció la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-R.A. N° TR 0024/2014 de 17 de enero, que dando cuenta de que BoA no presentó las pruebas solicitadas y tampoco justificó la imposibilidad de envío de las mismas, determinó revocar el acto administrativo recurrido y declarar fundada la reclamación administrativa y ordenó el pago de la suma de 1.000 DEG a favor del usuario.

7. BoA presentó el recurso jerárquico de fs. 77 a 78, el cual fue rechazado con la resolución impugnada, dando origen al presente proceso contencioso administrativo, en cuyo trámite se observó el procedimiento de puro derecho, hasta la emisión del decreto de autos para sentencia. A fs. 92 cursa la citación a Freddy Martín Bobaryn López, convocado al proceso como tercero interesado, quien no se apersonó.

V. Análisis del problema jurídico planteado.

I. En relación a la denunciada existencia de inadecuada y sesgada aplicación de la ley porque el art. 64 del D.S. N° 0285 prescribe que el transportador deberá atender la reclamación por destrucción, retraso, saqueo o pérdida del equipaje facturado, siempre que sea presentada por el pasajero antes de abandonar el aeropuerto y solicitar el llenado del formulario de Parte de Irregularidad Percibida (PIR), de acuerdo a la documental que cursa a fs. 9 y 9 vta., del expediente, la entidad demandante es un empresa pública nacional estratégica creada por D.S. N° 29318 con el objeto de explotar servicios de transporte aéreo regular y no regular, interno e internacional de pasajeros, carga y correo, así como la explotación de cualquier servicio colateral. Se encuentra bajo la tuición del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

Como prestador del servicio de transporte de pasajeros, carga y correo su actividad se encuentra regulada por la L. N° 165 de 16 de agosto conforme al mandato del art. 150.

Ahora bien, en cuanto a la protección de los derechos del usuario de los servicios aéreo y aeroportuario, el Reglamento aprobado con D.S. N° 285 de 09 de septiembre de 2009, prevé los siguientes aspectos que son relevantes para la presente resolución:

Art. 52.- (Transporte de equipaje) El pasajero tiene derecho a transportar consigo y en el mismo vuelo, la cantidad de equipaje y peso establecidos por el transportista; salvo casos de fuerza mayor en que éste se viera obligado a rezagar equipaje, situación que deberá ser comunicada oportunamente al pasajero. Por su parte, el pasajero deberá marcar su equipaje con su nombre, país, ciudad y número de teléfono, a fin de identificarlo en caso de pérdida del talón o por cualquier otra circunstancia.

Art. 63.- (Extravío, demora, pérdida de contenido y/o daño) Si al arribar a destino, el equipaje no llegara junto al pasajero, se encontrara dañado o se verifica que no contiene todo lo embarcado, el pasajero tiene derecho a las indemnizaciones previstas en los Convenios del Sistema de Varsovia o aquellos que los sustituyan.

Art. 64.- (Reclamos por problemas en el transporte de equipaje) El transportador deberá atender la reclamación por destrucción, retraso, saqueo o pérdida del equipaje facturado, siempre que ésta sea presentada por el pasajero dentro de los siguientes términos:

I. Antes de abandonar el aeropuerto y en cualquiera de los casos de destrucción, retraso, saqueo o pérdida del equipaje facturado, el pasajero deberá comunicar este extremo al operador y solicitar el llenado del Formulario de Parte de Irregularidad Recibida - PIR, documento que deberá ser proporcionado por el transportador, aún si luego se establece que no es responsabilidad suya. Una vez recibido el PIR, el transportador iniciará el rastreo del equipaje y procederá a la indemnización, en caso de declarar la pérdida.

II. La responsabilidad del transportador por el equipaje se establecerá según se estipula en los convenios internacionales vigentes en el Estado Plurinacional de Bolivia.

III. En caso de que no se pueda determinar el peso del equipaje extraviado, se aplicará lo dispuesto en el art. 131 de la L. N° 2902. La recepción del equipaje registrado y/o facturado sin observación por parte del pasajero, constituye presunción salvo prueba en contrario, que el mismo ha sido entregado en buen estado y de conformidad con el contrato de transporte.

El transportista no será responsable por el daño, en la medida que éste se deba a la naturaleza, defecto o vicio propio del equipaje.

La norma glosada permite concluir que en caso de extravío del equipaje, el pasajero debe comunicar la pérdida al operador y solicitar el llenado del Formulario de Parte de Irregularidad Recibida – PIR antes de abandonar el aeropuerto, formalidad que da inicio al procedimiento de reclamo que debe ser atendido por el operador mediante el rastreo del equipaje y concluye eventualmente con la indemnización si se declara la pérdida.

En caso de no atenderse el reclamo, se abre el procedimiento de reclamo del usuario señalado en el Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el Sistema de Regulación Sectorial – SIRESE, aprobado con D.S. N° 27172 de 15 de septiembre de 2003 que prevé una primera etapa denominada reclamación directa (art. 54) que se efectúa ante la Oficina de Atención al Consumidor de la empresa por la existencia de deficiencia en la prestación del servicio dentro de los veinte días del conocimiento del hecho, acto u omisión que la motiva. Los arts. 57 y 58 de la norma en estudio señala que la empresa o entidad regulada resolverá la reclamación en el plazo establecido en las normas vigentes del sector pronunciándose por la procedencia o improcedencia de la reclamación dejando constancia escrita de su decisión. La empresa o entidad regulada comunicará al reclamante la resolución que decide la reclamación dentro de los cinco días siguientes a su pronunciamiento, informando al reclamante, en caso de ser improcedente su reclamación, sobre su derecho a presentarla en la correspondiente Superintendencia, correspondiendo la carga de la prueba al operador.

La segunda etapa se denomina reclamación administrativa (art. 59) y se abre cuando la empresa o entidad regulada declara improcedente la reclamación o no la resuelve dentro del plazo establecido al efecto, el usuario o un tercero por él, podrán presentarlo a la Superintendencia competente, en el plazo de 15 días, de manera escrita o verbal, por cualquier medio de comunicación, acreditando que con anterioridad realizó la reclamación directa mediante la presentación del número asignado en la empresa o entidad regulada o, en su defecto, expresando las razones que hubieran impedido obtenerlo.

Conforme con la previsión del art. 60, el Superintendente, dentro de los 10 días siguientes a la presentación de la reclamación, podrá adoptar todas las medidas que considere convenientes para solucionar la reclamación, incluyendo el avenimiento entre partes. El art. 61 señala que en caso de no considerarse procedente el avenimiento, o de no lograrse el mismo entre las partes, la Superintendencia, en un plazo máximo de 5 días, se pronunciará sobre:

a) El rechazo de la reclamación cuando sea manifiestamente infundada; no corresponda a la competencia de la Superintendencia; se hubiera presentado a la empresa o entidad regulada fuera del plazo establecido; o se lo hubiera presentado de manera directa a la Superintendencia; o

La formulación de cargos contra la empresa o entidad regulada, caso en el que corre traslado a la empresa o entidad regulada para que los conteste y acompañe la prueba relacionada con la reclamación del usuario, dentro de los 7 días siguientes a su notificación. En caso de abrirse un término de prueba, la carga de la prueba es del operador.

Siguiendo estrictamente el marco normativo glosado precedentemente, en el caso del pasajero Freddy Martín Bobaryn Lopez, usuario del servicio de transporte aéreo brindado por la empresa BoA, se tiene que al abordar el vuelo Santa Cruz de la Sierra - La Paz el día 25 de mayo de 2013, consignó equipaje tal como se evidencia del talón que le fuera entregado (fs.19 del anexo de antecedentes administrativos) en el que consta 1 pieza de 7 kilogramos. No existe constancia alguna de que hubiera presentado algún reclamo al operador respecto a la pérdida de su equipaje antes de salir del aeropuerto de La Paz, conforme se evidencia del informe de fs. 20 del mismo anexo.

Posteriormente, el 11 de junio de 2013, solicitó a la empresa el resarcimiento de la integridad de su equipaje por extravío atribuible a la aerolínea (fs.2). Finalmente, presentó reclamación administrativa por pérdida de equipaje a la ATT iniciándose así la segunda etapa del procedimiento sin haber cumplido ninguna de las anteriores; es decir, sin que el pasajero hubiera observado su deber legal de presentar reclamo antes de salir del aeropuerto y sin que hubiera planteado ante la Oficina del Consumidor de BoA la reclamación directa prevista por el art. 54 del D.S. N° 27172; por consiguiente, la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-R.A. N°-ODE-TR 0217/2013 de 14 de octubre, fue correcta al rechazar la reclamación administrativa planteada por Freddy Martín Bobaryn López.

Consecuentes con dicho razonamiento que emerge del análisis de la normativa aplicable en la materia y de los hechos reflejados en el expediente, se concluye también, que el criterio de la autoridad demandada es erróneo porque es evidente que el art. 64-I del Reglamento de Protección de los Derechos del Usuario de los Servicios Aéreo y Aeroportuario, aprobado con D.S. N° 0285 de 9 de septiembre de 2009, establece como deber del usuario del servicio que sufra la destrucción, retraso, saqueo o pérdida de su equipaje facturado el presentar la reclamación correspondiente antes de abandonar el aeropuerto y solicitar el llenado del Formulario de Irregularidad Recibida, lo que no ocurrió en el caso de autos. Al no existir constancia de haberse presentado algún reclamo mal puede afirmarse que la empresa incumplió su deber de información de los procedimientos o del llenado del PIR. La resolución impugnada en el proceso no expresa claramente la razón por la que considera que los informes presentados por BoA no reflejan la verdad.

En cuanto a la disposición del art. 134 de la L. N° 2092 de 29 de octubre de 2004, con la que la autoridad demandada justifica su decisión, se tiene que señala: "... En caso de pérdida total, resultado de un extravío, desaparición o destrucción, la protesta deberá ser hecha en los mismos plazos pero contados a partir de la fecha en que el transportador comunique al propietario del equipaje, al remitente o al destinatario de la carga, que se ha producido la pérdida. En caso de retraso en la entrega, la protesta deberá ser hecha en los mismos plazos, contados de la siguiente manera:

a) Equipajes transportados en la misma aeronave que el pasajero, a partir de la fecha de arribo del pasajero al aeródromo de destino.

b) Equipajes no acompañados o carga, a partir de la fecha en que el transportador informe al propietario o destinatario el arribo de los equipajes o de la carga.

La protesta podrá hacerse por reserva consignada en el documento de transporte o por escrito y de manera fehaciente en los plazos previstos en este artículo. La falta de protesta en los plazos previstos hace inadmisibles toda acción contra el transportador, salvo en el caso de fraude de éste...”.

La glosa que precede permite concluir que dicha norma no es incompatible con el citado art. 64-I del Reglamento aprobado en forma posterior por el D.S. N° 0285, puesto que cuando la empresa comunica el extravío, desaparición o destrucción el usuario tiene siete días para presentar su protesta los cuales se computan a partir de dos momentos que dependen del transporte en la misma aeronave o de equipajes no acompañados o carga; por tanto, se trata del caso en que la empresa da el aviso y no del supuesto de que sea el pasajero quien dé aviso de la pérdida.

Finalmente, la autoridad demandada sostiene también que el BoA incumplió la normativa relativa a la información que debe proporcionar al usuario ocasionando que no pudiera accionar los procedimientos aplicables, destacándose que de conformidad con el art. 55-II del D.S. N° 27172, el usuario debe presentar su reclamación dentro de los veinte días del conocimiento del hecho. Además que la carga de la prueba corresponde al operador. Sobre el punto, es evidente que la empresa demandante ha demostrado que no existió ningún reporte en aeropuerto respecto a la pérdida del equipaje del usuario. Además se tiene también, conforme se explicó precedentemente, el plazo de veinte días se habilita para presentar la reclamación directa en los casos en los que el operador no atienda la reclamación presentada en el formulario PIR.

Se tiene presente que los derechos del usuario son protegidos con normas legales que prevén los pasos y las condiciones en que esta se acciona, formalidades que tienen trascendencia y resguardan el derecho tanto de los usuarios como de los operadores de los servicios.

La fundación precedente permite concluir que la empresa demandante ha demostrado su pretensión.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en el ejercicio de la atribución conferida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620; falla en única instancia declarando PROBADA la demanda planteada por la Empresa Pública Nacional Estratégica Boliviana de Aviación BoA y, en su mérito, se revoca la R.M. N° 151 emitida el 16 de junio de 2014, así como la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-DJ-R.A. N° TR 0024/2014 de 17 de enero y se mantiene firme y subsistente la Resolución Administrativa Regulatoria ATT-R.A. N°-ODE-TR 0217/2013 de 14 de octubre.

No suscribe la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina por emitir voto disidente.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



648

Jhonny Fernando Burgoa Arzabe c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 16 a 22, en la que Jhonny Fernando Burgoa Arzabe impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0828/2014 emitida el 3 de junio de 2014 por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, la contestación de fs. 74 a 79, apersonamiento y contestación de fs. 130 a 132 vta., presentada por la Administración Tributaria convocada al proceso como tercero interesado, antecedentes del proceso y de emisión de la resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

El demandante señaló que el 22 de julio de 2013 fue notificado con la R.A. N° 23-00542-13 de 25 de junio de 2013 y el Auto Administrativo de Derivación de Acción 25-0436613 de 8 de julio de 2013, con los que, atribuyéndole una conducta dolosa, se ha dispuesto

derivar la ejecución tributaria en su contra para que responda subsidiariamente por los adeudos tributarios de la empresa Grupo Integral Privado de Seguridad Ltda.

Ante dicho acto y en plazo legal presentó oposición a tal determinación ejerciendo su derecho a la defensa en el marco de los argumentos y acusaciones expresados a objeto de demostrar que se trataba de una medida no solamente extemporánea sino también, infundada.

Posteriormente fue notificado con la Resolución Administrativa de Derivación de Acción 2300800-13 de 16 de septiembre de 2013, acto administrativo que incorporó como argumento el análisis de los Estados Financieros que no consta ni forma parte del Auto Administrativo de Derivación de Acción 25-04366-13, contra el cual presentó sus descargos; de manera que el cargo no se le hizo conocer de manera objetiva y oportuna en flagrante violación del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa. Además, observó que la presentación de declaraciones juradas fuera de plazo es una infracción formal y no implica la actuación dolosa del representante legal. Además de observaciones a los Proveídos de Ejecución Tributaria, observó la prescripción de las facultades de la Administración Tributaria.

En relación al recurso jerárquico planteado señaló que la autoridad demandada se pronunció y resolvió expresamente con relación a la inexistencia del cargo "Análisis de los Estados Financieros y con relación a la extemporaneidad de la derivación de la acción y prescripción de las facultades de sancionar y ejecutar al representante legal, la AGIT determinó anular la resolución de alzada para que la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria emita pronunciamiento.

1.2. Fundamentos de la demanda.

Señaló que la resolución jerárquica ha contravenido la ley, específicamente lo dispuesto por el art. 68-1 de la Ley de Procedimiento Administrativo y vulnerando los principios administrativos de eficacia, economía, simplicidad y concentración de actos administrativos señalados por el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que son de obligatoria aplicación por mandato del art. 200 del Cód. Trib. Boliviano.

Acusó la vulneración de los derechos fundamentales y principios informadores del ordenamiento jurídico (debido proceso en los siguientes elementos: principio de legalidad, seguridad jurídica y de aplicación de la norma más favorable).

Puntualmente señaló la contravención del art. 68-1 de la Ley de Procedimiento Administrativo el momento en que la AGIT ha dispuesto que la ARIT dicte una nueva resolución cuando debió ser la instancia que resuelva la controversia sin mayores dilaciones independientemente de la amonestación al inferior y así también vulneró los principios de eficacia, economía, simplicidad y celeridad previstos por el art. 4 de la LPA porque en conocimiento pleno de los fundamentos del recurso jerárquico debió pronunciarse sobre la extemporaneidad de la derivación de la acción y prescripción de las facultades de sancionar y ejecutar al representante legal omitida por el inferior antes de anular la resolución de alzada dilatando la causa y generando dualidad de demandas; en otras palabras, si la AGIT identificó un vicio de carácter formal en la resolución de alzada que ameritaba su anulación, jamás debió pronunciarse y resolver parcialmente sobre la controversia hasta que la ARIT emita la nueva resolución de alzada, evitando que en un mismo expediente y/o proceso existan dos resoluciones jerárquicas pasibles de demandas contencioso-administrativa. Por los motivos expuestos, la resolución jerárquica es nula.

Bajo el epígrafe "De la flagrante violación de principios administrativos" señaló que debió resolverse la controversia elevada a su conocimiento y jamás devolverla al inferior en grado para que dicte una nueva resolución infringiendo el principio de sometimiento pleno a la LPA, en agravio a la legalidad y la seguridad jurídica que hacen al debido proceso constitucionalmente garantizado.

Añadió que independientemente, resulta altamente contradictorio que la AGIT disponga la anulación de la resolución de alzada para que se emita una nueva y se pronuncie y resuelva la controversia de manera parcial, en flagrante contravención de los principios administrativos enunciados, correspondiente incluir también el de concentración de los actos de la administración pública como vulnerado.

Producto de dicha irregularidad, se generará un nuevo recurso jerárquico y una nueva demanda contencioso-administrativa inmersos en un mismo expediente y resolviendo cuestiones análogas, generando posibles duplicidades, contradicciones y obscuridades susceptibles de anulación, dilatando de manera completamente innecesaria la causa y generando incertidumbre no solo al administrado sino a la misma administración tributaria que deberá condicionar sus actos a los resultados de ambos procesos.

Añadió que sin admitir que sea lo correcto, jurídicamente razonable hubiese sido que la AGIT sin pronunciarse y sin resolver parcialmente sobre la controversia anule la resolución jerárquica para que la ARIT dicte una nueva para luego recién resolver la controversia íntegramente y en unidad de acto, empero con la irrazonable resolución parcial de la controversia, la AGIT ha motivado la interposición de la presente demanda en virtud de los agravios sufridos con la resolución jerárquica contexto que provocará que posteriormente se plantee una nueva acción contencioso-administrativa.

Acusó también la errónea valoración y apreciación de la prueba con relación a la indefensión denunciada en la instancia jerárquica y al efecto señaló que de acuerdo a procedimiento, el auto administrativo de derivación de acción constituye el acto en el que la Administración Tributaria funda la derivación de acción en hechos y en derecho contra el representante legal de una determinada empresa atribuyéndole una supuesta conducta dolosa y la responsabilidad subsidiariamente por adeudos tributarios impagos, otorgándole el plazo de veinte días para que se defienda y/o se descargue contra las acusaciones esgrimidas en ese documento.

Añadió que fue notificado con el auto administrativo de derivación de acción el que no aludía al Análisis de los Estados Financieros como fundamento de una presunta conducta dolosa y recién fue incluido en la Resolución Administrativa de Derivación de Acción por lo que no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre ese punto.

El hecho expuesto deja en evidencia cierta la situación de indefensión en la que fue colocado con relación a un cargo sobre el que no tuvo la oportunidad de pronunciarse de manera objetiva en flagrante violación del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, viciando de nulidad el procedimiento de conformidad con lo dispuesto por el art. 36 de la LPA.

Apuntó que las pruebas del hecho denunciado son los propios actos de la Administración Tributaria, consistente en las dos resoluciones los cuales no fueron adecuadamente valorados por la AGIT en su resolución, pese a que fue advertido y reconocido por la Autoridad de Impugnación Tributaria empero desestimado bajo apreciaciones notoriamente parcializadas en contravención del art. 232 de la C.P.E.

Con la denominación "Prescripción de las facultades de sancionar y ejecutar al representante legal", citando el art. 59-1 del CTB, planteó que el sujeto pasivo obtiene la liberación de la obligación tributaria por la inacción del sujeto pasivo durante el lapso de 4 años computables en la forma prevista en el art. 60 de la misma disposición legal.

Añadió que está claro que la derivación de la acción constituye un procedimiento de carácter contravencional para establecer y atribuir la responsabilidad subsidiaria de un tercero ajeno y distinto al vínculo y/o relación jurídica tributaria prevista en el art. 13 del CTB y disponer el inicio de la ejecución tributaria en contra de este; en esa realidad, corresponde a la Administración Tributaria prever y considerar el término de la prescripción previsto en el art. 59 del CTB para dar inicio a la derivación de acción contra el presunto responsable subsidiario, toda vez que esa acción administrativa no puede estar librada al tiempo en observancia a los principios de certeza y seguridad jurídica que son pilares del ordenamiento jurídico tributario.

En ese sentido, le corresponde afirmar que las acciones de sancionar y ejecutar al representante legal de la extinta empresa Grupo Integral Privado de Seguridad Ltda., han prescrito de conformidad con lo dispuesto por el art. 59 del CTB más aún cuando los supuestos hechos dolosos que se acusan corresponden a las gestiones 2006 y 2007, que han sido de pleno conocimiento de la Administración Tributaria por lo que no son sobrevinientes y demuestran la inacción del ente fiscal.

1.3. Petitorio.

Concluyó solicitando se declare disponga la revocatoria de la resolución jerárquica anulando obrados hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta el Auto Administrativo de Derivación de Acción 25-04366-13 de 08 de julio de 2013 o en su caso, se declare la prescripción del ejercicio de la facultad de sancionar o ejecutar.

II. De la contestación a la demanda.

La Autoridad General de Impugnación Tributaria, se apersonó al proceso y respondió negativamente con memorial presentado el 28 de mayo de 2015, que cursa de fs. 74 a 79, señalando que, no obstante que la resolución pronunciada está plena y claramente respaldada, cabe remarcar y precisar lo siguiente:

Que en la resolución jerárquica se dejó expresa constancia de que en el recurso jerárquico se habían planteado aspectos de forma y fondo, por lo que primero se analizaron los vicios de forma expuestos y en caso de no ser evidentes, se iban a analizar las cuestiones de fondo planteadas. Añadió que el sujeto pasivo, señaló la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa y asimismo, que la ARIT omitió pronunciarse sobre la extemporaneidad de la derivación de la acción y la prescripción sobreviniente, aspectos que fueron analizados en la resolución jerárquica.

Bajo ese contexto, se consideró que el 22 de julio de 2013, la Administración Tributaria notificó personalmente al ahora demandante con la Resolución Administrativa 23-00542-13 de 25 de junio de 2013, en su calidad de Representante Legal del Grupo Integral Privado de Seguridad Ltda. (GGIPS Ltda.), el mismo día, fue notificado con el Auto Administrativo de Derivación de Acción 25-04366-13 de 8 de julio de 2013 en el que se le otorgó el plazo de veinte días para formular y presentar descargos u ofrecer pruebas que hagan a su derecho; el 9 de agosto de 2013 presentó memorial objetando la Resolución Administrativa 23-00542-13 mencionando que la Administración Tributaria no consideró los bienes que aún son propiedad de la empresa sobre los que no se efectuó acción alguna impidiendo se declare agotado el patrimonio de la empresa; que no se le puede atribuir una conducta dolosa; que la Administración Tributaria reitera los mismos conceptos expresados al emitir los PIET y que las Declaraciones Juradas presentadas oportunamente de buena fe, no pudieron ser pagadas por la iliquidez que atravesaba la empresa y no por orden suya de la que se infiera dolo.

El 01 de noviembre de 2013, la Administración Tributaria notificó personalmente al demandante con la Resolución Administrativa de Derivación de Acción 23-00800-13 de 16 de septiembre de 2013, en la que se evaluaron los argumentos de descargo ofrecidos por el recurrente conforme puede leerse de sus páginas 2 y 3, evidenciándose que tuvo conocimiento de la Resolución Administrativa que declaró agotado el patrimonio y/o la insolvencia del contribuyente GIPS Ltda., así como el Auto Administrativo de derivación de acción, mediante el que la Administración Tributaria pone en su conocimiento los hechos y antecedentes por los cuales considera que el representante legal de la empresa actuó con dolo, otorgándole plazo para presentar descargos, que fueron entregados y analizados por la Administración Tributaria, aspectos que fueron también analizados en la resolución jerárquica bajo el principio de congruencia por lo que no corresponden las alusiones del demandante cuando señala que se ingresó a considerar aspectos de fondo como se pretende tergiversar. Al efecto, transcribió el punto 1V.4.2. de la resolución jerárquica.

Continuó indicando que el demandante también señaló que en previsión de los preceptos legales contenidos en los arts. 143, 144, 195, 218 y 219 del Cód. Trib. Boliviano, que establecen el procedimiento de impugnación ante la Autoridad de Impugnación Tributaria, reconocen la doble instancia; es decir, el recurso de alzada y jerárquico donde el recurrente debe precisar todos los agravios para que sean considerados desde la interposición del recurso de alzada.

En ese sentido, los parágs. I y III del art. 211 del Cód. Trib. Boliviano, establecen que las resoluciones se dictarán en forma escrita y contendrán su fundamentación, lugar y fecha de emisión, firma del Superintendente Tributario que la dicta y la decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas debiendo sustentarse en los hechos, antecedentes y en el derecho aplicable que justifiquen su dictado. En el caso, el sujeto pasivo solicitó que se declare prescrita la facultad de la Administración Tributaria y en la revisión del recurso de alzada, se

advirtió que expuso como uno de sus argumentos la extemporaneidad de la Derivación de Acción y a ello añadió el argumento de la prescripción de la derivación de acción como Ejecución Tributaria, señalando como fundamento legal el art. 59-4) del Cód. Trib. Boliviano.

Revisada la resolución de alzada, se advirtió que la ARIT no consideró que de acuerdo con lo previsto por el art. 5 del D.S. N° 27310, el sujeto pasivo o tercero responsable pueden solicitar la prescripción tanto en sede administrativa como judicial, inclusive en etapa de ejecución tributaria; es decir, que es válido que se incluya como argumento del recurso de alzada también la prescripción de las acciones de la Administración Tributaria, por lo que dicha abstención ocasionó que la resolución de alzada no contemple en su contenido la decisión expresa, positiva y precisa de todas las cuestiones planteadas, lo que ocasionó que la AGIT se encuentre impedida de pronunciarse en única instancia sobre el agravio referido a la prescripción de las acciones de la Administración Tributaria y motivando su anulación.

En ese sentido, las interpretaciones del demandante no son correctas, toda vez que existe un procedimiento de las impugnaciones ante la ARIT que reconoce la doble instancia, aclarando que sería una arbitrariedad que la AGIT se pronuncie en única instancia sobre un aspecto que no fue respondido por la ARIT Cochabamba, además de pretender que el Tribunal Supremo ingrese a ver un tema de fondo cuando existen vicios que deben ser respondidos y aclarados desde la instancia de alzada. Por ello, no es posible la aplicación del art. 68 de la LPA.

Sobre la petición de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo (Auto Administrativo de Derivación de Acción 25-04366-13) o en su caso la declaración de prescripción, demuestra que no existe claridad en lo solicitado por el demandante y deja a elección del Tribunal Supremo cuál corresponde incumpliendo el art. 327 del CPC, además de no haber probado el perjuicio cierto e irreparable que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad.

Para concluir citó jurisprudencia.

II.1. Petitorio.

La autoridad demandada solicitó se declare improbada la demanda y se mantenga firme y subsistente la resolución impugnada en el proceso.

III. Contestación del tercero interesado.

Con memorial que cursa de fs. 130 a 132 vta., la Gerente Distrital de Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales, se apersonó al proceso propugnó la resolución jerárquica, y señaló que se aplicaron a cabalidad las facultades conferidas en el art. 211-1 y 212-l-c) del Cód. Trib. Boliviano, se ha protegido los derechos del sujeto pasivo a fin de resguardar su derecho a la defensa y a obtener una resolución positiva de todas las cuestiones planteadas, no emitiendo criterio sobre la prueba o respecto a la institución de la prescripción o incluso sobre la procedencia o improcedencia del Auto Administrativo de Derivación de Acción 25-4366-13 de 8 de julio de 2013, aun en etapa de revisión conforme el recurso jerárquico presentado por el demandante.

III.1. Petitorio.

Concluyó solicitando se declare improbada la demanda y se disponga el archivo de obrados.

IV. De la problemática planteada.

En autos, el demandante solicita alternativamente la nulidad de todo lo obrado en sede administrativa hasta el Auto Administrativo de Derivación de Acción 25-04366-13 de 8 de julio de 2013 inclusive o en su caso, se declare la prescripción del ejercicio de la facultad de sancionar o ejecutar.

1. Al efecto, argumentó que la AGIT contravino el art. 68-1 de la Ley de Procedimiento Administrativo el momento en que la AGIT ha dispuesto que la ARIT dicte una nueva resolución cuando debió ser la instancia que resuelva la controversia sin mayores dilaciones independientemente de la amonestación al inferior y así también vulneró los principios de eficacia, economía, simplicidad y celeridad previstos por el art. 4 de la LPA.

2. Que resulta altamente contradictorio que la AGIT disponga la anulación de la Resolución de Alzada para que se emita una nueva y se pronuncie y resuelva la controversia de manera parcial, en flagrante contravención de los principios administrativos enunciados y del principio de concentración de los actos de la Administración Pública.

3. Igualmente acusó la errónea valoración y apreciación de la prueba con relación a la indefensión denunciada en la instancia jerárquica porque de acuerdo a procedimiento, el Auto Administrativo de Derivación de Acción es el acto en el que la Administración Tributaria funda la derivación de acción en hechos y en derecho contra el representante legal de una determinada empresa atribuyéndole una supuesta conducta dolosa y que en su caso, dicho acto no aludía al Análisis de los Estados Financieros como fundamento de una presunta conducta dolosa y recién fue incluido en la Resolución Administrativa de Derivación de Acción por lo que no tuvo la oportunidad de defenderse de ese punto.

4. Respecto a la prescripción de las facultades de sancionar y ejecutar al representante legal, afirmó que las acciones de sancionar y ejecutar al representante legal de la extinta empresa Grupo Integral Privado de Seguridad Ltda., han prescrito de conformidad con lo dispuesto por el art. 59 del Cód. Trib. Boliviano más aún cuando los supuestos hechos dolosos que se acusan corresponden a las gestiones 2006 y 2007, que han sido de pleno conocimiento de la Administración Tributaria por lo que no son sobrevinientes y demuestran la inacción del ente fiscal.

IV. Antecedentes administrativos y procesales.

A efecto de pronunciar resolución en el marco de la controversia planteada, la revisión de antecedentes administrativos evidencia lo siguiente:

1. La Administración Tributaria en informe SIN/GDCBBNDJCC/UTRINF/00026/2013 de 4 de enero de 2013, consideró los siguientes elementos:

a. La existencia de los Proveídos de Ejecución PIET 1408/2008, 1461/2008, 1439/2007, 1441/2007, 1437/2007, 44/2007, 1874/2007, 1442/2007, 74/2008, 1462/2008, 1440/2007, 1438/2007 y 801/2009 emitidos contra el Grupo Integral Privado de Seguridad Ltda. (GIPS Ltda.), representado por Burgoa Arzabe Jhonny Fernando con NIT 1008951025.

b. Haber agotado las acciones de cobro ejercidas contra el coactivado.

2. Con ese antecedente emitió la Resolución Administrativa 23 -00542-13 de 25 de junio de 2013 en la que se efectuó una amplia relación de varias órdenes de verificación respecto a ventas y/o servicios facturados no declarados; compras sin respaldo; compras indebidamente respaldadas las cuales culminaron con la emisión de los Proveídos de Inicio de Ejecución Tributaria 1408/2008, 1461/2008, 1439/2007, 1441/2007, 1437/2007, 44/2007, 1874/2007, 1442/2007, 74/2008, 1462/2008, 1440/2007, 1438/2007 y 801/2009 emitidos contra el Grupo Integral Privado de Seguridad Ltda. (GIPS Ltda.) y de las medidas coercitivas empleadas para lograr el cobro de la deuda tributaria las cuales resultaron infructuosas, motivo por el cual declaró agotado el patrimonio y/o la insolvencia del contribuyente Grupo Integral Privado de Seguridad Ltda. (representado por el ahora demandante) para cubrir sus deudas tributarias.

3. Posteriormente la Administración Tributaria emitió el Auto Administrativo de Derivación de Acción Administrativa 25-04366-13 de 08 de julio de 2013, notificado el 22 de julio del mismo año al ahora demandante. En dicho acto se dejó constancia de que no existía por parte del contribuyente GIPS Ltda., la intención de cubrir las Deudas Tributarias que cuentan con PIET y que se cumplieron medidas coactivas sin resultados por la inexistencia de patrimonio ni cuentas bancarias, además de haberse demostrado claramente que por parte de Jhonny Fernando Burgoa Arzabe, representante legal, "existió y existe una conducta dolosa al tratar de hacer creer y confundir a la Administración Tributaria con una supuesta disolución y liquidación de la sociedad en la gestión 2006, cuando las facturaciones a sus clientes datan de la gestión 2007, acciones que demuestran que no hubo buena fe ni diligencia por parte del representante legal en lo que respecta a la administración de la sociedad".

Con los fundamentos precedentes, se resolvió iniciar Sumario Administrativo en contra de Burgoa Arzabe Jhonny Fernando (ahora demandante) por Derivación de Acción Administrativa como responsable solidario y/o subsidiario del contribuyente Grupo Integral Privado de Seguridad Ltda. (GIPS Ltda.) en relación a los Títulos de Ejecución Tributaria y PIET detallados, otorgándole el plazo de 20 días para presentar y formular sus descargos.

4. El 9 de agosto de 2013, Jhonny Fernando Burgoa Arzabe presentó descargos al Auto Administrativo de Derivación de Acción señalando que: a) no se aplicaron las medidas coactivas de manera efectiva por lo que no puede establecerse agotamiento del patrimonio del Sujeto Pasivo cuando existen bienes que pueden ser rematados como es el vehículo Combi con placa de circulación 174-SGP, registrado en la Unidad Operativa de Tránsito y la acción telefónica 4724172 registrada en COMTECO; b) inexistencia de presupuestos para la derivación de acción y la inexistencia de dolo.

5. El 1 de noviembre de 2013, la Administración Tributaria, notificó a Jhonny Fernando Burgoa Arzabe, con la Resolución Administrativa de Derivación de Acción 23 -00800-13 emitida el 16 de septiembre de 2013, declarando al ahora demandante como responsable solidario y/o subsidiario por Derivación de la Acción Administrativa del contribuyente Grupo Integral Privado de Seguridad Ltda. (GIPS Ltda.) con NIT 1008951025.

6. El sujeto pasivo planteó recurso de alzada señalando: a) que sus acciones no fueron dolosas, b) la extemporaneidad de la derivación de acción; c) de la prescripción de la derivación de acción como ejecución tributaria y c) de la situación de indefensión. La Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de Cochabamba, con Resolución del Recurso de Alzada ARIT- CBA/RA 0106/2014 de 10 de marzo, que en relación a la prescripción opuesta señaló que al no habérsela interpuesto ante la Administración Tributaria, esa instancia no podía ingresar a considerar el agravio.

7. Por su parte, la AGIT al resolver el recurso jerárquico planteado por el ahora demandante, determinó anular la resolución de alzada y ordenó que la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de emita pronunciamiento fundamentado sobre todas las cuestiones planteadas porque consideró que la autoridad de alzada se abstuvo de emitir pronunciamiento respecto a la solicitud de prescripción del recurrente, ocasionando que su resolución no contemple en su contenido la decisión expresa, positiva y precisa de todas las cuestiones planteadas.

8. Así se dio origen al presente proceso contencioso administrativo, en cuyo trámite se observó el procedimiento de puro derecho, hasta la emisión del decreto de autos para sentencia.

V. Análisis del problema jurídico planteado.

Conforme a la relación que precede, el demandante al solicitar la nulidad de todo lo obrado en sede administrativa hasta el Auto Administrativo de Derivación de Acción 25-04366-13 de 8 de julio de 2013 inclusive o en su caso, se declare la prescripción del ejercicio de la facultad de sancionar o ejecutar, ha planteado los siguientes argumentos:

1. Que la AGIT contravino el art. 68-1 de la Ley de Procedimiento Administrativo porque debió resolver la controversia sin mayores dilaciones independientemente de la amonestación al inferior y así también vulneró los principios de eficacia, economía, simplicidad y celeridad previstos por el art. 4 de la LPA.

Sobre el punto y conforme a la previsión del art. 201 del Cód. Trib. Boliviano, los recursos administrativos se sustancian y resuelven con arreglo al procedimiento establecido en la norma especial que es la L. N° 2492 y solo a falta de disposición expresa, se aplican supletoriamente las normas de la Ley de Procedimiento Administrativo. Ahora bien, el Título V de la citada norma tributaria, expresamente señala y regula el procedimiento para el conocimiento y resolución de los recursos de alzada y jerárquico aplicables ante la entonces denominada

Superintendencia Tributaria — hoy Autoridad de Impugnación Tributaria -, por consiguiente, las facultades de la instancia de alzada y jerárquica y el contenido de las resoluciones (art. 211), concluyéndose que no existe vacío legal que permita la aplicación supletoria del art. 68-1 de la LPA, por lo que se concluye que el argumento planteado no puede ser admitido. De igual modo en relación a la acusada vulneración de los principios de eficacia, economía, simplicidad y celeridad previstos por el art. 4 de la LPA.

2. Que resulta altamente contradictorio que la AGIT disponga la anulación de la resolución de alzada para que se emita una nueva y se pronuncie y resuelva la controversia de manera parcial, en flagrante contravención de los principios administrativos enunciados y del principio de concentración de los actos de la Administración Pública.

Al respecto, de la revisión de la resolución jerárquica evidencia que emitió pronunciamiento respecto a la acusada vulneración del derecho al debido proceso y a la defensa planteada por el recurrente y al efecto, revisó el procedimiento cumplido por la Administración Tributaria lo cual no puede considerarse como un pronunciamiento de fondo.

3. Igualmente acusó la errónea valoración y apreciación de la prueba con relación a la indefensión denunciada en la instancia jerárquica, correspondiendo señalar en este punto que de igual modo, la AGIT emitió pronunciamiento en relación al hecho de haberse comunicado al demandante los cargos formulados en su contra y haberse recibido y valorado sus descargos, lo cual tampoco constituye una resolución de fondo.

4. Respecto a la prescripción de las facultades de sancionar y ejecutar al representante legal, afirmó que las acciones de sancionar y ejecutar al representante legal de la extinta empresa Grupo Integral Privado de Seguridad Ltda., han prescrito de conformidad con lo dispuesto por el art. 59 del Cód. Trib. Boliviano más aún cuando los supuestos hechos dolosos que se acusan corresponden a las gestiones 2006 y 2007, que han sido de pleno conocimiento de la Administración Tributaria por lo que no son sobrevinientes y demuestran la inacción del ente fiscal.

Al respecto se tiene que la AGIT ordenó a la autoridad de alzada emitir nuevo pronunciamiento expreso sobre la prescripción invocada en el recurso de alzada, lo cual se considera correcto. Se tiene presente también que, en cumplimiento de la resolución jerárquica motivo del presente proceso, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de Cochabamba emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0398/2014 de 20 de octubre, revocando parcialmente la Resolución Administrativa de Derivación de Acción 23-00800-13 y declarando la prescripción de la derivación de la acción respecto de algunos proveídos de inicio de ejecución tributaria.

Se concluye entonces que en la actuación de la autoridad demandada no se encuentra vulneración de norma alguna que amerite acoger favorablemente la demanda.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en el ejercicio de la atribución conferida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620; falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda planteada por Jhonny Fernando Burgoa Arzabe y, en su mérito, firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0828/2014 emitida el 3 de junio de 2014 por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzman.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzman, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



649

Juan Mendoza Rojas c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa cursante de fs. 32 a 36 vta., subsanada a fs. 40, interpuesta por Juan Mendoza Rojas, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0670/2014 de 28 de abril, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), representada por Daney David Valdivia Coria; la contestación de fs. 45 a 53, la réplica de fs. 105 a 108 vta.; dúplica de fs. 112 a 113, la intervención de la Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales, en su calidad de tercero interesado (fs. 57 a 65); antecedentes del proceso y de emisión de la Resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

Como único antecedente el demandante relata que, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0670/2014 de 28 de abril, le fue notificada mediante cédula de 06 de mayo de 2014, contra la cual en uso de las facultades que le conceden los arts. 147 del Cód. Trib. Boliviano y 778 y 780 del Cód. Pdto. Civ., interpone la presente demanda con la correspondiente expresión de agravios.

I.2. Fundamentos de la demanda.

Respecto al método de determinación, refiere que la autoridad demandada al igual que la Gerencia Distrital I La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, manejan conceptos de fiscalización y verificación como si fueran similares o iguales, cuando son nociones totalmente diferentes en la determinación de la obligación tributaria, ya que la fiscalización es la revisión, control y verificación que realiza la Administración Tributaria respecto a los Tributos que administra, sin necesidad de que el contribuyente lo solicite, comprobando de esta forma el correcto cumplimiento de sus obligaciones tributarias; mientras que la verificación, se refiere a las tareas rutinarias y diarias de la Administración Tributaria de verificar el cumplimiento en el campo de los deberes formales de los sujetos pasivos y de sus obligaciones de exhibir en un lugar visible el número de identificación tributaria (NIT), tener los libros ventas y compras IVA, emitir facturas ,etc. Consiguientemente, el método de determinación del procedimiento de fiscalización establecido en el art. 104 del Cód. Trib. Boliviano, que se emplea para determinar la deuda tributaria, fue utilizado inicialmente de forma equivocada por la Administración Tributaria, efectuando la conversión arbitraria de e ilegal del Crédito Fiscal en Deuda Tributaria, lo cual fue validado por la autoridad demandada.

En cuanto a la Fiscalización del Crédito Fiscal de los periodos enero, febrero y marzo de 2010, arguye que, la misma se basó "inexactamente" en los arts. 96, 98, 99, 100 y 101 del Cód. Trib. Boliviano; sin embargo, los arts. 99, 100 y 101 del Cód. Trib. Boliviano y 29 y 32 del D.S. N° 27310, están establecidos concretamente para el control, comprobación, verificación, fiscalización, determinación de tributos y ejecución de la deuda tributaria, no siendo "creados" para la fiscalización del crédito fiscal, entonces al estar amparada en dichos art.s, es ilegal y arbitrario.

Con relación a la verificación del crédito fiscal y los requisitos para el cómputo del crédito fiscal, manifiesta que, los débitos fiscales surgen de las diferencias existentes con los créditos fiscales y de la realidad de determinados hechos definidos previamente en la ley; sin embargo, la AGIT y la Administración Tributaria, maneja conceptos ambivalentes de fiscalización y verificación como conceptos iguales y semejantes, no obstante que la verificación del crédito fiscal es un aspecto de carácter formal, por lo que todas las facturas que fueron observadas para deducir el impuesto son absolutamente válidas para el Crédito Fiscal.

Denuncia reparos mal efectuados, ya que la AGIT en concordancia con el Fisco, sostienen que los descargos presentados no tienen relación con su actividad olvidándose que tiene una actividad económica de mayorista según el Número de Identificación Tributaria (NIT) N° 288958019, autorizado por la propia Administración Tributaria, por lo que todas las transacciones hechas son totalmente válidas, así como los descargos presentados en originales en su oportunidad.

A continuación hace mención a la deuda tributaria transcribiendo el art. 47 del Cód. Trib. Boliviano, referente a los Componentes de la deuda tributaria y a la fórmula de la deuda tributaria y art. 8 del D.S. N° 27310, referente a la Determinación y Composición de la Deuda Tributaria.

Agrega que el aspecto de fondo en el presente caso, es el referido a que la AGIT en la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, no ha indicado la fórmula matemática en forma exacta e indubitable para el cálculo y liquidación del Crédito Fiscal. Todo lo contrario, simplemente se transcriben los arts. 8 de la L. N° 843 y 8 del D.S. N° 21530, en los cuales no se establece con claridad en base a qué art.s de la Ley Tributaria, la Administración Tributaria puede practicar una fiscalización sobre el crédito fiscal y que en la normativa tributaria vigente no existe la fórmula matemática para calcular el crédito fiscal.

Por otro lado sobre la deuda tributaria y sanción, indica que la R.D. N° 623/13 de 04 de octubre de 2013, contenía varios vicios de nulidad y por otra parte los reparos fueron determinados de forma ilegal, puesto que cumplió con las obligaciones tributarias, de igual forma se habría demostrado que se le impuso una arbitraria e ilegal sanción por contravención tributaria de omisión de pago.

Por otra parte indica que la supuesta omisión de pago, de los periodos fiscales de abril, mayo y junio de 2010, se encuentra prescrita por disposición del art. 59-III de la L. N° 2492.

En lo relativo a la multa de incumplimiento a deberes formales, manifiesta que la Resolución Jerárquica impugnada, se parcializa de forma completa con la Administración Tributaria al confirmar la Multa por Incumplimiento de Deberes Formales y es más, desconoce la documentación presentada por el demandante, indicando que en la pág. 47 de 51 num. II al indicar que "Por su parte la Administración Tributaria en alegatos escritos, refiere que aplicó correctamente la multa por incumplimiento de deberes formales, puesto que al haberse presentado parcialmente la documentación solicitada se labró el Acta por Contravenciones Tributarias Vinculadas al Procedimiento de Determinación, por incumplir el deber formal de presentación de toda la información y documentación requerida" (sic).

Aseveraciones totalmente alejadas de la realidad de los hechos, puesto que de la lectura de la R.D. N° 00621/2013 de 04 de octubre, en la página 2 refiere: "Que transcurrido el plazo de entrega de documentación solicitada de acuerdo a la Orden de Verificación N° 00130VI00108 de fecha 07 de marzo de 2013, el contribuyente presentó documentación solicitada..." (sic); asimismo, en la página 3 indica: "Que del análisis de la documentación presentada por el contribuyente Mendoza Rojas Juan...", evidenciándose que cumplió con la presentación de la documentación requerida, además de ello en el resto de los párrafos de la R.D. N° 621/2013, no menciona que el contribuyente sólo realizó una presentación parcial de la documentación solicitada y se tenga que imponer una multa por incumplimiento a deberes formales, realizando una interpretación sesgada de los arts. 160 y 162 del Cód. Trib. Boliviano, al señalar que la presentación parcial

de la documentación igualmente constituye una contravención, lo que demuestra claramente que la documentación presentada no ha sido considerada en absoluto y además de la revisión del Código Tributario o de las normas relativas a la misma no establecen que una presentación parcial de documentos deban ser desvirtuados y se imponga una multa injusta.

Reitera que su actividad económica es la de mayorista, que se encuentra registrada en el NIT 288958019 autorizado por la Gerencia Distrital I La Paz, para lo que utilizó las facturas que son absolutamente legales y válidas para la deducción del Crédito Fiscal, Ya que las citadas facturas/notas fiscales están relacionadas con su actividad económica, puesto que como comercializador de bienes por mayor según su Número de Identificación Tributaria, está autorizado a efectuar transferencias de varios bienes al por mayor, incluyendo la distribución de cerveza, pese a todo ello, la Administración Tributaria en forma equivocada a fiscalizado su Crédito Fiscal sin base legal que la respalde, ha depurado ilegal y arbitrariamente las facturas o notas fiscales que deducen el mencionado Crédito Fiscal.

En consecuencia, manifiesta que todas sus facturas fiscales, que fueron utilizadas para el Crédito Fiscal son totalmente legales según lo dispuesto por los arts. 4 y 8 de la L. N° 843 y 76 de la L. N° 2492; puesto que fueron dosificadas y autorizadas por la propia Gerencia Distrital I La Paz, cumpliendo los requisitos exigidos para tales cometidos.

I.3. Petitorio.

Concluye solicitando se declare probada la demanda y se anule la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0669/2014 de 28 de abril.

II. De la contestación a la demanda.

La AGIT, se apersonó al proceso y respondió negativamente con memorial presentado el 26 de noviembre de 2014, que cursa de fs. 45 a 53, señalando lo siguiente:

Con relación al primer agravio denunciado, indica que el art. 29 del D.S. N° 27310, dispone que la deuda tributaria puede ser determinada por la Administración Tributaria mediante los diferentes procesos de: fiscalización, verificación, control e investigación, especificando que tal diferencia se da por el alcance respecto a los impuestos, periodos y hechos, independientemente de cómo la Administración Tributaria los denomine; clasificando en: a) determinación total, que comprende la fiscalización de todos los impuestos de por lo menos una gestión fiscal; b) determinación parcial, que comprende la determinación de uno o más impuesto de uno o más periodos; c) verificación y control puntual de los elementos, hechos, transacciones económicas y circunstancias que tengan incidencia sobre el importe de los impuestos pagados y por pagar; y, d) verificación y control del cumplimiento a los deberes formales.

Asimismo, dicho art. en su último párrafo establece que si en la aplicación de los procedimientos señalados en los literales a), b), y c) se detectara la falta de cumplimiento a los deberes formales, se incorporarán los cargos que correspondieran, es así que la orden de verificación se comunicó al contribuyente que se efectuara la verificación específica del Crédito Fiscal, con alcance en la Verificación del Crédito Fiscal contenido en las Facturas declaradas por el contribuyente, detalladas en el anexo Detalle de Diferencias, correspondiente a los periodos abril, mayo y junio 2010; por lo que la Administración Tributaria en aplicación correcta del art. 32 del citado Decreto Supremo, inicio dicho proceso con la notificación de la Orden de verificación y la solicitud de documentación pertinente al objeto y alcances de la verificación.

Respecto al segundo agravio aclara que, los arts. 139-b) y 144 del Cód. Trib. Boliviano y 198-e) y 211-I de la L. N° 3092, establecen que quien considere lesionados sus derechos con la Resolución de Alzada deberá interponer de manera fundamentada su agravio, fijando con claridad la razón de su impugnación e indicando con precisión lo que se pide, para que la Autoridad General de Impugnación Tributaria pueda conocer y resolver sobre la base de dichos fundamentos planteados en el Recurso Jerárquico, razón por la cual no corresponde procedimiento ni respuesta a puntos no impugnados en el Recurso Jerárquico por la Administración Tributaria, en estricta observancia del principio de congruencia.

En referencia al tercer agravio, indica que se ha establecido como precedente en las Resoluciones STG-RJ/0064/2005, AGIT-RJ 0232/2009, AGIT-RJ 0341/2009, AGIT-RJ 0429/2010 y AGIT-RJ 0007/2011 –entre otras-, que existen tres requisitos que deben ser cumplidos para que un contribuyente se beneficie con el Crédito Fiscal IVA, producto de las transacciones que declara, estos requisitos son: 1) La emisión de la factura original; 2) Que la compra se encuentra vinculada con la actividad grabada; y, 3) Que la transacción haya sido efectivamente realizada, de lo cual en el presente caso se puede advertir que la Administración Tributaria, el 13 de marzo de 2013, notificó a Juan Mendoza Rojas con la Orden de Verificación, comunicando que será sujeto de un proceso de determinación en la modalidad Operativo Especifico Crédito Fiscal cuyo alcance refiere al IVA de los periodos abril, mayo y junio de 2010, derivado de las facturas detalladas en Anexo adjunto; solicitando en dos oportunidades la presentación de documentación, la cual fue presentada en forma parcial.

En lo que respecta a los agravios cuarto y quinto, refiere que el art. 1 de la L. N° 843, crea el IVA, sobre las ventas de bienes muebles, contratos de obras, prestación de servicios y toda otra prestación realizada en el territorio del País, así como a las importaciones definitivas. Asimismo, el art. 7 de la citada Ley, dispone que el débito fiscal surge de la aplicación de la alícuota sobre los importes totales de los precios netos de las ventas, contratos de obras y de prestación de servicios y de toda otra prestación imputables al periodo fiscal que se liquida, en tanto que el art. 8 de la misma Ley, refiere que el crédito fiscal surge de aplicar la alícuota establecida al monto de compras, importaciones definitivas de bienes, contratos de obras o de prestaciones de servicios, o de toda otra prestación o insumo alcanzados por el gravamen, facturados o cargados mediante documentación equivalente; asimismo, del art. 10 de la L. N° 843, se tiene que el impuesto a declararse y pagarse debe ser el resultado de la aplicación de lo dispuesto en los arts. 7 y 8 de la citada Ley, considerando a este efecto, que sólo existirá saldo a favor del Fisco cuando el Débito Fiscal sea mayor al Crédito Fiscal, en contrario se determinara un saldo a favor del contribuyente, que puede ser compensado con débitos posteriores, conforme al art. 9 de la citada L. N° 843.

En cuanto al séptimo agravio, sobre la multa por incumplimiento de deberes formales en la presentación de la documentación requerida, se tiene que, en las contravenciones tributarias, el art. 160-5 del Cód. Trib. Boliviano, establece que son contravenciones tributarias

el incumplimiento de otros deberes formales; asimismo, el art. 162 del citado Código, dispone que: “el que de cualquier manera incumpla los deberes formales establecidos en el presente Código, disposiciones legales tributarias y demás disposiciones normativas reglamentarias, será sancionado con una multa que ira desde cincuenta Unidades de Fomento de la Vivienda (50 UFV) a cinco mil Unidades de Fomento de la Vivienda (5.000 UFV). La sanción para cada una de las conductas contraventoras se establecerá en esos límites mediante norma reglamentaria”, es así que la Administración Tributaria, en virtud de su facultad normativa establecida en el art. 64 del Cód. Trib. Boliviano, emitió la Resolución Normativa de Directorio (RND) 10-0037-07, que en su art. 3 señala que los Deberes Formales constituyen obligaciones administrativas que deben cumplir los sujetos pasivos o terceros responsables que se encuentran en el Código Tributario, Leyes Impositivas, Decretos Supremos y Resoluciones Normativas de alcance reglamentario, igualmente señala que, el incumplimiento de Deberes formales es independiente del pago de la obligación tributaria.

De lo expuesto, es evidente que el contribuyente omitió presentar toda la documentación solicitada por la Administración Tributaria, siendo que conforme al art. 70.8 de la L. N° 2492 (CTB), se encontraba obligado a conservar en el domicilio tributario – entre otros- los libros contables y presentarlos cuando la Administración Tributaria así los requiera, y como no lo hizo incumplió un deber formal y dicha contravención es sancionada con una multa establecida en el Numeral 4.1 del Anexo Consolidado de la resolución Normativa de Directorio N° 10-0037-07 de 1500 UFV's.

II.1. Petitorio.

La autoridad demandada, solicitó se declare improbadamente la demanda y se mantenga firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0670/2014 de 28 de abril.

III. Antecedentes administrativos y procesales.

De la revisión de los antecedentes de emisión de la Resolución impugnada, que cursan tanto en el expediente como en los anexos de antecedentes administrativos, se evidencia que:

- La Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, el 13 de marzo de 2013, notificó a Juan Mendoza Rojas con la Orden de Verificación N° 0013OVI00108, cuyo alcance fue el Impuesto al Valor Agregado (IVA), derivado de la verificación del crédito fiscal, declarado por el contribuyente de los periodos fiscales abril, mayo y junio de 2010.

- Luego, el contribuyente el 20 de marzo de 2013, mediante nota dirigida a la Administración Tributaria, solicitó prórroga de 5 días hábiles para presentar la documentación requerida. A continuación el 27 de marzo del mismo año, presentó documentación consistente en originales y fotocopias de los Formularios 200, Facturas y Libros de Compras de los periodos fiscales abril, mayo y junio de 2010, así como Comprobantes de Egreso (recibos).

- Posteriormente, el 17 de mayo de 2013, la Administración Tributaria mediante Requerimiento N° 00120187, solicitó al contribuyente la presentación de documentación consistente en Declaraciones Juradas del Impuesto a las Transacciones (IT) Form. 400, Libro de Ventas IVA, Notas Fiscales respecto al Debito Fiscal IVA, Extractos Bancarios, Comprobantes de Ingresos y Egresos con respaldo, Libros de Contabilidad, Kardex, Inventarios, otros Medios Fehacientes de Pago que respalden las compras realizadas, Contratos con los proveedores y otra documentación que solicite el fiscalizador. Así el 21 de mayo de 2013 el contribuyente solicitó ampliación para la presentación de la documentación requerida, otorgándosele 3 días hábiles por única vez. A continuación el 24 de ese mes y año, la Gerencia Distrital La Paz del SIN, recibió documentación del sujeto pasivo, consistente en originales de los Formularios 400; 42 Facturas; Libro de Ventas de los periodos fiscales abril, mayo y junio de 2010; extractos bancarios de los mismos periodos fiscalizados.

- Posteriormente, el 30 de julio de 2013, la Administración Tributaria, notificó personalmente a Juan Mendoza Vargas, con la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLPZ/DF/SVI/VC/301/2013 de 18 de julio, que estableció una obligación tributaria preliminar de 111.091.- UFV's, equivalente a Bs 205.332.- por IVA omitido, intereses y sanción preliminar de la conducta del contribuyente por omisión de pago.

- En tal sentido el 17 de octubre de 2013, se notificó al contribuyente con la Resolución Determinativa CITE: SIN/GDLPZ/DF/SVI/RD/0621/2013 de 04 de octubre de 2013, estableciendo una obligación tributaria de 110.663 UFV's, por IVA omitido, intereses y sanción preliminar de la conducta del contribuyente por omisión de pago por los periodos fiscales abril, mayo y junio de 2010, así como multa por incumplimiento a deberes formales.

- Contra dicha Resolución Determinativa el contribuyente interpuso recurso de alzada, el cual fue resuelto por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz, mediante la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/R.A. N° 0138/2014, que resolvió confirmar la R.D. N° 0621/2013.

- Resolución de Alzada contra la cual el contribuyente interpuso recurso jerárquico, que culminó en la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0670/2014 de 28 de abril de 2014, que confirmó la Resolución de Alzada.

- En el curso del proceso contencioso administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro derecho señalado por los arts. 781 y 354-II y III del Cód. Pdto. Civ., en vista de que aceptada la respuesta a la demanda por decreto de fs. 102, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 354-II del Cód. Pdto. Civ., se corrió traslado al demandante para la réplica cursante de fs. 105 a 108 vta., en la que ratificó los términos de la demanda; así también de fs. 112 a 113, cursa la réplica en la cual la autoridad demandada reiteró los argumentos de la respuesta a la demanda, finalmente de fs. 57 a 65 cursa memorial de apersonamiento de la Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales, en calidad de tercer interesado, en el que pide se declare improbadamente la demanda.

Concluido el trámite, a fs. 114 se decretó “Autos para sentencia”.

V. Análisis del problema jurídico planteado.

La problemática legal sujeta a resolución en el presente proceso contencioso administrativo se circunscribe a determinar: si la decisión tomada por la Resolución Jerárquica que confirma la resolución de alzada correspondiente a la indebida apropiación de crédito fiscal IVA de los periodos fiscales abril, mayo y junio de 2010, así como la multa por tributo omitido e incumplimiento a deberes formales, se ajusta a los datos del proceso administrativo y se encuentra a derecho.

V.1. Sobre el Proceso Contencioso Administrativo.

El Proceso Contencioso Administrativo, constituye una garantía formal que beneficia al sujeto administrado, librándolo del abuso de poder que pudiesen ejercer los detentadores del Poder Público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración que le sean gravosos, para lograr el restablecimiento de sus derechos lesionados con la interposición precisamente del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, así el art. 778 del CPC, establece que: "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente el acto administrativo y agotando ante este Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

Quedando establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo y reconocida la competencia de este Supremo Tribunal, en su Sala Plena, para la resolución de la controversia, por la naturaleza del proceso contencioso administrativo que reviste las características de juicio ordinario de puro derecho en única instancia, no teniendo una etapa probatoria, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico; por consiguiente, se procede a analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por AGIT y la Administración Aduanera; todo esto al tenor de lo dispuesto por el arts. 6 de la L. N° 620.

V.2. Del método de Determinación.

Al respecto es necesario referirse a los arts. 66 y 100 del Cód. Trib. Boliviano, que otorga a la Administración Tributaria, las facultades de control, comprobación, verificación, fiscalización e investigación, a su vez el art. 95 del mismo cuerpo legal, señala que para dictar la Resolución Determinativa la Administración Tributaria debe controlar, verificar, fiscalizar o investigar los hechos, actos, datos, elementos, valoraciones y demás circunstancias que integren o condicionen el hecho imponible declarados por el sujeto pasivo, conforme a las facultades otorgadas por el Código Tributario Boliviano y otras disposiciones legales tributarias. A su vez el art. 29 del D.S. N° 27310, indica que la deuda tributaria puede ser determinada por la Administración Tributaria mediante los diferentes procesos de fiscalización, verificación, control e investigación y la diferencia entre ellos se da por el alcance respecto a los impuestos, periodos y hechos, independiente de la denominación que se les dé, clasificando los procesos de fiscalización y verificación en: a) determinación total, que comprende la fiscalización de todos los impuestos de por lo menos una gestión fiscal; b) determinación parcial, que comprende la fiscalización de uno o más impuestos de uno o más periodos; c) verificación y control puntual de los elementos, hechos, transacciones económicas y circunstancias que tengan incidencia sobre el importe de los impuestos pagados o por pagar; y, d) verificación y control de cumplimiento a los deberes formales. El último párrafo establece que si en la aplicación de los procedimientos señalados en las literales a), b) y c) se detectará la falta de cumplimiento a los deberes formales, se incorporará los cargos que correspondieran. En esa línea el art. 32 del mismo cuerpo legal, determina que el procedimiento de verificación y control de elementos, hechos y circunstancias que tengan incidencia sobre el importe pagado o por pagar, se iniciará con la notificación al sujeto pasivo o tercero responsable con una orden de verificación sujeta a los requisitos y procedimientos definidos por la Administración Tributaria.

Bajo ese contexto el 13 de marzo de 2013, la Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales, notificó al contribuyente Juan Mendoza Rojas con la Orden de Verificación N° 00130VI00108, estableciéndose como modalidad "Operativo Específico Crédito Fiscal" y como alcance, la "Verificación del crédito fiscal contenido en las facturas declaradas por el contribuyente detalladas en el Anexo Detalle de Diferencias". Como resultado de esta verificación la Administración Tributaria, emitió el Informe Final CITE: SIN/GDLPZ/DF/SVI/INF/2082/2013, determinando reparos a favor del fisco por la depuración de notas fiscales; con base en dicho informe, la Administración Tributaria emitió la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLPZ/DF/SVI/VC/301/2013 de 18 de julio de 2013, notificado con este acto el contribuyente no presentó los descargos correspondientes, por lo que el Fisco, en cumplimiento de sus funciones y atribuciones emitió la Resolución Determinativa CITE: SIN/GDLPZ/DF/SVI/RD/00621/2013.

Luego de citar la normativa aplicable y los antecedentes del caso, se evidencia que si bien existe diferencias entre estos dos procedimientos (verificación y fiscalización), en cuanto a sus alcances, ya que los procesos de verificación tienen un alcance determinado en cuanto a elementos, hechos, datos, transacciones económicas y circunstancias que tengan incidencia sobre el importe de los impuestos no pagados o por pagar; es decir, son dirigidos a revisar elementos o datos específicos o concretos como en el presente caso, que se dirige sólo a la Verificación Específica del Crédito Fiscal; en cambio, el alcance de los procesos de fiscalización sean totales o parciales son integrales, no son específicos, abarcando los hechos generadores de uno o más periodos, en los que se fiscalizan el Crédito Fiscal, el débito fiscal, ingresos, declaraciones, y todos los datos relacionados con las transacciones económicas realizadas, y por las cuales el sujeto pasivo resulta responsable de obligaciones tributarias. Es así que con el alcance de la orden de verificación y en el marco de las facultades otorgadas por Ley, la Administración Tributaria puede controlar, verificar, fiscalizar e investigar sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias, ya sea a través de una Orden de Verificación Interna, Orden de Verificación Externa o una Orden de Fiscalización, por lo que queda claro que la fiscalización involucra al concepto amplio y la diferencia radica en el alcance que va a tener a momento de la determinación de la deuda tributaria que puede ser total, parcial, verificación y control puntual o de cumplimiento a los deberes formales; en ese sentido, cabe hacer notar que en ambos casos, tanto el proceso de verificación como el de fiscalización, indefectiblemente previo establecimiento o no de la deuda

tributaria en la vista de cargo, concluyen con la emisión de una Resolución Determinativa, por lo que lo argüido por el demandante no tiene sustento. Además el inicio de la fiscalización y las órdenes de verificación, conllevan a una misma finalidad, cual es la de ejercer control y revisión del cumplimiento de las obligaciones por parte de los contribuyentes que posteriormente culminará en la determinación de adeudos tributarios si los hubiere.

Entonces el proceso de determinación no solamente se puede llevar adelante con una Orden de Fiscalización sino también con la Orden de Verificación, hasta concluir con la emisión de una Resolución Determinativa, además una vez iniciado el proceso de fiscalización y verificación, el Código Tributario Boliviano no establece ninguna diferencia en el procedimiento a seguir, toda vez que ambos procesos establecen o no, la deuda tributaria mediante una Resolución Determinativa, así lo dispone el Parágrafo I del art.95 del Cód. Trib. Boliviano; por tanto, el ente fiscal puede dictar una Resolución Determinativa sobre la base de una verificación, fiscalización, investigación, etc.

En tal sentido los argumentos del demandante sobre este punto no tienen asidero legal alguno.

V.3. Fiscalización del crédito fiscal.

El art. 1 de la L. N° 843 texto ordenado, crea el IVA, sobre las ventas de bienes muebles, contables, contratos de obras, prestación de servicios y toda otra prestación realizada en el territorio del país, así como a las importaciones definitivas. Asimismo el art. 7 de la citada Ley, dispone que el débito fiscal, surge de la aplicación de la alícuota, sobre los importes totales de los precios netos de las ventas, contratos de obras y de prestación de servicios y de toda otra prestación imputables al periodo fiscal que se liquida, mientras que el art. 8 del mismo cuerpo normativo, se refiere al crédito fiscal, que surge de aplicar la alícuota establecida al monto de compras, importaciones definitivas de bienes, contratos de obras o de prestaciones de servicios o toda otra prestación o insumo alcanzados por el gravamen facturados o cargados mediante documentación equivalente. Por su parte el art. 10 de la citada L. N° 843, indica que el impuesto a declararse y pagarse, debe ser resultado de la aplicación de lo dispuesto por los arts. 7 y 8 de la indicada ley, en tal sentido sólo existirá saldo a favor del fisco cuando el Débito Fiscal sea mayor al Crédito Fiscal, caso contrario se determinará un saldo a favor a favor del contribuyente a ser compensado con débitos posteriores.

En ese sentido las compras que realizada el sujeto pasivo, en un periodo fiscal repercute directamente en la liquidación del impuesto, lo cual significa que un crédito fiscal mal apropiado genera incidencia fiscal, que debe ser repuesta.

Ahora como ya se manifestó, el art. 100 de la L. N° 2492, que otorga a la Administración Tributaria las facultades de control, comprobación, verificación, fiscalización e investigación, a través de los procedimientos establecidos detallados en el anterior punto, relacionados con la validez del crédito fiscal IVA y como consecuencia el determinar posteriormente la existencia o no de la deuda tributaria.

En tal contexto la aseveración del demandante en sentido de que la Resolución Jerárquica impugnada maneja conceptos ambivalentes de fiscalización y verificación como conceptos iguales o semejantes, no obstante que la verificación del crédito fiscal sea un aspecto de carácter formal, no enerva el hecho de que la Administración Tributaria depure el crédito fiscal de aquellas facturas que no son válidas para este efecto. Por lo que no resulta evidente lo argumentado por el demandante.

V.4. Reparos mal efectuados.

En referencia a la validez del crédito fiscal, de acuerdo a norma existen "Otros requisitos" que deben ser cumplidos para que un contribuyente se beneficie con el crédito fiscal IVA, producto de las transacciones que declara ante la Administración Tributaria: 1) La existencia de la factura original; 2) Que la compra se encuentre vinculada con la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen; y; 3) Que la transacción haya sido efectivamente realizada. En el presente caso de los antecedentes administrativos descritos en el acápite anterior, se pone en evidencia el cumplimiento del primer requisito; sin embargo, el mismo no es suficiente para considerar su validez de conformidad a la normativa vigente.

Sobre este detalle, las disposiciones vigentes y los principios generales del derecho tributario nos permiten concluir que el cómputo de un crédito fiscal en el IVA está determinado a la existencia real de una operación que en principio se encuentre respaldada por un documento debidamente emitido, correspondiendo al responsable que pretende hacer valer los mismos, demostrar dicha existencia cuando ello esté en duda y sea requerido de manera fundada por el Fisco. En tal mérito, no alcanza con cumplir con las formalidades que requieren las normas, pues adicionalmente, cuando ello sea necesario, deberá probarse que la operación existió, pudiendo recurrirse a cualquier medio de prueba procesal: libros contables, inventario de la firma, pericias, que la operación se ha pagado y a quién, particularmente si se utilizan medios de pago requeridos, como cheques propios o transferencias bancarias, entre otros.

En referencia a este punto, para una mejor comprensión de los actos administrativos de la Administración Tributaria, en referencia al incumplimiento de los requisitos del crédito fiscal; la L. N° 843 en su art. 4-a), señala que: "El hecho imponible se perfeccionará: a) En el caso de ventas, sean éstas al contado o a crédito, en el momento de la entrega del bien o acto equivalente que suponga la transferencia de dominio, la cual deberá obligatoriamente estar respaldada por la emisión de la factura, nota fiscal o documento equivalente"; por su parte, el inc. a) del art. 8 de la misma Ley, establece que: "Del impuesto determinado por la aplicación de lo dispuesto en el art. anterior, los responsables restarán: a) El importe que resulte de aplicar la alícuota establecida en el art. 15 sobre el monto de las compras, importaciones definitivas de bienes, contratos de obras o de prestaciones de servicios, o toda otra prestación o insumo alcanzados por el gravamen, que se los hubiesen facturado o cargado mediante documentación equivalente en el período fiscal que se liquida.

Solo darán lugar al cómputo del crédito fiscal aquí previsto las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obras o servicios, o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen".

De la normativa glosada precedentemente, se establece que la obligación tributaria está determinada por el hecho imponible, en este caso, son las normas tributarias las que regulan y determinan cuáles son los hechos jurídicos que dan origen a las obligaciones tributarias,

tomando en cuenta que no solamente se considera la existencia material del objeto del hecho imponible, sino todo el conjunto de circunstancias que dan origen a la obligación tributaria, para el efecto, deben de acreditarse estos hechos imponibles a través de notas fiscales que demuestren que efectivamente se han realizado las operaciones; sin embargo, debe tomarse en cuenta que el crédito fiscal que en este caso es el monto del IVA 13%, consignado en las facturas de compra, que sirven para descontar en débito fiscal que debe de realizar el sujeto pasivo de este impuesto; porcentaje que se obtiene de aplicar la alícuota o tasa del impuesto a todas las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obra, o por prestación de servicios que se hubieran realizado, en la medida que vinculen con las operaciones gravadas y sobre las cuales se acrediten a través de la factura, que se ha pagado el IVA; sin embargo, este crédito fiscal, debe de cumplir requisitos indispensables, determinados en las normas antes referencias.

Es así que la Administración Tributaria como resultado del proceso de verificación, emitió el Informe Final CITE: SIN/GDLPZ/DF/SVI/INF/2082/2013 y sobre la base de este pronunció la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLPZ/DF/SVI/VC/301/2013, que observó las facturas no vinculadas con la actividad económica del contribuyente, emitidas a otro NIT, Razón Social, no consigna el NIT del contribuyente, sin respaldos que demuestren la realidad económica y medios de pago probatorios que permitan verificar la transacción, otorgando el plazo de 30 días para la presentación de descargos; los mismos que no fueron presentados, por lo cual el 17 de octubre de 2013, se notificó personalmente al contribuyente con la Resolución Determinativa CITE: SIN/GDLPZ/DF/SVI/RD/00621/2013 de 04 de octubre de 2013, la cual estableció una deuda tributaria de 110.663 UFV's por IVA omitido, intereses y sanción por omisión de pago por los periodos fiscales abril, mayo y junio de 2010, así como la multa por incumplimiento de deberes formales.

Bajo este parámetro y de la revisión de antecedentes administrativos se tiene que la Administración Tributaria, observó bajo el Código "A": Las facturas no vinculadas a la actividad económica del contribuyente, advirtiendo que según Consulta de Padrón de Contribuyentes así como del Certificado de Inscripción, el sujeto pasivo tiene como actividad principal la venta al por mayor de otros productos. Asimismo, según la Nota 1 a los Estados Financieros de la Gestión 2010, refiere que la actividad del contribuyente concierne a la comercialización y distribución de materiales y útiles de escritorio, medios para computación, limpieza, imprenta, muebles de oficina, papelería y computadoras; de la misma manera, en la Nota 2, c. Criterios de Valuación (c.2 Ingresos), señala que los ingresos son generados por la comercialización de materiales y útiles de escritorio, como también muebles de oficina, imprenta y otras relacionadas a la actividad; en consecuencia, la compra de bienes y servicios a los que hacen referencia las facturas observadas por la Administración Tributaria con el Código "A", deben estar vinculadas a dichas actividades, evidenciándose que las facturas Nos. 13550, 13552, 13719, 14767, 15613, 15615, 16344, 16685, 16687, 17564, 18561, 18563, 19057, 19568, 20069, 20152, 21442, 21444, 21718 y 22097 emitidas por la Cervecería Boliviana Nacional, están referidas a la compra de cerveza pilsener; sin embargo, en la etapa de verificación ni en la etapa recursiva, el contribuyente presentó elementos de prueba que permitan relacionar dichas compras con las actividades desarrolladas por el sujeto pasivo y por las cuales es responsable del IVA. Afirmación que se refuerza con la verificación de las facturas de venta emitidas por Juan Mendoza Rojas, Libro de Ventas y sus extractos bancarios por los periodos fiscalizados, en los cuales solamente se verifica la venta de material de escritorio, toner, catridge, cd, cintas de impresora, diskettes y otros insumos de computación; consiguientemente, se tiene que las compras sustentadas en las citadas facturas no cumplen con lo establecido en los arts. 8 de la L. N° 843 y 8 del D.S. N° 21530.

Sobre la observación referida al Código "C": sin respaldos, no demuestran la realidad económica y sin medio de pago probatorio que permita verificar la transacción, al respecto es pertinente señalar que el art. 2 de la L. N° 843, sobre la definición de "venta", incorpora tres condiciones para la materialización del hecho imponible del IVA, tales como: 1) La onerosidad; 2) la transmisión de dominio de la cosa mueble; y, 3) los sujetos intervinientes. En cuanto a la onerosidad, esta queda demostrada a través del medio de pago ya sea de cheques, tarjetas de crédito u otros medios fehacientes de pago, en tanto que la trasmisión de dominio debe respaldarse mediante documentación contable como la factura o nota fiscal original, inventarios y otros, que permitan demostrar la efectiva realización de la transacción y no una simulación del acto jurídico con el único fin de reducir la carga fiscal, pues de lo contrario se estaría frente a una simulación del negocio, situación ante la cual correspondería la aplicación del art. 8-II del Cód. Trib. Boliviano; es decir, tomar la realidad de los hechos y apartarse de las formas adoptadas por el sujeto pasivo; asimismo, si bien en el citado Código no existe norma expresa referida a los libros contables, en aplicación del art. 5-II de la L. N° 2492, relativo a la supletoriedad, corresponde aplicar lo dispuesto en el Cód. Com. que en sus arts. 36, 37 y 40, establece la obligatoriedad de llevar una contabilidad adecuada a la naturaleza, importancia y organización de la empresa, que permita demostrar la situación de sus negocios y una justificación de sus actos sujetos a contabilización, el art. 37 del citado Cód. Com., indica que podrá llevarse registros auxiliares a fin de exponer de forma clara la contabilidad debiendo legalizar estos registros auxiliares, para ser considerados como prueba.

Por lo que para el caso de autos, no se constata documentación contable que sustente la efectiva realización de los gastos según las Facturas Nos. 2172, 13550, 13552, 13719, 14767, 15613, 15615, 16344, 16685, 16687, 17564, 759, 1651, 1654, 1656, 18561, 18563, 19057, 19568, 20069, 20152, 21442, 21444, 21718, 22097, 777, 785, 871, 873, 23489, 23578, 23580, 24380, 24787, 24789, 25189, 25791, 25904, 25905, 26203, 26471, 26473, 2195, 1671, 1677 y 1678 y que permita conocer y tomar convicción de la forma y el medio de pago, el registro del ingreso y utilización de las compras o servicios que fueron adquiridos.

Por lo glosado precedentemente, se tiene que al no haber demostrado el Sujeto Pasivo, con documentación la acreditación del crédito fiscal por las facturas observadas por la Administración Tributaria corresponde en este punto mantener firme la depuración del Crédito Fiscal.

V.5. De prescripción de la sanción por omisión de pago.

El art. 59.I.1 de la L. N° 2492, señala que las acciones de la Administración Tributaria prescribirán a los cuatro años sea para controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos; estableciendo en su art. 60 que el término de la prescripción se computará desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del periodo de pago respectivo.

De igual forma el art. 61-a) de la L. N° 2492, prevé la interrupción de la prescripción con la notificación de la resolución determinativa, a su vez, el art. 62-I de la misma Ley, establece que el curso de la prescripción se suspende con la notificación de inicio de fiscalización individualizada en el contribuyente, iniciándose este cómputo en la fecha de notificación respectiva y se extiende por seis meses.

Ahora bien, conforme se ha fundamentado en los puntos anteriores, se constató los reparos determinados en contra del demandante por el incumplimiento de obligaciones tributarias, que generaron una sanción por omisión de pago y multa por incumplimiento a deberes formales.

En esa secuencia, la Administración Tributaria notificó a Juan Mendoza Rojas con la R.D. N° 621/2013 de 04 de octubre, por el IVA omitido correspondiente a los periodos fiscales de abril, mayo y junio de 2010, de manera que el inicio del cómputo para los referidos periodos, conforme al art. 60-I del Cód. Trib. Boliviano, comenzó el 01 de enero de 2011 y concluiría el 31 de diciembre de 2014; empero, dicho cómputo fue interrumpido con la notificación de la Resolución Determinativa, no estando por tanto prescrita la facultad de la Administración Tributaria para determinar y sancionar, no siendo aplicable el cómputo de 2 años ya que no se cumple lo estipulado por el art. 108-I-1 de la L. N° 2492, por cuanto el inicio de la ejecución tributaria debe ser realizado con la Notificación de la Resolución Determinativa firme, lo cual no ocurrió, por haber sido la misma impugnada y que concluyó con la Resolución Jerárquica impugnada mediante el presente proceso contencioso administrativo. En tal sentido no se evidencia que se haya operado la prescripción impetrada.

V.6. De la multa de incumplimiento a deberes formales.

De la revisión de antecedentes, se constata que el 17 de mayo de 2013, la Administración Tributaria mediante requerimiento N° 00120187, solicitó al contribuyente la presentación de documentación consistente en Declaraciones Juradas del Impuesto a las Transacciones (IT) Form. 400, Libro de Ventas IVA, Notas Fiscales respecto al Debito Fiscal IVA, Extractos Bancarios, Comprobantes de Ingreso y Egreso con respaldo, Libros de Contabilidad, Kárdex, Inventarios, otros medios fehacientes de Pago que respalden las compras realizadas, Contratos con los Proveedores y otra documentación que el fiscalizador solicite, es así que, el 21 de mayo de 2013, el sujeto pasivo mediante nota solicitó la ampliación de plazo para la presentación de la documentación requerida por 10 días hábiles más; al efecto, el Servicio de Impuestos Nacionales le otorgó 3 días hábiles para la presentación de la documentación requerida, mediante Proveído No. 24-1288-13, notificado el 22 de mayo de 2013; asimismo, es evidente que el 24 de mayo de 2013, la Administración Tributaria, según Acta de Recepción de Documentos, recibió de Juan Mendoza Rojas documentación consistente en originales de los Formularios 400; 64 Facturas; Libro de Ventas de los periodos abril, mayo y junio de 2010; Extractos Bancarios de los periodos abril y mayo de 2010, con la aclaración de que los extractos bancarios de junio de 2010, así como los comprobantes de ingreso y egreso con sus respaldos, Libros de Contabilidad, Kárdex, inventarios y otros medios fehacientes de pago, no fueron presentados, por tal motivo el 28 de junio de 2013, la Administración Tributaria emitió el Acta por Contravenciones Tributarias Vinculadas al Procedimiento de Determinación N° 00058185; por la contravención de incumplimiento de deber formal de entrega de toda documentación requerida por la Administración Tributaria durante la ejecución de procedimientos de fiscalización, verificación control e investigación en los plazos, formas, medios y lugares establecidos; contravención sancionada con una multa de 1.500 UFV's, y que derivó en la emisión de la repetida Resolución Determinativa.

Al respecto, el art. 64 de la L. N° 2492, así como la RND 10-0037-07, que en su art. 3 señala que los Deberes Formales constituyen obligaciones administrativas que deben cumplir los sujetos pasivos o terceros responsables que se encuentran en el Cód. Trib., Leyes Impositivas, Decretos Supremos y Resoluciones Normativas de alcance reglamentario; asimismo, señala que el incumplimiento de deberes formales es independiente del pago de la obligación tributaria; de la misma forma en el art. 8 de la citada Resolución, establece que comete contravención por incumplimiento de deberes formales el sujeto pasivo o tercero responsable que por acción u omisión no acate las normas que establecen dichos deberes y por consiguiente estará sujeto a las sanciones dispuestas en las normas vigentes; por su parte el art. 11 del mismo cuerpo normativo, refiere que una de las sanciones por incumplimiento de Deberes Formales es la multa, fijada en los límites del art. 162 del Cód. Trib. Boliviano, además el Anexo A consolidado de dicha Resolución Normativa, en su Num. 4.1 establece que el incumplimiento al Deber Formal de la "Entrega de toda la información y documentación requerida por la Administración Tributaria durante la ejecución de procedimientos de fiscalización, verificación, control e investigación en los plazos, formas, medios y lugares establecidos" tendrá una sanción para personas naturales de 1.500 UFV's. Finalmente la imposición de Sanciones por Incumplimiento de Deberes Formales no inhiere la facultad de la Administración Tributaria, a determinar la existencia de otras obligaciones tributarias así fuere que el incumplimiento se encuentre relacionado con un mismo impuesto y periodo. En se sentido, al incumplir el deber formal de la presentación de la documentación requerida corresponde la sanción establecida, pues si bien el contribuyente presentó sólo algunos documentos, esto no enerva el hecho comprobado de que no presentó la totalidad de la documentación solicitada, por lo cual no corresponde atender la pretensión del demandante en cuanto a este punto.

V.7. Actividad de mayorista.

Sobre la alusión de que el demandante tiene una actividad económica de mayorista y que las facturas utilizadas por éste fueron legales y válidas para la deducción del crédito fiscal, esa su actividad económica no fue desconocida por la Administración Tributaria que consideró esa su calidad a tiempo de revisar las facturas posteriormente depuradas, al margen que sobre la legalidad o no de las mismas ya se ha argumentado en los puntos anteriores, por lo que no corresponde ya su consideración.

V.8 Conclusiones.

Por todo lo expuesto, se concluye que la Autoridad General de Impugnación Tributaria, el emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0670/2014 de 28 de abril, obró de manera correcta, en observancia del principio de legalidad, por lo que corresponde declarar improbadamente la demanda contenciosa administrativa.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en el art. 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, con fundamento propio, declara IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 32 a 36 vta., subsanada a fs. 40, interpuesta por Juan Mendoza Rojas contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; en consecuencia, mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0670/2014 de 28 de abril.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



650

PROCOM LA PAZ LTDA. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 33 a 37 vta., subsanada a fs. 43 y vta., interpuesta por Sonia Miriam Barrios Pasten en representación legal de la empresa PROCOM La Paz S.R.L., impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 621/2014 de 25 de abril, que cursa de fs. 15 a 31 vta., emitida por Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT; la contestación cursante de fs. 55 a 60, la intervención del tercero interesado Gerencia Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales de fs. 137 a 140 vta.; y, demás antecedentes del proceso por el cual se emitió la Resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

La demandante señala que la empresa que representa fue notificada el 6 de mayo de 2014 con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 621/2014, la cual no ha considerado los antecedentes ni los fundamentos jurídicos formales y de fondo, causando un grave perjuicio económico al apartarse de los principios tributarios y favoreciendo indebidamente a la Administración Tributaria; debido a que, la AGIT al confirmar el acto administrativo impugnado, validó el hecho de que los importes del crédito al Impuesto al Valor Agregado (IVA) observados fueron fiscalizados como deuda tributaria y son contradictorios, ya que: a) El primer monto consignado en el párrafo segundo de la R.D. N° 17-0582-13 de 06 de septiembre, refiere a un adeudo de UFV's 264.083.- (doscientos sesenta y cuatro mil ochenta y tres 00/100 unidades de fomento a la vivienda) equivalentes a Bs 487.741.- importe que incluye el tributo omitido, intereses, sanción preliminar del 100% de la conducta tributaria y multa por incumplimiento de deberes formales por el periodo fiscal julio de 2010, cuando dicha multa no corresponde, ya que los periodos fiscalizados fueron octubre y diciembre del referido año; b) El segundo monto consignado en el párrafo sexto de la indicada Resolución Determinativa, ratifica el reparo preliminar con otro monto de UFV's 266.609.- equivalentes a Bs 495.717.- y, c) El tercer monto estipulado en el punto cuarto de la parte resolutive es de UFV's 262.892 equivalentes a Bs 489.068.

I.2. Fundamentos de la demanda.

Arguye que el crédito fiscal fue erróneamente fiscalizado como deuda tributaria, ya que el primero no es un componente del segundo en los términos del art. 47 del Cód. Trib. Boliviano, siendo que ambos conceptos son diferentes, estando el crédito fiscal dentro del campo de los deberes formales de acuerdo al art. 103 del Cód. Trib. Boliviano; aparte, el contribuyente beneficiado del crédito por una determinada factura o nota fiscal, no tiene la capacidad ni los medios para contrastar y controlar que la persona natural o jurídica que emitió la factura esté cumpliendo con sus obligaciones impositivas, ya que es la Administración Tributaria la que autoriza y dosifica los talonarios fiscales; por lo que, las facturas observadas de los proveedores IMPORTELCO S.R.L, Tornería Mecánica Taurus y "Jet Air Services UPS", emitidas en octubre y diciembre de 2010, tienen validez conforme a los arts. 4 y 8 de la L. N° 843; y, 74 del Cód. Trib. Boliviano, al haber sido autorizadas y dosificadas por la Administración Tributaria.

La multa por omisión de pago impuesta se encuentra prescrita, debido a que la descrita Resolución Determinativa fue pronunciada sobrepasando el plazo de los dos años que tenía la Administración Tributaria para ejecutar sanciones de acuerdo a los arts. 59-III y 154-IV del Cód. Trib. Boliviano, considerando que los periodos fiscalizados son octubre y diciembre de 2010, y que la multa por la omisión de pago no es un componente de la deuda tributaria.

I.3. Petitorio.

Solicitó se declare probada la demanda contenciosa administrativa; y en consecuencia, nula y sin valor legal la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 621/2014.

II. De la contestación a la demanda.

La autoridad demandada ratificó lo resuelto en su resolución de recurso jerárquico y respondió negativamente la demanda contencioso administrativa incoada, con los siguientes argumentos: 1) Respecto a los importe de la deuda tributaria señalados de contradictorios por el sujeto pasivo, se tiene que el párrafo segundo del acápite Vistos y Considerando" señala un importe liquidado el 12 de julio de 2013 a una tasa de interés de 8.76%, el cual fue puesto a conocimiento del contribuyente en la vista de cargo; el importe que se encuentra en el primer párrafo del primer considerando de la indicada Resolución Determinativa corresponde a una liquidación efectuada el 2 de septiembre del mismo año a una tasa de interés de 8.92%, monto que fue expuesto en el informe de conclusiones; y, el importe que se encuentra en el punto cuarto de la parte resolutive de la misma Resolución Determinativa, fue liquidado el 06 de septiembre del referido año, a una tasa de interés de 7.98%, siendo las variaciones producto de la fecha de cálculo y la tasa de interés vigente en su momento, por lo que dicho acto administrativo no presenta vicios que puedan causar la nulidad, más bien cumple con los requisitos establecidos en los arts. 99 y 211 del CTB; 2) Respecto a lo alegado por el sujeto pasivo sobre la conversión del crédito fiscal en deuda tributaria, la Administración Tributaria cumplió con el art. 47 del Cód. Trib. Boliviano, puesto que calculó el monto a pagar por el sujeto pasivo, expresado en UFV's y en bolivianos; y, 3) Respecto a la prescripción para la ejecución tributaria, el demandante interpretó erróneamente esta figura, debiéndose diferenciar entre los actos conducentes a la determinación de una deuda tributaria o una contravención y los tendientes a su cobro coactivo o ejecución, siendo que en el caso de autos todavía no inició el cómputo para la ejecución tributaria, ya que la señalada Resolución Determinativa todavía no se encuentra firme debido a las impugnaciones realizadas.

II.1. Petitorio.

Solicitó se declare improbadamente la demanda contencioso administrativa planteada por PROCOM La Paz S.R.L.; y, en consecuencia, firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 621/2014.

III. Contenido de la réplica y dúplica.

PROCOM La Paz S.R.L a través de su representante legal, presentó memorial de réplica el 22 de diciembre de 2014, cursante de fs. 128 a 130 vta., expresando que la contestación realizada por la AGIT no desvirtúa la demanda contenciosa administrativa interpuesta, ya que existen montos contradictorios que le generan confusión a objeto de cumplir con sus obligaciones tributarias; por lo que, señalar que las variaciones se debieron a la fecha de cálculo y a la tasa de interés es un desatino; asimismo, la Administración observó sin sustento legal las facturas que fueron objeto del crédito fiscal para la empresa, aduciendo que se hubieran detectado facturas no dosificadas o dosificaciones inexistentes; empero, como sujeto pasivo de buena fe recibieron dichas facturas por la compra de un bien o servicio y las presentaron como descargos con la certeza y convencimiento de su validez. Posteriormente, reiteró los argumentos expuestos en su demanda contenciosa administrativa.

La autoridad demandada presentó memorial de dúplica el 21 de enero de 2015, corriente de fs. 147 a 148 vta., reiterando las alegaciones vertidas en la contestación a la demanda contenciosa administrativa y agregando que el crédito fiscal del caso de autos fue depurado por que no fue respaldado por el contribuyente con medios fehacientes de pago conforme el art. 70-4 y 5 del Cód. Trib. Boliviano.

IV. Intervención del tercero interesado.

La Gerencia Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), legalmente representada por Gari Eduardo Perales Sánchez, presentó memorial el 08 de enero de 2015, contestando negativamente la demanda contenciosa administrativa con los siguientes argumentos: i) Respecto al crédito fiscal, el mismo fue correctamente depurado, ya que el contribuyente no demostró la procedencia ni la cuantía de los créditos impositivos que declaró, conforme al art. 70 del Cód. Trib. Boliviano, generando una deuda tributaria a favor del fisco porque el sujeto pasivo pagó menos impuestos de lo que correspondía; ii) El crédito fiscal fue depurado porque las facturas presentadas por el contribuyente como descargo no eran válidas para efectos del crédito fiscal IVA, dado que no cumplieron con los requisitos establecidos en el art. 41-I y III de la RND 10-0016-17 de 18 de mayo; es decir, no fueron debidamente dosificadas por la administración tributaria; iii) Respecto a la prescripción, el sujeto pasivo argumentó en base a normativa derogada, siendo que la L. N° 291 de 22 de septiembre de 2012, modificó los plazos para el cómputo de la prescripción en el caso de autos, siendo ahora 5 años el término que tiene la Administración Tributaria para ejecutar sanciones a contravenciones tributarias; y, iv) La Recurso Jerárquico AGIT-RJ 621/2014 y la R.D. N° 17-0582-13 de 06 de septiembre, cumplieron con todos los requisitos de validez y no presentan vicios que hagan procedente su nulidad.

V. Antecedentes administrativos y procesales.

1. Mediante la Orden de Verificación 0013OVE00565, modalidad operativo específico crédito fiscal, con alcance al IVA de los periodos fiscales octubre y diciembre de 2010, se inició un proceso de verificación a PROCOM La Paz S.R.L., requiriéndole la presentación de descargos como declaraciones juradas, libro de Compras IVA, facturas originales y medios de pago de las facturas observadas; descargos que fueron presentados por el contribuyente dentro del plazo otorgado por la Administración Tributaria.

2. La Administración Tributaria emitió la Vista de Cargo N° 32-00036-13 de 12 de julio, por la cual se estableció una liquidación preliminar de deuda tributaria por el valor de UFV's 264.083.- (doscientos sesenta y cuatro ochenta y tres 00/100 unidades de fomento a la vivienda), por tributo omitido, intereses, sanción por omisión de pago y multa por incumplimiento de deberes formales (registro incorrecto de números de autorización de facturas en el libro de compras IVA), fundamentando que las facturas observadas no son válidas para el registro y apropiación de crédito fiscal.

3. Por la R.D. N° 17-00582-13, la Administración Tributaria determinó una deuda tributaria total de UFV's 262.892.- (doscientos sesenta y dos mil ochocientos noventa y dos 00/100 unidades de fomento a la vivienda), por los conceptos ya referidos.

4. La referida Resolución Determinativa fue confirmada por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/R.A. N° 0116/2014 de 31 de enero, producto del recurso de revocatoria planteado por el contribuyente; asimismo, el sujeto pasivo interpuso recurso jerárquico, mereciendo la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 621/2014, que confirmó la anterior determinación asumida; siendo este último acto administrativo impugnado a través de la presente demanda contenciosa administrativa.

VI. Análisis del problema jurídico planteado.

La problemática legal sujeta a resolución en el presente proceso contencioso administrativo se circunscribe a los siguientes puntos: a) Si correspondía la depuración de las facturas del caso de autos y la consiguiente determinación de deuda tributaria; b) Si la R.D. N° 17-0582-13 presenta montos contradictorios en la determinación de la deuda tributaria y otros vicios respecto a los periodos fiscalizados; y, c) Si la facultad de la Administración para ejecutar sanciones administrativas para los periodos fiscalizados se encontraba prescrita al momento de emitirse la indicada resolución determinativa.

VI.1. Sobre el proceso contencioso administrativo.

El Proceso Contencioso Administrativo, constituye garantía formal que beneficia al sujeto administrado, librándolo del abuso de poder que los detentadores del poder público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración le sean gravosos, para lograr el restablecimiento de sus derechos lesionados con la interposición precisamente del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, el art. 778 del Cód. Pdto. Civ., establece que: "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente el acto administrativo y agotando ante este Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

Quedando establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo y reconocida la competencia de éste Supremo Tribunal, en su Sala Plena, para la resolución de la controversia, por la naturaleza del proceso contencioso administrativo que reviste las características de juicio ordinario de puro derecho en única instancia, no teniendo una etapa probatoria, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico; por consiguiente, se procede a analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por AGIT y la administración tributaria; todo esto al tenor de lo dispuesto por el arts. 6 de la L. N° 620.

VI.2. Sobre la prescripción.

Respecto a si la facultad de la Administración Tributaria para ejecutar sanciones administrativas para los periodos fiscalizados se encontraba prescrita al momento de emitirse la indicada Resolución Determinativa, el art. 154-I del Cód. Trib. Boliviano –antes de las últimas modificaciones, las cuales no son aplicables al caso de autos– disponía que "La acción administrativa para sancionar contravenciones tributarias prescribe, se suspende e interrumpe en forma similar a la obligación tributaria, esté o no unificado el procedimiento sancionatorio con el determinativo"; asimismo, el art. 59 del referido cuerpo legal disponía que "El término para ejecutar sanciones por contravenciones tributarias prescribe a los 2 años", y el art. 108-I-1 del mismo cuerpo legal indica que la ejecución tributaria se realizará con la notificación de la resolución determinativa o sancionatoria firmes, por el total de la deuda tributaria o sanción que imponen; es decir, que para el caso de autos el cómputo del plazo de dos años para la prescripción de la facultad ejecutiva de la Administración Tributaria empezará a computarse recién a partir de la notificación de la R.D. N° 17-0582-13, estando esta determinación firme; aclarando que las contravenciones de omisión de pago e incumplimiento de deberes formales fueron determinadas conjuntamente al proceso determinativo de la deuda tributaria; por lo que, el plazo para la prescripción ejecutiva de ambos montos igualmente correrá a partir de que dicha Resolución Determinativa notificada adquiera firmeza.

VI.3. Sobre la validez de las facturas o notas fiscales para Crédito Fiscal.

Previo a pronunciarse sobre aspectos de forma y la prescripción, este Tribunal considera desarrollar este punto en primer lugar, pues del mismo dependerán los montos de deuda tributaria liquidados y las sanciones impuestas; ahora bien, respecto a este punto se puede expresar que las disposiciones vigentes y los principios generales del derecho tributario nos permiten concluir que el cómputo de un crédito fiscal en el IVA está determinado a la existencia real de una operación que en principio se encuentre respaldada por un documento debidamente emitido, correspondiendo al responsable que pretende hacer valer los mismos, demostrar dicha existencia cuando ello esté en duda y sea requerido de manera fundada por el Fisco. En tal mérito, no alcanza con cumplir con las formalidades que requieren las normas, pues adicionalmente, cuando ello sea necesario, deberá probarse que la operación existió, pudiendo recurrirse a cualquier medio de prueba procesal: libros contables, inventario de la firma, pericias, que la operación se ha pagado y a quién, particularmente si se utilizan medios de pago requeridos, como cheques propios o transferencias bancarias, entre otros.

En referencia a este punto, para una mejor comprensión de los actos administrativos de la Administración Tributaria, en referencia al incumplimiento de los requisitos del crédito fiscal; la L. N° 843 en su art. 4-a), señala que: "El hecho imponible se perfeccionará: a) En el caso

de ventas, sean éstas al contado o a crédito, en el momento de la entrega del bien o acto equivalente que suponga la transferencia de dominio, la cual deberá obligatoriamente estar respaldada por la emisión de la factura, nota fiscal o documento equivalente”; por su parte, el inc. a) del art. 8 de la misma ley, establece que: “Del impuesto determinado por la aplicación de lo dispuesto en el art. anterior, los responsables restarán: a) El importe que resulte de aplicar la alícuota establecida en el art. 15 sobre el monto de las compras, importaciones definitivas de bienes, contratos de obras o de prestaciones de servicios, o toda otra prestación o insumo alcanzados por el gravamen, que se los hubiesen facturado o cargado mediante documentación equivalente en el período fiscal que se liquida.

Solo darán lugar al cómputo del crédito fiscal aquí previsto las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obras o servicios, o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen”.

De la normativa glosada precedentemente, se establece que la obligación tributaria está determinada por el hecho imponible, en este caso, son las normas tributarias las que regulan y determinan cuáles son los hechos jurídicos que dan origen a las obligaciones tributarias, tomando en cuenta que no solamente se considera la existencia material del objeto del hecho imponible, sino todo el conjunto de circunstancias que dan origen a la obligación tributaria, para el efecto, deben de acreditarse estos hechos imponibles a través de notas fiscales que demuestren que efectivamente se han realizado las operaciones; sin embargo, debe tomarse en cuenta que el crédito fiscal que en este caso es el monto del IVA 13%, consignado en las facturas de compra, que sirven para descontar en débito fiscal que debe de realizar el sujeto pasivo de este impuesto; porcentaje que se obtiene de aplicar la alícuota o tasa del impuesto a todas las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obra, o por prestación de servicios que se hubieran realizado, en la medida que vinculen con las operaciones gravadas y sobre las cuales se acrediten a través de la factura, que se ha pagado el IVA; sin embargo, este crédito fiscal, debe de cumplir requisitos indispensables, determinados en las normas antes referencias.

Ahora bien, del análisis y revisión de la R.D. N° 17-00582-13, se conoce que la Administración Tributaria observó las facturas Nos. 55, 57, 58, 59, 60, 64, 66, 68 y 70, emitidas por IMPORTELCO S.R.L con NIT 170116024, las cuales fueron depuradas por no estar respaldadas con un medio fehaciente de pago; 11204, emitida por Tornería Mecánica TAURUS con NIT 3448497010, depurada por no estar dosificada por la Administración Tributaria; y, 25095, emitida por Jet Air Services UPS con NIT 4318712018, depurada por no estar respaldadas con un medio fehaciente de pago; emitidas en octubre y diciembre de 2010, cuyos montos resultantes de la aplicación de la alícuota correspondiente fueron declarados como crédito fiscal IVA por parte del contribuyente PROCOM La Paz S.R.L., para los períodos octubre y diciembre de 2010; siendo las mismas presentadas en originales como descargos a las observaciones realizadas por la Administración Tributaria durante el proceso de verificación del caso de autos; Al respecto, el contribuyente no presentó documentos o medios fehacientes de pago que respalden el origen del crédito fiscal declarado para todas las facturas observadas por este aspecto, incumpliendo lo dispuesto por el art. 70-4 y 5 del Cód. Trib. Boliviano; por lo que, la depuración realizada a estas facturas fue correcta al no contar con medios fehacientes de pago que permitan comprobar el origen y la cuantía de los importes del crédito fiscal observado para los períodos octubre y diciembre de 2010.

Por otra parte, las observaciones realizadas por PROCOM La Paz S.R.L., respecto a la validez de las facturas o notas fiscales para Crédito Fiscal, fueron realizadas de manera genérica, siendo necesario que el demandante cumpla mínimamente con la carga de puntualizar y desarrollar desde su punto de vista, cada uno de los elementos que podrían tornar nula la resolución o procedimiento sometido a control de este Tribunal, sin que la repetición o copia de argumentos, supla la carga argumentativa necesaria para que se efectuó el control de legalidad de los actos de la Administración Tributaria, siendo que el principio de verdad material, no puede reemplazar los actos que por el principio dispositivo le corresponde a la parte demandante. En ese sentido, las observaciones efectuadas por la parte demandante constituyen una queja general, sin que sea posible con base en lo argumentado precedentemente, el análisis que pretende la parte actora, ya que este Tribunal no puede suplir la carencia de carga argumentativa que debe contener la demanda, con la justificación de averiguación de la verdad material en deterioro de los principios de imparcialidad e igualdad, pues el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal no puede rebasar los límites de la acción, ya que si bien no puede existir un proceso de oficio (*nemoprocedatiudex iure ex officio*) puesto que esta tiene su fundamento en la iniciativa, que es de carácter personal del accionante y el poder de reclamar, que es de carácter abstracto, el Juez no puede suplir los límites de la argumentación de la acción, en este sentido la acción es un poder, una facultad jurídica y cívica existente indistintamente y autónomamente del derecho material. La acción va dirigida al órgano jurisdiccional como representante del Estado, en busca de un pronunciamiento indistintamente a que resulte este favorable o no para el accionante, por lo que respecto a este punto no corresponde emitir mayores consideraciones.

VI.4. Sobre los requisitos de la resolución determinativa en materia tributaria.

El contenido de la resolución determinativa se encuentra establecido en el art. 99 del CTB, estos requisitos corresponden a “Lugar y fecha, nombre o razón social del sujeto pasivo, especificaciones sobre la deuda tributaria, fundamentos de hecho y 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.” El mismo art. dispone que el incumplimiento de los requisitos esenciales expresamente desarrollados en la reglamentación especial, vicará de nulidad la resolución determinativa, y el art. 19 del RCTB dispone que aquellos requisitos mínimos son los mismos definidos en el art. 99 del CTB antes citado.

Respecto a si la R.D. N° 17-0582-13 presenta montos contradictorios en la determinación de la deuda tributaria y otros vicios respecto a los periodos fiscalizados; se tiene que el primer monto fue consignado en el párrafo segundo de su acápite “Vistos y Considerando”, refiere a un adeudo de UFV's 264.083.- (doscientos sesenta y cuatro mil ochenta y tres 00/100 unidades de fomento a la vivienda), este importe corresponde a la liquidación previa a una tasa de interés de 8.76% realizada en la Vista de Cargo N° 32-0036-2017 de 12 de julio. El segundo monto fue consignado en el párrafo sexto de la indicada resolución determinativa, ratifica el reparo preliminar a una tasa de interés de 7.98%, calculado al 2 de septiembre de 2013; es decir, el monto de UFV's 266.609.- importe que fue calculado al emitirse el Informe de Conclusiones CITE: SIN/GGLPZ/DJCC/UTJ/INF-C/00013/2013. El tercer monto fue señalado en la disposición cuarta de la parte resolutoria de la indicada

resolución determinativa, liquidando como deuda tributaria un monto de UFV's 262.892.- calculado al 6 de septiembre del referido año y a una tasa de interés de 7.98%, incluyendo el tributo omitido, intereses, sanción preliminar del 100% de la conducta tributaria y multa por incumplimiento de deberes formales.

Por todo lo anteriormente descrito quedo claro que las variaciones en los montos liquidados como deuda tributaria obedecen a la fecha de cálculo y la tasa de interés aplicada en su momento, por lo que dicho acto administrativo no presenta vicios que puedan causar la nulidad, más bien cumplen con los requisitos establecidos en los arts. 99 y 211 del Cód. Trib. Boliviano; y, 19 del RCTB. Respecto al error de forma en la descripción de los componentes de la liquidación del primer monto referido a la indicada vista de cargo, donde se señala que la multa por incumplimiento de deberes formales corresponde al período julio de 2010, cuando en realidad sería el período diciembre de 2010, se constituye en un error de forma intrascendente al momento de relatar la liquidación realizada en la vista de cargo, siendo que en la misma resolución determinativa, más adelante en la determinación tercera de su parte resolutive, se elaboró un cuadro detallado, donde se deja claro que dicha multa corresponde al período diciembre de 2010, siendo esta última parte la que determinó finalmente la deuda tributaria.

VI.5. Conclusión.

Por todo lo descrito, se llega a la conclusión de que la AGIT interpreto y aplicó correctamente la norma al momento de resolver el recurso jerárquico planteado por el contribuyente, menos en lo referido a la depuración de la Factura N° 11204, emitida por Tornería Mecánica TAURUS con NIT 3448497010, por no estar dosificada por la Administración Tributaria y/o están fuera del rango de dosificación; debido a que, tal situación no es atribuible de responsabilidad al sujeto pasivo.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 6 de la L. N° 620 de 31 de diciembre de 2014, falla en única instancia declarando PROBADA EN PARTE la demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 33 a 37 vta., interpuesta por Sonia Miriam Barrios Pasten en representación legal de PROCOM La Paz S.R.L.; únicamente con relación la Factura N° 11204, emitida por Tornería Mecánica TAURUS con NIT 3448497010; y en consecuencia, Revoca la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 621/2014 de 25 de abril, corriente de fs. 15 a 31 vta., emitida por la AGIT, sólo en lo que concierne a la depuración de la Factura N° 11204, ya que el error formal en la dosificación no puede ser atribuido al contribuyente.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



651

Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: Las demandas contenciosas administrativas cursantes de fs. 47 a 57, subsanada de fs. 70 a 71, interpuesta por Héctor Quiroz Panoso en representación de la empresa constructora Construmat Ltda., y de fs. 231 a 236 vta., planteada por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, representada por Boris Walter López Ramos, ambas impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0707/2014 de 05 de mayo, que cursa de fs. 14 a 30, emitida por Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT; los memoriales de contestación cursantes de fs. 155 a 162 vta., y de fs. 242 a 249, respectivamente; la réplica de fs. 268 a 270 vta.; y dúplica de fs. 273 a 274, la intervención del tercero interesado por escrito de fs. 75 a 79 vta., la Resolución N° 175/2015 de 21 de julio, por la cual Sala Plena de este Tribunal dispuso la acumulación del expediente 748/2014 al 735/2014; el decreto de "autos para sentencia" de fs. 307, y los antecedentes procesales de emisión de la Resolución Jerárquica impugnada.

I. Contenido de la demanda.

Expediente 748/2014.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

Héctor Quiroz Panoso en representación de la empresa constructora Construmat Ltda., indica que, el 14 de agosto de 2012, Construmat Ltda., fue notificada con el inicio de un proceso de verificación de las facturas que respaldan el crédito fiscal declarado por la empresa demandante durante los periodos fiscales enero y marzo de 2010, habiéndoles solicitado para tal efecto la presentación de la documentación legal y contable que respalde el crédito fiscal consignado en dichos periodos fiscales, cumpliendo con dicha solicitud.

Luego, el 8 de febrero de 2013, "supuestamente" fueron notificados mediante cédula con la Vista de Cargo N° 0012-820-0012OV108801-0825/2012 de 19 de diciembre de 2012, la cual estableció en contra de Construmat Ltda., un adeudo tributario por concepto del crédito fiscal IVA depurado a las facturas de compras declaradas durante los periodos enero y marzo de 2010, incluyendo la sanción del 100% del tributo omitido, al calificar la conducta de la empresa como omisión de pago, conforme a lo previsto por el art. 165 del Cód. Trib. Boliviano.

Manifiesta que, en el término previsto por el art. 98 del Cód. Trib. Boliviano, por memorial presentado el 13 de marzo de 2013, entregó los descargos que demostraban que todas las facturas observadas habían sido emitidas por transacciones efectivamente realizadas, que cuentan con la respectiva factura original que las respalda y que están directamente vinculadas a las actividades comerciales de Construmat Ltda.; a pesar de ello, sin que dicha prueba sea valorada, la Administración Tributaria emitió la R.D. N° 17-00107-13 de 26 de abril de 2013, estableciendo un adeudo tributario de Bs 129.071; en contra de la empresa demandante, deuda generada en su totalidad por la depuración del crédito fiscal IVA declarado durante los periodos enero y marzo de 2010, más la sanción del 100% del tributo omitido, por la contravención tributaria de omisión de pago.

Añade que, contra la mencionada resolución determinativa, interpuso recurso de alzada que mereció la Resolución ARIT-SCZ/R.A. N° 070/2014 de 17 de febrero, por la cual la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, resolvió confirmar totalmente la R.D. N° 17-00107-13. Por ello Construmat formuló recurso jerárquico impugnando la referida Resolución de alzada, resuelto por la autoridad demandada mediante la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 070/2014 de 5 de mayo, en la que se dispuso revocar parcialmente la Resolución ARIT-SCZ/R.A. N° 070/2014 y en consecuencia, también se revocó parcialmente la R.D. N° 17-00107-13, al considerar que no correspondía la depuración de todas las facturas observadas por la Administración Tributaria, dejando sin efecto el cargo de Bs 7.627.- manteniendo el cargo de Bs 36.909.- y la multa de 3.300.- UFV's (tres mil trescientos 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda).

I.2. Fundamentos de la demanda.

El contribuyente denuncia que la Resolución Jerárquica impugnada, vulnera el art. 35-c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), además de vulnerar el derecho a la defensa y el debido proceso, al no haber dispuesto la nulidad de la R.D. N° 17-00107-13 de 28 de abril, a pesar de haber evidenciado la falta de valoración de los descargos presentados, habiendo la Administración Tributaria incumplido con el procedimiento establecido en el art. 68-II del Cód. Trib. Boliviano y la R.D. N° 10-0037-12, ya que Construmat Ltda., fue notificada con la Vista de Cargo el 8 de febrero de 2013, por lo que en aplicación del art. 4-3 del Cód. Trib. Boliviano, el plazo de 30 días para la presentación de descargos comenzó a computarse a partir del miércoles 13 de ese mes y año, ya que los días lunes 11 y martes 12, eran feriados de carnaval, por ello, el plazo de 30 días para presentar los descargos, previsto en el art. 98 del Cód. Trib. Boliviano, fenecía el jueves 14 de marzo de 2013, motivo por el cual la empresa demandante presentó los descargos un día antes del vencimiento del plazo; es decir, el 13 de marzo de 2013; pese a ello, sus descargos no fueron valorados bajo el argumento de que fueron presentados fuera de plazo, por lo que la ausencia de valoración razonable de los descargos hacen nula totalmente la Resolución Determinativa impugnada, debido a lo cual carece de fundamentación conforme las normas del debido proceso, la posición asumida por los funcionarios del SIN de no valorar ni aceptar los descargos presentados, vulneran su derecho a la defensa y al debido proceso, consagrados en los arts. 171 y 121 de la C.P.E., y 68 del Cód. Trib. Boliviano, generándole total indefensión, ya que la prueba de descargo fue oportunamente presentada dentro del plazo previsto por el art. 98 del Cód. Trib. Boliviano, por ello correspondía que la AGIT anule todo el proceso de fiscalización que dio lugar a la Resolución Determinativa impugnada, al haber evidenciado y reconocido expresamente los vicios de nulidad existentes a lo largo del proceso.

Al margen de lo señalado y sin que ello implique validar o reconocer la ilegalidad de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 070/2014 de 5 de mayo, arguye que la AGIT no valoró correctamente los descargos contables presentados al crédito fiscal declarado por Construmat Ltda., violando lo previsto por los arts. 8 de la L. N° 843 y 8 del D.S. N° 21530, toda vez que, la empresa demandante presentó ante la ARIT Santa Cruz todos los descargos legales y contables que respaldan la legalidad de las transacciones por las cuales se habían emitido las facturas observadas, pese a ello, la resolución de alzada confirmó totalmente la Resolución Determinativa, al considerar que la Administración Tributaria había depurado correctamente el Crédito Fiscal declarado por la empresa ahora demandante, durante la gestión 2010, sin ingresar a valorar las pruebas presentadas por Construmat Ltda., a lo largo del proceso, al considerar que las mismas "no fueron presentadas conforme lo exigido por los arts. 81 de la L. N° 2492 y 215-III de la L. N° 3092..." (sic), vale decir que la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, no valoró ninguna de las pruebas presentadas, las cuales de modo contundente demostraban la efectiva realización de las transacciones que generaron la emisión de todas las facturas depuradas, bajo el errado argumento que las mismas no habrían sido presentadas de forma oportuna, lo cual es absolutamente falso, ya que como se puede evidenciar de la compulsa del expediente, la mayor parte de dichas pruebas fueron presentadas ante la Administración Tributaria y el saldo fue presentada como pruebas de reciente obtención, ya que debido a los vicios de nulidad emergentes de los procesos de notificación, Construmat Ltda., se vio impedida de presentar todas las pruebas que hacían a su derecho, dejando expresa constancia ante la Administración Tributaria de la existencia de nuevas pruebas que serían presentadas en calidad de pruebas de reciente obtención.

Indica que este aspecto fue subsanado parcialmente por la AGIT, que dispuso la revocatoria parcial de la R.D. N° 17-00107-13, al considerar que no correspondía la depuración de todas las facturas observadas por el Fisco, dejando sin efecto el reparo de Bs 7.627.-, pero mantuvo indebidamente un cargo de Bs 36.969.-, más la multa de 3.300.- UFV's, por incumplimiento a deberes formales.

Añade que, no corresponde la sanción por la "supuesta" contravención tributaria de omisión de pago, ya que resulta ilegal el procedimiento de determinación seguido por la Administración Tributaria, pues sin ningún respaldo legal, consideró al crédito fiscal depurado

como un tributo omitido integrante de una deuda tributaria, calculando intereses, mantenimiento de valor y sanciones sobre el crédito depurado, como si se tratara de un tributo omitido, vulnerando los arts. 47 y 99 del Cód. Trib. Boliviano y 19 del D.S. N° 27310.

I.3. Petitorio.

Solicitó se declare probada la demanda contenciosa administrativa; y en consecuencia, se revoque parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0707/2014, dejando sin efecto la totalidad del cargo tributario establecido en la R.D. N° 17-00107-13.

II. De la contestación a la demanda.

La autoridad demandada respondió negativamente la demanda contenciosa administrativa incoada, con los siguientes argumentos:

Sobre el primer punto indica que, los fundamentos de la demanda y el petitorio son incongruentes y sin respaldo legal ni fáctico, como pretende tergiversar el demandante, ya que conforme los antecedentes del proceso, se tiene que la vista de cargo, otorgó el plazo de 30 días para la presentación de descargos y/o pago de la deuda tributaria determinada; en consecuencia, el 13 de marzo de 2013, Construmat Ltda., presentó ante la Administración Tributaria memorial de descargo a la vista de cargo, argumentando la ilegal depuración del Crédito Fiscal, al considerar que en todos los casos las compras depuradas se encuentran directamente vinculadas a su actividad, por lo que solicitó se deje efecto la vista de cargo. Empero, aclara que la vista de cargo fue puesta en conocimiento del sujeto pasivo el 08 de febrero de 2009, por lo que el plazo de los 30 días vencía el 14 de marzo de igual año, habiendo el sujeto pasivo presentado sus descargos el 13 de marzo de 2013, dentro de plazo, resaltando que el citado memorial de descargo, no adjuntó ninguna documentación de descargo como pretende hacer creer el demandante, evidenciándose que si bien el SIN de forma equivocada señaló en la resolución determinativa, que el memorial presentado como descargo por el sujeto pasivo estaba fuera de plazo; sin embargo, consideró los aspectos expresados en el mismo y al verificar que no se adjuntó ninguna documentación de respaldo que demuestren las observaciones efectuadas determinó que no es válido el crédito fiscal, desvirtuándose los argumentos del sujeto pasivo respecto a que presentó prueba dentro de plazo y que no fue valorada por el SIN.

Respecto al segundo punto manifiesta que, la Autoridad de Impugnación Tributaria, valoró todas las pruebas presentadas por el demandante, ya que existe una primera resolución de alzada (ARIT-SCZ/R.A. N° 0679/2013 de 02 de septiembre), la cual fue revocada por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2110/2013, a fin de que la autoridad de alzada emita una nueva resolución en la que se pronuncie sobre las pruebas presentadas, habiendo la ARIT dado cumplimiento a lo dispuesto emitiendo una segunda resolución de alzada (ARIT-SCZ/R.A. N° 0070/2014 de 17 de febrero, la cual contiene en su fundamentación técnico jurídica la valoración de todas las pruebas presentadas por el sujeto pasivo.

Con relación a que la AGIT no valoró correctamente los descargos contables presentados como respaldo al crédito fiscal declarado por Construmat Ltda., indica que las observaciones de la Administración Tributaria, se refieren a que el contribuyente no respaldó ni demostró la procedencia de los créditos impositivos que considera le corresponden y evidencian la efectiva realización de las transacciones, siendo evidente que el actor presentó tanto en etapa administrativa, como en etapa recursiva ante la ARIT, el original de la factura observada, los comprobantes de egreso, el Libro de Compras IVA y fotocopias de cheques, sólo en etapa recursiva presentó ante la ARIT, las fotocopias de cheques certificados por el Banco Ganadero, además conforme lo señalado por los arts. 4-a) y b) y 8-a) de la L. N° 843, existen tres requisitos para beneficiarse del crédito fiscal, de los cuales el demandante sólo cumplió dos; es decir, que las transacciones están respaldadas por el original de la nota fiscal y se encuentran vinculadas a la actividad gravada, pues no demostró la efectiva realización de las transacciones, ya que los Comprobantes de Egreso presentados por el contribuyente están incompletos, ya que no acompañó los libros diarios y mayores, por lo que no es posible constatar que el pago haya sido realizado, estando claro que el sujeto pasivo no respaldó sus actividades y el crédito fiscal emergente de las Facturas Nos. 673364, 905, 9497, 2717, 961, 2239, 416, 6434, 6480, 110940 y 2023649.

En cuanto a que no corresponde la sanción por la supuesta contravención tributaria de omisión de pago, aclara que los arts. 139-b) y 144 del Cód. Trib. Boliviano y 198-e) y 211-I de la L. N° 3092, establecen que quien considere lesionados sus derechos con la resolución de alzada deberá interponer de manera fundamentada su agravio, fijando con claridad la razón de su impugnación e indicando con precisión lo que se pide, para que la AGIT pueda conocer y resolver sobre la base de los fundamentos planteados en el recurso jerárquico, razón por la cual no corresponde pronunciamiento ni respuesta a puntos no impugnados por el demandante en el recurso jerárquico, en estricta observancia del principio de congruencia.

II.1. Petitorio.

Solicitó se declare improbadamente la demanda contenciosa administrativa planteada por Construmat Ltda.; y en consecuencia, se mantenga firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0707/2014.

Expediente 735/2014.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

La Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, representada por Boris Walter López Ramos, arguye que, en uso de las facultades conferidas por el Cód. Trib. Boliviano y dando cumplimiento a la Orden de Verificación N° 0012OVI08801, procedió a la verificación de las obligaciones impositivas del contribuyente Construmat Ltda., con el objeto de comprobar el cumplimiento que éste ha dado a las disposiciones legales relativas al IVA, "Verificación Específica Crédito Fiscal", referente únicamente a las facturas de compras detalladas en el F-7520, cuyas diferencias fueron detectadas a través de cruces de información, las mismas que fueron declaradas por el sujeto pasivo en los meses comprendidos de enero, marzo de 2010, habiendo la verificación realizada sobre base cierta, comprobado que el contribuyente no determinó el impuesto conforme a ley, procediendo a la emisión de la Vista de Cargo N° 0012-820-0012OVI08801-0825/2012 de 19 de diciembre de 2012, luego, en consideración a la insuficiencia de los descargos presentados por Construmat Ltda., se procedió a la emisión de la R.D. N° 17-00107-13.

I.2. Fundamentos de la demanda.

Manifiesta que, la presentación de documentación por parte del recurrente en instancia de alzada sobre las facturas observadas por cod. 3, las mismas no fueron presentadas ante la Administración Tributaria en su debido momento para su valoración correspondiente, incumpliendo lo previsto en el art. 76 del Cód. Trib. Boliviano, concordante con el art. 81 de la misma disposición legal, bajo ese presupuesto y considerando la documentación de forma parcial y siendo valorada, se declaró insuficiente a los efectos pretendidos por el “recurrente”, por lo que es contundente que la prueba presentada en instancia de alzada, resulta dilatoria e inoportuna y por ello improcedente a fin de desvirtuar los argumentos expuestos por la AGIT, siendo que el contribuyente con relación a la observación de las Facturas Nos. 102848, 373, 58520, 141, 98010, 98029, 98033, 98104, 98133 que revocó la AGIT, no demostró ni menos respaldó con los suficientes medios probatorios requeridos por la Administración Tributaria, no habiendo el contribuyente desvirtuado las observaciones realizadas por el Fisco, incumpliendo lo establecido en el art. 70-4 y 5 del Cód. Trib. Boliviano, complementado por los arts. 36, 37 y 40 del Cód. Com., en ese sentido, recalca que toda compra reflejada en la factura o nota fiscal debe contar con respaldo suficiente para demostrar que las transacciones fueron efectivamente realizadas.

Añade que la Autoridad General de Impugnación Tributaria, procedió a revocar las observaciones de la Administración Tributaria con relación a las facturas antes señaladas, con pruebas presentadas en instancia de alzada de manera superfluas, las cuales no fueron presentadas en etapa administrativa requeridas por el SIN, siendo así que la documentación presentada por el sujeto pasivo no demostró la realización efectiva de la transacción en la compra con las facturas observadas e identificadas con el cod. 3 (Facturas Nos. 102848, 373, 58520, 141, 98010, 98029, 98033, 98104, 98133).

I.3. Petitorio.

Solicitó se declare probada la demanda contenciosa administrativa y se revoque parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0707/2014, en la parte que deja sin efecto el tributo omitido por Bs 7.627.- consiguientemente, se mantenga firme y subsistente la R.D. N° 17-00107-13.

II. De la contestación a la demanda.

La autoridad demandada respondió negativamente la demanda contenciosa administrativa incoada, con los siguientes argumentos:

El sujeto pasivo presentó tanto en etapa administrativa como en etapa recursiva ante la ARIT, el original de la factura observada, los comprobantes de egreso, el libro de compras IVA y fotocopias de cheques, sólo en la etapa recursiva ante la autoridad de alzada, las fotocopias de cheques certificados por el Banco Ganadero; en consecuencia, según lo dispuesto en los nums. 4 y 5 del art. 70 del Cód. Trib. Boliviano, entre las obligaciones del sujeto pasivo están las de respaldar las actividades y demostrar la procedencia y cuantía de los créditos impositivos que considere le correspondan, por otro lado, conforme al art. 37 del Cód. Com., el sujeto pasivo debe llevar obligatoriamente los libros diario, mayor, de inventarios y balances y aquellos libros y registros que considere convenientes.

De ello, se evidenció que las transacciones correspondientes a las facturas observadas fueron realizadas con pagos en efectivo afectando la cuenta “caja” y con pagos realizados a través de la emisión de cheques, afectando la cuenta “bancos”, en el caso de pagos realizados en efectivo, se observa que el comprobante de egreso, al ser un documento encargado de mantener el registro de los gastos realizados, el mismo requiere llevar la firma de quien recibe el pago, la fecha y las firmas de quienes autorizan y aprueban la salida de dinero, la ausencia de la “aclaración de firma” puede considerarse una falta formal susceptible de control interno posterior, que de ningún modo podrá ser causal de nulidad.

Agrega que, se advierte que la ARIT, realizó la respectiva valoración de la prueba presentada por el recurrente, considerando que las pruebas no fueron suficientes para respaldar el ciclo contable, sin considerar que los cheques certificados por las entidades financieras constituyen medios fehacientes de pago, asimismo, reitera que la falta de aclaración de firma en los comprobantes de egreso, constituyen una falta formal y no vician de nulidad el documento contable, por ello, al haberse evidenciado que el contribuyente cumplió con lo dispuesto por los arts. 4-a) y 8-a) de la L. N° 843 y los nums. 4 y 5 del art. 70 de la L. N° 2492, habiendo respaldado sus actividades y el crédito fiscal emergente de las Facturas Nos. 102848, 373, 58520, 141, 98010, 98029, 98033, 98104, 98133.

II.1. Petitorio.

Solicitó se declare improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN; y en consecuencia, se mantenga firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0707/2014.

III. Contenido de la réplica y dúplica.

La Administración Tributaria a través de su representante legal, presentó memorial de réplica el 23 de febrero de 2015, cursante de fs. 268 a 270 vta., reiterando los argumentos de su demanda.

La autoridad demandada presentó memorial de dúplica el 16 de marzo de 2015, corriente de fs. 273 a 274, reiterando las alegaciones vertidas en la contestación a la demanda contenciosa administrativa.

IV. Intervención del tercero interesado.

Mediante providencia de fs. 238, se dispuso la notificación al tercero interesado empresa Construmat Ltda., actuado procesal que se cumplió conforme se tiene de la notificación que cursa a fs. 291; sin que el mismo se hubiese apersonado al presente proceso en calidad de tercero interesado.

V. Antecedentes administrativos y procesales.

1. Mediante la Orden de Verificación 0012OVI08801 de 10 de julio de 2012, se inició un proceso de verificación a la empresa Construmat Ltda., modalidad "Operativo Específico Crédito Fiscal", con alcance al IVA, derivado de la verificación específica del Crédito Fiscal contenido en las facturas declaradas por el contribuyente según su anexo adjunto, por los periodos fiscales enero y marzo de 2010.

2. Luego del trámite respectivo la Administración Tributaria emitió la Vista de Cargo N° 0012-820-0012OVI08801-0825/2012 de 19 de diciembre de 2012, la cual fue notificada al sujeto pasivo el 08 de febrero de 2013, por la cual se estableció una liquidación preliminar de deuda tributaria por el valor de 69.577.- UFV's, equivalentes a Bs 125.117.-, importe que incluye tributo omitido, mantenimiento de valor, interés, sanción por omisión de pago y multa por incumplimiento de deberes formales, otorgándole un plazo de 30 días para la presentación de descargos o pago de la deuda determinada.

3. Mediante memorial de descargo a la vista de cargo, presentado el 13 de marzo de 2013, Construmat Ltda., alegó la ilegal depuración del crédito fiscal.

4. Por la R.D. N° 17-00107-13 de 26 de abril de 2013, la Administración Tributaria determinó una deuda tributaria total de 270.591.- UFV's, equivalentes a Bs 1293.071.-, por concepto de IVA de los periodos fiscales enero y marzo de 2010, incluyendo tributo omitido, mantenimiento de valor, interés, sanción por omisión de pago y multa por incumplimiento de deberes formales, emergente de la falta de prueba que respalde el crédito fiscal acumulado declarado para dichos periodos.

5. La referida Resolución Determinativa fue confirmada por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/R.A. N° 0679/2013, producto del recurso de alzada planteado por Construmat Ltda., estableciendo que no se desvirtuó las observaciones efectuadas por la Administración Tributaria; posteriormente, el sujeto pasivo interpuso recurso jerárquico, mereciendo la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0707/2014, que revocó parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada, y en consecuencia, también se revocó parcialmente la R.D. N° 17-00107-13, al considerar que no correspondía la depuración de todas las facturas observadas por la Administración Tributaria, dejando sin efecto el cargo de Bs 7.627.-, manteniendo el cargo de Bs 36.909.- y la multa de 3.300.- UFV's.

6. Mediante Resolución N° 175/2015 de 21 de julio, Sala Plena de este Tribunal, dispuso la acumulación del proceso contencioso administrativo del Exp. 748/2014 al Exp. 735/2014, debido a que en ambos casos se impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT- RJ 0707/2014 de 05 de mayo.

7. En el proceso contencioso administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro de derecho señalado por los arts. 781 y 354-II y III del Cód. Pdto. Civ., no habiendo nada más que tramitarse, a fs. 307 se decretó "Autos para Sentencia".

VI. Análisis del problema jurídico planteado.

La problemática legal sujeta de resolución en el presente proceso contencioso administrativo se circunscribe a establecer: 1) si la prueba presentada por el sujeto pasivo cumple lo establecido en los arts. 76 y 81 del Cód. Trib. Boliviano, referente a la apreciación y oportunidad de la prueba y si correspondía que la misma sea valorada; y, 2) si las Facturas Nos. 102848, 373, 58520, 141, 98010, 98029, 98033, 98104, 98133, cuentan con suficientes medios probatorios de pago para demostrar que la transacción se realizó efectivamente.

VI.1. Sobre el proceso contencioso administrativo.

El Proceso Contencioso Administrativo, constituye garantía formal que beneficia al sujeto administrado, librándolo del abuso de poder que los detentadores del poder público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración le sean gravosos, para lograr el restablecimiento de sus derechos lesionados con la interposición precisamente del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, el art. 778 del CPC, establece que: "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente el acto administrativo y agotando ante este Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

Quedando establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo y reconocida la competencia de éste Supremo Tribunal, en su Sala Plena, para la resolución de la controversia, por la naturaleza del proceso contencioso administrativo que reviste las características de juicio ordinario de puro derecho en única instancia, no teniendo una etapa probatoria, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico; por consiguiente, se procede a analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por AGIT y la administración tributaria; todo esto al tenor de lo dispuesto por el arts. 6 de la L. N° 620.

VI.2. Plazo para la presentación de descargos a la Vista de Cargo.

Al respecto, debemos remitirnos al art. 98 (Descargos) del Cód. Trib. Boliviano, que en el párrafo primero dispone: "Una vez notificada la Vista de Cargo, el sujeto pasivo o tercero responsable tiene un plazo perentorio e improrrogable de 30 días para formular y presentar los descargos que estime convenientes...".

En tanto que art. 99 (Resolución Determinativa) parág. I, del mismo cuerpo normativo dispone: "Vencido el plazo de descargo previsto en el primer párrafo del artículo anterior, se dictará y notificará la Resolución Determinativa dentro del plazo de 60 días...".

Por otra parte, el art. 4 del Cód. Trib. Boliviano, referente a los plazos y términos señala: "Los plazos relativos a las normas tributarias son perentorios y se computarán en la siguiente forma:

1.- Los plazos en meses se computaran de fecha a fecha y si en el mes de vencimiento no hubiera día equivalente, se entiende que el plazo acaba el último día del mes. Si el plazo se fija en años, se entenderán siempre como años calendario.

2.- Los plazos en días que determine este código, cuando la norma aplicable no disponga expresamente lo contrario, se entenderán siempre referidos a días hábiles administrativos en tanto no excedan de 10 días y siendo más extensos se computaran por días corridos.

3.- Los plazos y términos comenzarán a correr a partir del día siguiente hábil a aquél en que tenga lugar la notificación o publicación del acto y concluyen al final de la última hora del día de su vencimiento. En cualquier caso, cuando el último día del plazo sea inhábil se entenderá siempre prorrogado al primer día hábil siguiente.

4.- Se entienden por momentos y días hábiles administrativos, aquellos en los que la Administración Tributaria correspondiente cumple sus funciones, por consiguiente, los plazos que vencieren en día inhábil para la Administración Tributaria, se entenderán prorrogados hasta el día hábil siguiente.

En el cómputo de plazos y términos previstos en este código, no surte efecto el término de la distancia”.

En mérito a los hechos descritos y la normativa citada ut supra, se llega a establecer que el contribuyente fue notificado con la Vista de Cargo N° 0012-820-0012OVI08801-0825/2012 de 19 de diciembre de 2012, el 8 de febrero de 2009, en tanto que el plazo previsto en el citado art. 98 del Cód. Trib. Boliviano, empezó a correr al día hábil siguiente de su notificación, vale decir, desde el 13 de febrero de 2013 y concluía, contando treinta días corridos como prevé el art. 4-2) del Cód. Trib. Boliviano, el 14 de marzo de 2013; siendo evidente de los datos del proceso que el contribuyente presentó su memorial acompañado de los descargos el 13 de marzo de 2013; es decir, dentro del plazo de 30 días previstos en la normativa citada.

Por lo que corresponde la valoración de los mismos; empero, no resulta evidente lo alegado por la empresa demandante, en sentido de que la prueba referida no fue valorada por extemporánea, pues de la revisión de la R.D. N° 17-00107-13, la misma en sus págs. 4, 5 y 6, efectúa la valoración de los descargos presentados por Construmat Ltda., concluyendo que “en el presente caso la documentación presentada por el sujeto pasivo no demuestra la realización efectiva de la transacción en la compra con las facturas detalladas en el presente acto administrativo” (sic), por lo que corresponde desestimar lo alegado por la empresa demandante en cuanto a este punto.

VI.3. Sobre la validez de las facturas o notas fiscales para crédito fiscal.

Con carácter previo, es importante dejar claramente establecido que en referencia a la validez del crédito fiscal, de acuerdo a norma existen “Otros requisitos” que deben ser cumplidos para que un contribuyente se beneficie con el crédito fiscal IVA, producto de las transacciones que declara ante la Administración Tributaria: 1) La existencia de la factura original; 2) Que la compra se encuentre vinculada con la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen; y; 3) Que la transacción haya sido efectivamente realizada. En el presente caso de los antecedentes administrativos descritos en el acápite anterior, se pone en evidencia el cumplimiento del primer requisito; sin embargo, el mismo no es suficiente para considerar su validez de conformidad a la normativa vigente.

Sobre este detalle, las disposiciones vigentes y los principios generales del derecho tributario nos permiten concluir que el cómputo de un crédito fiscal en el IVA está determinado a la existencia real de una operación que en principio se encuentre respaldada por un documento debidamente emitido, correspondiendo al responsable que pretende hacer valer los mismos, demostrar dicha existencia cuando ello esté en duda y sea requerido de manera fundada por el Fisco. En tal mérito, no alcanza con cumplir con las formalidades que requieren las normas, pues adicionalmente, cuando ello sea necesario, deberá probarse que la operación existió, pudiendo recurrirse a cualquier medio de prueba procesal: libros contables, inventario de la firma, pericias, que la operación se ha pagado y a quién, particularmente si se utilizan medios de pago requeridos, como cheques propios o transferencias bancarias, entre otros.

Así, para una mejor comprensión de los actos administrativos de la Administración Tributaria, en referencia al incumplimiento de los requisitos del crédito fiscal; la L. N° 843 en su art. 4-a), señala que: “El hecho imponible se perfeccionará: a) En el caso de ventas, sean éstas al contado o a crédito, en el momento de la entrega del bien o acto equivalente que suponga la transferencia de dominio, la cual deberá obligatoriamente estar respaldada por la emisión de la factura, nota fiscal o documento equivalente”; por su parte, el inc. a) del art. 8 de la misma Ley, establece que: “Del impuesto determinado por la aplicación de lo dispuesto en el art. anterior, los responsables restarán: a) El importe que resulte de aplicar la alícuota establecida en el art. 15 sobre el monto de las compras, importaciones definitivas de bienes, contratos de obras o de prestaciones de servicios, o toda otra prestación o insumo alcanzados por el gravamen, que se los hubiesen facturado o cargado mediante documentación equivalente en el período fiscal que se liquida.

Solo darán lugar al cómputo del crédito fiscal aquí previsto las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obras o servicios, o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen”.

De la normativa glosada precedentemente, se establece que la obligación tributaria está determinada por el hecho imponible, en este caso, son las normas tributarias las que regulan y determinan cuáles son los hechos jurídicos que dan origen a las obligaciones tributarias, tomando en cuenta que no solamente se considera la existencia material del objeto del hecho imponible, sino todo el conjunto de circunstancias que dan origen a la obligación tributaria, para el efecto, deben de acreditarse estos hechos imponibles a través de notas fiscales que demuestren que efectivamente se han realizado las operaciones; sin embargo, debe tomarse en cuenta que el crédito fiscal en este caso es el monto del IVA 13%, consignado en las facturas de compra, que sirven para descontar en debito fiscal que debe de realizar el sujeto pasivo de este impuesto; porcentaje que se obtiene de aplicar la alícuota o tasa del impuesto a todas las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obra, o por prestación de servicios que se hubieran realizado, en la medida que vinculen con las operaciones gravadas y sobre las cuales se acrediten a través de la factura, que se ha pagado el IVA; sin embargo, este crédito fiscal, debe de cumplir requisitos indispensables, determinados en las normas antes referidas.

VI.4. De la problemática planteada.

Ahora bien, ingresando a resolver la problemática planteada, es necesario considerar que el principio de verdad material, consagrado en el art. 180-I de la C.P.E., y previsto en el art. 4-d) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), es un criterio de optimización para la correcta impartición de justicia, tanto judicial como administrativa, el cual es utilizado por la autoridad al momento de valorar la prueba en busca de llegar a la verdad material de los hechos para emitir una resolución debidamente motivada; por ello, este principio se encuentra estrictamente vinculado al sistema probatorio adoptado legalmente para guiar la actuación judicial o administrativa, que en materia tributaria es el sistema libre o de sana crítica; asimismo, su aplicación no significa vulnerar el principio de legalidad o de sometimiento pleno a la ley, porque se entiende que opera dentro de los márgenes de la misma. Al respecto, la S.C.P. N° 1198/2014 de 10 de junio, entendió lo siguiente:

“El principio de verdad material previsto por el art. 4-d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrostantes, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión.

(...)

Del razonamiento precedente, se establece que no son conducentes con el contenido del principio de verdad material la pasividad de la administración que pretenda encontrar justificativo en la inactividad o negligencia de la parte, pues el principio de verdad material obliga: 1) A no limitarse únicamente a las alegaciones y demostraciones o probanzas del administrado; 2) A no descartar elementos probatorios con justificaciones formales, cuando se trata de hechos o pruebas que sean de público conocimiento, cuyo mínimo de diligencia obliga a la administración pública a adquirirlas o tomarlas en cuenta; 3) A no desconocer elementos probatorios aduciendo incumplimiento de exigencias formales como la presentación en fotocopias simples, sobre documentos que estén en poder de la administración o que por diferentes circunstancias éstos se encuentren en otros trámites de los que puede rescatarse y que la administración pueda verificarlos por conocer de su existencia o porque se le anuncie de ella”.

Por todo lo señalado e ingresando a resolver el objeto de controversia referido a si el contribuyente no demostró que las transacciones vinculadas a las facturas observadas se hayan realizado, se tiene que:

La empresa demandante arguye que, la AGIT no valoró correctamente los descargos contables presentados al crédito fiscal declarado por Construmat Ltda., violando lo previsto por los arts. 8 de la L. N° 843 y 8 del D.S. N° 21530, toda vez que, presentó ante la ARIT Santa Cruz todos los descargos legales y contables que respaldan la legalidad de las transacciones por las cuales se habían emitido las facturas observadas, pese a ello, la resolución de alzada confirmó totalmente la resolución determinativa, al considerar que la Administración Tributaria había depurado correctamente el Crédito Fiscal declarado por la empresa ahora demandante que la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, no valoró ninguna de las pruebas presentadas, las cuales de modo contundente demostraban la efectiva realización de las transacciones que generaron la emisión de todas las facturas depuradas, argumentando que este aspecto fue subsanado parcialmente por la AGIT, que dispuso la revocatoria parcial de la R.D. N° 17-00107-13, al considerar que no correspondía la depuración de todas las facturas observadas por el Fisco, dejando sin efecto el reparo de Bs 7.627.- pero mantuvo indebidamente un cargo de Bs 36.969.-, más la multa de 3.300.- UFV's, por incumplimiento a deberes formales.

Por su parte, la Administración Tributaria indicó que la AGIT no debió considerar elementos probatorios presentados en la instancia de alzada por las Facturas Nos. 102848, 373, 58520, 141, 98010, 98029, 98029, 98033, 98104 y 98033, cuyo crédito fiscal es de Bs 7.627.-, procediendo a revocar las observaciones de la Administración Tributaria con relación a las facturas antes señaladas, con pruebas presentadas en instancia de alzada de manera superfluas, las cuales no fueron presentadas en etapa administrativa requeridas por el SIN, siendo así que la documentación presentada por el sujeto pasivo no demostró la realización efectiva de la transacción en la compra con las facturas.

Sin embargo, de la lectura de la resolución jerárquica impugnada, se tiene que la AGIT consideró correctamente los elementos probatorios presentados por el sujeto pasivo y los valoró adecuadamente de forma conjunta a toda la documentación producida en sede administrativa; la valoración conjunta de toda esa documentación y la constatación de los datos que consignan, permitió a la AGIT determinar que sí se demostraron las transacciones vinculadas únicamente a las Facturas Nos. 102848, 373, 58520, 141, 98010, 98029, 98029, 98033, 98104 y 98033, cumpliendo con lo dispuesto por los arts. 8 de la L. N° 843, 8 del D.S. N° 21530 y 70-1 y 2, y 76 del Cód. Trib. Boliviano.

En mérito a lo señalado y de acuerdo a la naturaleza y finalidad del proceso contencioso administrativo, como instancia de control de legalidad; es decir, de puro derecho, y al no contar con etapa probatoria, es que en cumplimiento del art. 81 del Cód. Trib. Boliviano, que adopta el sistema libre o de sana crítica para la valoración de la prueba, este Tribunal no puede volver a valorar la prueba cuestionada por la Administración Tributaria, porque no corresponde a la naturaleza del presente proceso; por lo que se respeta la valoración realizada por la AGIT, como instancia competente y facultada para tal acto, y se tiene por demostradas las transacciones vinculadas a las facturas observadas.

Por todo lo expuesto, se observa que la AGIT, al emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0707/2014; obró de manera correcta, al aplicar debidamente la normativa legal al respecto, debiéndose declarar improbadas las demandas contencioso administrativas interpuestas tanto por Construmat Ltda., como por la Gerencia Graco Santa Cruz del SIN, ya que no lograron desvirtuar lo resuelto en instancia jerárquica.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 6 de la L. N° 620 de 31 de diciembre de 2014, falla en única instancia declarando:

1. IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 47 a 57, subsanada de fs. 70 a 71, interpuesta por Héctor Quiroz Panoso en representación de la empresa constructora Construmat Ltda.;

2. IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa que cursa de fs. 231 a 236 vta., planteada por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, representada por Boris Walter López Ramos; y,

3. Mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0707/2014 de 05 de mayo, que cursa de fs. 14 a 30, emitida por Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



652

**Gerencia Distrital II Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 81 a 878, subsanada a fs. 107, interpuesta por Gerencia Distrital II Santa Cruz del SIN, representada por Mayra Ninoshka Mercado Michel, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 662/2014 de 28 de abril, que cursa de fs. 91 a 106 vta., emitida por Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la AGIT; la contestación cursante de fs. 55 a 60; la réplica de fs. 165 a 166 vta.; dúplica de fs. 171 a 172; la citación al tercero interesado a fs. 125; y, demás antecedentes del proceso por el cual se emitió la Resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

La Gerencia Distrital II Santa Cruz del SIN (en adelante Administración Tributaria), refiere que, en ejercicio de las atribuciones y facultades conferidas por los arts. 66, 100 y 101 del Cód. Trib. Boliviano, inició el proceso de determinación al contribuyente Administradora de Condominios S.R.L., notificando el 12 de junio de 2012, la Orden de Verificación N° 0012OVI07739, respecto a la verificación específica del IVA, derivado de la verificación del crédito fiscal contenido en las facturas declaradas por el contribuyente y que se detallan en el anexo adjunto a la orden de verificación, correspondiente a los periodos fiscales de abril, mayo y junio de 2010, requiriéndose la presentación de la siguiente documentación: Declaraciones Juradas de los periodos observados (Form. 200 ó 210), Libro de Compras de los periodos observados, Facturas de compras en originales, Medio de pago de las facturas observadas y otra documentación que el verificador solicite; ante lo cual el contribuyente solicitó la ampliación de plazo para presentar la documentación, habiéndosele otorgado tres días hábiles más, habiendo en dicho plazo presentado la documentación requerida y descargos a las notas fiscales observadas; sin embargo, la Administración Tributaria solicitó documentación adicional, referida a libros diarios en los cuales participen las cuentas de las facturas observadas, Mayores de caja donde participen las cuentas de facturas observadas, Comprobantes de egreso, recibos de caja, cheques; extractos bancarios de los periodos observados, Documentos que respalden las compras señaladas, Detalle de inventarios de mercadería y materiales, contratos con proveedores, contratos de servicios prestados la gestión 2010, planillas de compra de materiales, planillas de avance de las obras adjudicadas la gestión 2010, medios fehacientes de pago, estados financieros de la gestión 2010 y documentación contable y financiera que respalden las compras señaladas, ante este requerimiento, el contribuyente solicitó prórroga de 12 días para presentar dicha documentación, otorgándosele un día hábil a partir de su notificación, vencido el plazo, la Administradora de Condominios S.R.L., no presentó la documentación requerida, por lo que se labró el Acta por Contravención Tributaria Vinculada al Procedimiento Determinativo N° 65314 de 06 de junio de 2013.

Agrega que, luego se emitió la Vista de Cargo N° 29-000019313, notificada el 26 de junio de 2013, la que estableció de forma preliminar la liquidación previa del tributo adeudado, habiendo el contribuyente presentado sus respectivos descargos, los cuales fueron evaluados por la Administración Tributaria, no siendo suficientes para desvirtuar las aseveraciones establecidas, emitiéndose la R.D. N° 17-0001248-13 de 25 de septiembre de 2013, en la cual se determina la obligación impositiva del contribuyente por un monto total de 35.035.09.- UFV's, equivalente a Bs 65.375.14.- que incluyen tributo omitido actualizado, intereses, multa por la contravención tributaria de omisión de pago y las multas por incumplimiento de deberes formales.

Añade que contra la referida resolución determinativa, el contribuyente presentó recurso de alzada, resuelto por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria, mediante la Resolución ARIT-SCZ/R.A. N° 0050/2014 de 03 de febrero, resolviendo confirmar la R.D. N° 17-0001248-13, ante lo cual, el contribuyente interpuso recurso jerárquico, resuelto por la autoridad demandada a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 662/2014, que resolvió revocar parcialmente la resolución de alzada, dejando sin efecto la deuda tributaria de 27.535.09.- UFV's, equivalente a Bs 51.380.21.- aspecto cuestionado en la presente demanda.

I.2. Fundamentos de la demanda.

Arguye que, la autoridad demandada consideró que los comprobantes de egreso y los Libros Contables (Diario y Mayor), presentados junto con el memorial de descargo a la Vista de Cargo, cuentan con las formalidades establecidas en el art. 40 del Cód. Com., indicando que el sujeto pasivo cumplió con los tres requisitos establecidos para el beneficio del crédito fiscal, revocando parcialmente la deuda tributaria establecida en la Resolución Determinativa.

Al respecto indica que, conforme a los num. 4 y 5 del art. 70 del Cód. Trib. Boliviano, los sujetos pasivos tienen la obligación de respaldar las actividades y operaciones gravadas, mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales, así como otros documentos y/o instrumentos públicos; asimismo, tienen la obligación de demostrar la procedencia y cuantía de los créditos impositivos que considere le correspondan; en ese sentido, para que el contribuyente se beneficie con el crédito fiscal de las facturas observadas, debió presentar la documentación contable obligado a llevar por disposición de los arts. 36 y 37 del Cód. Com., con relación a los art. 40 y 44 del mismo código, y si bien el contribuyente acompañó en su memorial de descargo a la vista de cargo documentación contable, la cual fue considerada por la AGIT, dicha documentación contiene las siguientes observaciones:

a) Comprobantes de egreso y recibos de pago. Éstos deben contener datos mínimos, el Número de documento, fecha, importe, concepto del importe y las partes intervinientes con la identificación y firma del emisor y receptor de los importes detallados o las personas intervinientes; sin embargo, los recibos de pago presentados por el sujeto pasivo en su memorial de descargo, no consignan el nombre y firma de las personas que intervienen en tales transacciones, mientras que los comprobantes de egreso sólo consignan rúbricas sin especificar las personas que intervienen en las transacciones; y, b) Libros Contables (Diario y Mayor). En este caso se incumple el art. 44 del Cód. Com., ya que dichos Libros no cuentan con la identificación de las personas que elaboran los mismos como establece la norma referida; consecuentemente, la AGIT no realizó una sana crítica de los documentos presentados.

Agrega que, las salidas de inventario que el contribuyente presentó como descargo, cuentan con los sellos de recibido por los condominios: Equipetrol 2, Gardenia, Iguazú, Jardines del Urubo, Las Orquídeas, Marquis, San Antonio Edificios, Torre Pompel, Spa Ciudad Real, Jacarandá, Macarena, Parque Urbano, Ibiza, Lateris y Vittoria, como si los insumos de computación y material de escritorio hubiesen sido recibidos por estos condominios; empero, dichos condominios informaron a la Administración Tributaria durante el proceso de verificación, que no recibieron los insumos mencionados, ya que el contribuyente no realiza tales compras a favor de los condominios; consecuentemente, la documentación referente a la "salida de inventario" carece de veracidad para ser considerada como prueba de efectiva realización de las transacciones observadas.

Indica que, durante el proceso de verificación se demostró que los proveedores del contribuyente no realizaron actividad comercial alguna, ya que se realizó las respectivas verificaciones al domicilio y la actividad económica de los proveedores Oscar Rodríguez Chanato con NIT 3944074017; María del Carmen Montañó de Alvarado con NIT 3229094013; Alcoba Rodríguez Luis Alberto con NIT 5882939019; y, Miguel Ángel Martín Feeney con NIT 4641620018 y se labró las actas de verificación en presencia de testigo de actuación, quienes desconocen la actividad económica de los proveedores antes señalados, incumpliendo lo establecido en el inc. 5) del art. 70 del Cód. Trib. Boliviano.

I.3. Petitorio.

En mérito a lo argumentado precedentemente, solicitó se declare probada la demanda contenciosa administrativa; y en consecuencia, se revoque la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0662/2014 de 28 de abril y se confirme y declare subsistente en su totalidad la R.D. N° 17-0001248-13.

II. De la contestación a la demanda.

La autoridad demandada ratificó lo resuelto en su Resolución de Recurso Jerárquico y respondió negativamente la demanda contenciosa administrativa incoada, con los siguientes argumentos:

Respecto a la valoración de los descargos presentados por el contribuyente indica que, la norma establece en los num. 4 y 5 del art. 70 del Cód. Trib. Boliviano, como obligación del sujeto pasivo el respaldar las actividades y operaciones gravadas, mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales, así como otros documentos y/o instrumentos públicos, conforme lo establecen las disposiciones normativas respectivas, demostrando la procedencia y cuantía de los créditos impositivos que considere le correspondan; asimismo, el art. 76 de la citada norma, dispone que quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos; en ese sentido, los Comprobantes de Egreso y los Libros Contables (Diario y Mayor), fueron presentados junto con el memorial de descargos a la Vista de Cargo, los comprobantes de egreso registran las transacciones correspondientes a las facturas observadas y el libro mayor cuenta con las formalidades establecidas en el art. 40 del Cód. Com., contiene el acta de apertura en el primer folio, en el que señala que

el libro mayor le pertenece a la administradora de condominios S.R.L., encontrándose firmada por la Notaria de Fe Pública N° 89, Elva Elena Ugarteche Lino, misma que estampó su sello en todos los folios del libro señalado; asimismo, de la revisión del Libro Mayor se verificó que los registros del Libro Diario, fueron trasladados en el mismo orden progresivo de fechas y en las cuentas afectadas, en la que determinó los saldos por cuenta de manera individualizada, según lo dispuesto en el art. 44 del Cód. Com., igualmente se verificó que los saldos de las cuentas afectadas coinciden con los saldos expuestos en el Balance General, presentado el 3 de mayo de 2011, a la entidad financiera Banco Los Andes Pro Credit.

En cuanto a que durante el proceso de verificación se demostró que los proveedores del contribuyente no realizan actividad comercial alguna, manifiesta que, si bien la Administración Tributaria en el ejercicio de sus facultades de investigación realizó la verificación de domicilios y actividades de los proveedores observados, se evidencia según las Actas emitidas, que no verificó los domicilios fiscales ni las actividades relacionadas a la emisión de las facturas observadas; en consecuencia, las actas no cumplieron su propósito, más aun cuando el mismo proveedor presentó notas que certifican el hecho generador y la emisión de la correspondiente nota fiscal, por lo que conforme al art. 77-II del Cód. Com, dichas Actas no constituyen un medio de prueba.

II.1. Petitorio.

Solicitó se declare improbadamente la demanda contencioso administrativa planteada por la Gerencia Distrital II Santa Cruz del SIN; y, en consecuencia, firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0662/2014.

III. Contenido de la réplica y dúplica.

La Administración Tributaria, presentó memorial de réplica el 11 de marzo de 2015, cursante de fs. 165 a 166 vta., reiterando los argumentos ya contenidos en la demanda contenciosa administrativa interpuesta; luego la autoridad demandada presentó memorial de dúplica el 06 de abril de 2015, que cursa de fs. 171 a 172, reiterando las alegaciones vertidas en la contestación a la demanda contenciosa administrativa.

IV. Intervención del tercero interesado.

Mediante providencia de fs. 108 se dispuso la notificación al tercero interesado Administradora de Condominio S.R.L., actuado procesal que se cumplió conforme se tiene de la citación que cursa a fs. 125; sin que el mismo se hubiese apersonado al presente proceso.

V. Antecedentes administrativos y procesales.

De la revisión de los antecedentes de emisión de la Resolución Jerárquica impugnada, que cursan tanto en el expediente como en los anexos de antecedentes administrativos, se evidencia que:

1. Mediante la Orden de Verificación 0012OVI07739, notificada el 12 de junio de 2012, la Administración Tributaria, inició el proceso de determinación al contribuyente Administradora de Condominios S.R.L., respecto a la verificación específica del Impuesto al Valor Agregado (IVA), derivado de la verificación del crédito fiscal contenido en las facturas declaradas por el contribuyente y que se detallan en el anexo adjunto a la Orden de Verificación, correspondiente a los periodos fiscales de abril, mayo y junio de 2010, requiriéndose la presentación de la siguiente documentación: declaraciones juradas de los periodos observados (Form. 200 ó 210), Libro de Compras de los periodos observados, Facturas de compras en originales, Medio de pago de las facturas observadas y otra documentación que el verificador solicite durante el proceso para verificar las transacciones que respalden las facturas observadas.

2. Luego, el contribuyente solicitó la ampliación de plazo para presentar la documentación, habiéndosele otorgado tres días hábiles más, habiendo en dicho plazo presentado la documentación requerida y descargos a las notas fiscales observadas; sin embargo, la Administración Tributaria solicitó documentación adicional, referida a Libros Diarios en los cuales participen las cuentas de las facturas observadas, Mayores de caja donde participen las cuentas de facturas observadas, Comprobantes de egreso, recibos de caja, cheques; Extractos bancarios de los periodos observados, Documentos que respalden las compras señaladas, Detalle de inventarios de mercadería y materiales, contratos con proveedores, contratos de servicios prestados la gestión 2010, planillas de compra de materiales, planillas de avance de las obras adjudicadas la gestión 2010, medios fehacientes de pago, Estados Financieros de la gestión 2010 y documentación contable y financiera que respalden las compras señaladas, antes este requerimiento, el contribuyente solicitó prórroga de 12 días para presentar dicha documentación, otorgándosele un día hábil a partir de su notificación, vencido el plazo, el Administradora de Condominios S.R.L., no presentó la documentación requerida, por lo que se labró el Acta por Contravención Tributaria Vinculada al Procedimiento Determinativo N° 65314 de 06 de junio de 2013.

3. Posteriormente, la Administración tributaria emitió la Vista de Cargo N° 29-000019313, notificada el 26 de junio de 2013, la que estableció de forma preliminar la liquidación previa del tributo adeudado, habiendo el contribuyente presentado sus respectivos descargos, los cuales fueron evaluados por la Administración Tributaria, no siendo suficientes para desvirtuar las aseveraciones establecidas, emitiéndose la R.D. N° 17-0001248-13 de 25 de septiembre de 2013, en la cual se determina la obligación impositiva del contribuyente por un monto total de 35.035.09.- UFV's, equivalente a Bs 65.375.14.- que incluyen tributo omitido actualizado, intereses, multa por la contravención tributaria de omisión de pago y las multas por incumplimiento de deberes formales.

La referida Resolución Determinativa fue confirmada por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria, mediante la Resolución ARIT-SCZ/R.A. N° 0050/2014 de 03 de febrero, ante lo cual, el contribuyente interpuso recurso jerárquico, resuelto por la autoridad demandada a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 662/2014, que resolvió revocar parcialmente la Resolución de Alzada, dejando sin efecto la deuda tributaria de 27.535,09.- UFV's, equivalente a Bs 51.380.21; aspecto cuestionado en la presente demanda.

VI. Análisis del problema jurídico planteado.

La problemática legal sujeta se resolución el presente proceso contencioso administrativo se circunscribe a determinar si resulta evidente que la Autoridad General de Impugnación Tributaria, al emitir la Resolución Jerárquica impugnada en el presente proceso, incurrió en una errada valoración de los descargos presentados por el contribuyente.

VI.1. Sobre el Proceso Contencioso Administrativo.

El Proceso Contencioso Administrativo, constituye garantía formal que beneficia al sujeto administrado, librándolo del abuso de poder que los detentadores del poder público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración le sean gravosos, para lograr el restablecimiento de sus derechos lesionados con la interposición precisamente del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, el art. 778 del Cód. Pdto. Civ., establece que: "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente el acto administrativo y agotando ante este Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

Quedando establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo y reconocida la competencia de éste Supremo Tribunal, en su Sala Plena, para la resolución de la controversia, por la naturaleza del proceso contencioso administrativo que reviste las características de juicio ordinario de puro derecho en única instancia, no teniendo una etapa probatoria, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico; por consiguiente, se procede a analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por AGIT y la administración tributaria; todo esto al tenor de lo dispuesto por el arts. 6 de la L. N° 620.

VI.2. Sobre la validez de las facturas o notas fiscales para Crédito Fiscal.

Con carácter previo, es importante dejar claramente establecido que en referencia a la validez del crédito fiscal, de acuerdo a norma existen "Otros requisitos" que deben ser cumplidos para que un contribuyente se beneficie con el crédito fiscal IVA, producto de las transacciones que declara ante la Administración Tributaria: 1) La existencia de la factura original; 2) Que la compra se encuentre vinculada con la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen; y; 3) Que la transacción haya sido efectivamente realizada. En el presente caso de los antecedentes administrativos descritos en el acápite anterior, se pone en evidencia el cumplimiento del primer requisito; sin embargo, el mismo no es suficiente para considerar su validez de conformidad a la normativa vigente.

Sobre este detalle, las disposiciones vigentes y los principios generales del derecho tributario nos permiten concluir que el cómputo de un crédito fiscal en el IVA está determinado a la existencia real de una operación que en principio se encuentre respaldada por un documento debidamente emitido, correspondiendo al responsable que pretende hacer valer los mismos, demostrar dicha existencia cuando ello esté en duda y sea requerido de manera fundada por el Fisco. En tal merito, no alcanza con cumplir con las formalidades que requieren las normas, pues adicionalmente, cuando ello sea necesario, deberá probarse que la operación existió, pudiendo recurrirse a cualquier medio de prueba procesal: libros contables, inventario de la firma, pericias, que la operación se ha pagado y a quién, particularmente si se utilizan medios de pago requeridos, como cheques propios o transferencias bancarias, entre otros.

Así, para una mejor comprensión de los actos administrativos de la Administración Tributaria, en referencia al incumplimiento de los requisitos del crédito fiscal; la L. N° 843 en su art. 4-a), señala que: "El hecho imponible se perfeccionará: a) En el caso de ventas, sean éstas al contado o a crédito, en el momento de la entrega del bien o acto equivalente que suponga la transferencia de dominio, la cual deberá obligatoriamente estar respaldada por la emisión de la factura, nota fiscal o documento equivalente"; por su parte, el inc. a) del art. 8 de la misma Ley, establece que: "Del impuesto determinado por la aplicación de lo dispuesto en el art. anterior, los responsables restarán: a) El importe que resulte de aplicar la alícuota establecida en el art. 15 sobre el monto de las compras, importaciones definitivas de bienes, contratos de obras o de prestaciones de servicios, o toda otra prestación o insumo alcanzados por el gravamen, que se los hubiesen facturado o cargado mediante documentación equivalente en el período fiscal que se liquida.

Solo darán lugar al cómputo del crédito fiscal aquí previsto las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obras o servicios, o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen".

De la normativa glosada precedentemente, se establece que la obligación tributaria está determinada por el hecho imponible, en este caso, son las normas tributarias las que regulan y determinan cuáles son los hechos jurídicos que dan origen a las obligaciones tributarias, tomando en cuenta que no solamente se considera la existencia material del objeto del hecho imponible, sino todo el conjunto de circunstancias que dan origen a la obligación tributaria, para el efecto, deben de acreditarse estos hechos imponibles a través de notas fiscales que demuestren que efectivamente se han realizado las operaciones; sin embargo, debe tomarse en cuenta que el crédito fiscal que en este caso es el monto del IVA 13%, consignado en las facturas de compra, que sirven para descontar en debito fiscal que debe de realizar el sujeto pasivo de este impuesto; porcentaje que se obtiene de aplicar la alícuota o tasa del impuesto a todas las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obra, o por prestación de servicios que se hubieran realizado, en la medida que vinculen con las operaciones gravadas y sobre las cuales se acrediten a través de la factura, que se ha pagado el IVA; sin embargo, este crédito fiscal, debe de cumplir requisitos indispensables, determinados en las normas antes referencias.

VI.3. De la problemática planteada.-

Ahora bien, ingresando a resolver la problemática planteada, es necesario considerar que el principio de verdad material, consagrado en el art. 180-I de la C.P.E., y previsto en el art. 4-d) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), es un criterio de optimización para la

correcta impartición de justicia, tanto judicial como administrativa, el cual es utilizado por la autoridad al momento de valorar la prueba en busca de llegar a la verdad material de los hechos para emitir una resolución debidamente motivada; por ello, este principio se encuentra estrictamente vinculado al sistema probatorio adoptado legalmente para guiar la actuación judicial o administrativa, que en materia tributaria es el sistema libre o de sana crítica; asimismo, su aplicación no significa vulnerar el principio de legalidad o de sometimiento pleno a la ley, porque se entiende que opera dentro de los márgenes de la misma. Al respecto, la S.C.P. N° 1198/2014 de 10 de junio, entendió lo siguiente:

“El principio de verdad material previsto por el art. 4-d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrostantes, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión.

(...)

Del razonamiento precedente, se establece que no son conducentes con el contenido del principio de verdad material la pasividad de la administración que pretenda encontrar justificativo en la inactividad o negligencia de la parte, pues el principio de verdad material obliga: 1) A no limitarse únicamente a las alegaciones y demostraciones o probanzas del administrado; 2) A no descartar elementos probatorios con justificaciones formales, cuando se trata de hechos o pruebas que sean de público conocimiento, cuyo mínimo de diligencia obliga a la administración pública a adquirirlas o tomarlas en cuenta; 3) A no desconocer elementos probatorios aduciendo incumplimiento de exigencias formales como la presentación en fotocopias simples, sobre documentos que estén en poder de la administración o que por diferentes circunstancias éstos se encuentren en otros trámites de los que puede rescatarse y que la administración pueda verificarlos por conocer de su existencia o porque se le anocie de ella”.

Ahora bien, en lo que respecta a determinar si el contribuyente cumplió lo establecido en los arts. 40 y 47 del Cód. Com., se tiene que el referido art. 40 del Cód. Com., dispone lo siguiente: “Los comerciantes presentarán los libros que obligatoriamente deben llevar, encuadernados y foliados, a un Notario de Fe Pública para que, antes de su utilización, incluya, en el primer folio de cada uno, acta sobre la aplicación que se le dará, con indicación del nombre de aquél a quien pertenezca y el número de folios que contenga, fechada y firmada por el Notario interviniente, estampando, además, en todas las hojas, el sello de la notaría que lo autorice y cumpliendo los requisitos fiscales establecidos. Serán también válidos los asientos y anotaciones que se efectúen por cualquier medio mecánico o electrónico sobre hojas removibles o tarjetas que, posteriormente, deberán ser encuadernadas correlativamente para formar los libros obligatorios que serán legalizados, siempre que faciliten el conocimiento de las operaciones y sirvan de prueba clara, completa y fidedigna. La autorización para su empleo será otorgada por el Registro de Comercio, a pedido del interesado, requiriendo resolución fundada sobre la base de dictamen de peritos, del cual podrá prescindirse en caso de existir antecedentes de utilización respecto del procedimiento propuesto”.

Por otra parte, en lo que respecta al art. 47 del Cód. Com., se tiene que: “Sin perjuicio de lo establecido por las leyes especiales, las partidas del balance se valorarán, cuando corresponda, siguiendo criterios objetivos que garanticen los intereses sociales y de terceros de acuerdo con los principios que exige una ordenada y prudente gestión económica. Adoptando un criterio de valoración, habrá que mantenerse y no podrá ser alterado sin causa justificada. Deberá indicarse además en los balances e inventarios, o en hoja separada, el método de determinación del costo u otro valor aplicado”, disposición que está relacionada con la sana crítica de la autoridad administrativa empleada en la valoración de los elementos probatorios producidos durante la fiscalización.

Por todo lo señalado y centrándonos en el objeto de controversia referido a si el contribuyente no demostró que las transacciones vinculadas a las facturas observadas se hayan realizado, se tiene que la Administración Tributaria comenzó indicando que la AGIT no debió considerar elementos probatorios como Comprobantes de Egreso y Libros Contables (Diario y Mayor), que reflejan pagos a varios proveedores y sin firma de los prestadores de servicio, como registros contables y extractos bancarios; consideraciones que llevaron a la Administración Tributaria a depurar las Facturas observadas; sin embargo, de la lectura de la Resolución Jerárquica impugnada, se tiene que la AGIT sí consideró dichos elementos probatorios y los valoró conjuntamente a otros documentos como documentación contable; asimismo, verificó que el Libro diario y Mayor, cuentan con las formalidades establecidas en el art. 40 del Cód. Com., ya que fueron aperturados por la Notaría de Fe Pública N° 89, Elva Elena Ugarteche Lino, misma que estampó su sello en todos los folios del libro señalado; asimismo, de la revisión del Libro Mayor se verificó que los registros del Libro Diario, fueron trasladados en el mismo orden progresivo de fechas y en las cuentas afectadas, en la que determinó los saldos por cuenta de manera individualizada, según lo dispuesto en el art. 44 del Cód. Com., igualmente se verificó que los saldos de las cuentas afectadas coinciden con los saldos expuestos en el Balance General, presentado el 3 de mayo de 2011, a la entidad financiera Banco Los Andes Pro Credit, concluyendo que la valoración conjunta de toda esa documentación y la constatación de los datos que consignan, permitió a la AGIT determinar que sí se demostraron las transacciones vinculadas a las facturas descritas, cumpliendo con lo dispuesto por los arts. 8 de la L. N° 843, 8 del D.S. N° 21530 y 70.1 y 2, y 76 del Cód. Trib. Boliviano.

En mérito a lo señalado y de acuerdo a la naturaleza y finalidad del proceso contencioso administrativo, como instancia de control de legalidad; es decir, de puro derecho, y al no contar con etapa probatoria, es que en cumplimiento del art. 81 del Cód. Trib. Boliviano, que adopta el sistema libre o de sana crítica para la valoración de la prueba, y al no haberse expresado como agravios cuestiones de admisibilidad, pertinencia y oportunidad de la prueba o falta de valoración de prueba tasada conforme a la ley, este Tribunal no puede volver a valorar la prueba cuestionada por la Administración Tributaria, porque no corresponde a la naturaleza del presente proceso; por lo que se respeta la

valoración realizada por la AGIT, como instancia competente y facultada para tal acto, y se tiene por demostradas las transacciones vinculadas a las facturas observadas.

V. Conclusión.

En mérito al análisis precedente, este Tribunal concluye que la Autoridad General de Impugnación Tributaria, al emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0662/2014 de 28 de abril, resolviendo Revocar parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/R.A. N° 0050/2014 de 03 de febrero, dejando sin efecto legal la deuda tributaria de 27.535, 09.- UFV's, equivalente a Bs 51.380,21, establecida en la R.D. N° 17-0001248-13 de 25 de septiembre de 2013, realizó una correcta valoración e interpretación de la normativa aplicada, como ya se explicó precedentemente, en resguardo de los principios que rigen el procedimiento administrativo y precautelando el debido proceso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 6 de la L. N° 620 de 31 de diciembre de 2014, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contencioso administrativa cursante de fs. 81 a 878, subsanada a fs. 107, interpuesta por Gerencia Distrital II Santa Cruz del SIN; y en consecuencia, mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0662/2014 de 28 de abril, corriente de fs. 91 a 106 vta., emitida por la AGIT.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



653

Antonio Pinto Claros c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por Antonio Pinto Claros contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa de fs. 14 a 16, y memorial de subsanación de la misma de fs. 20 a 22, interpuesta por Antonio Pinto Claros, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0716/2014, de 5 de mayo, de fs. 2 a 12 vta., pronunciado por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, la respuesta de fs. 69 a 73 vta., el memorial de apersonamiento del tercer interesado de fs. 29 a 31 vta., los antecedentes procesales y,

I.- Contenido de la demanda:

I.1.- Antecedentes de la demanda.

La parte demandante, expuso los antecedentes de la demanda manifestando lo siguiente:

Que la resolución de recurso jerárquico señala que la facultad de la administración tributaria municipal para determinar la deuda tributaria por el Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IPBI) por las gestiones 1997 a 2003 ha prescrito; respecto a las gestiones 2004 a 2006, refirió que la R.D. N° 1204, de 08 de diciembre de 2009, habría sido notificada personalmente, interrumpiendo la prescripción, de acuerdo al inc. a) del art. 61 de la L. N° 2492; y que la Orden de Fiscalización N° 3492/2008 habría suspendido la prescripción por 6 meses.

I.2.- Fundamentos de la demanda.

En los fundamentos de la acción refirió que, la Autoridad General de Impugnación Tributaria, no realizó una cabal apreciación de los fundamentos de su parte para la impugnación de la prescripción; ya que, la notificación con la resolución determinativa citada precedentemente resulta inverosímil, puesto que esta habría sido emitida el año 2009, y notificada por cedula el 16 de diciembre de 2009; además que si bien la notificación fue realizada conforme a lo establecido en el art. 84 y 85 de la L. N° 2492, empero no menciona en qué domicilio se ha producido la

notificación, si el testigo se encuentra plenamente identificado, por ende la notificación por cédula no ha cumplido con la finalidad de dar a conocer al sujeto pasivo los actuados administrativos, transgrediendo de esta manera el derecho a la defensa de los administrados; en ese sentido continuó manifestando lo citado por José María Martín "Derecho Tributario General, 2da. Edición, pág. 189", que refiere sobre la prescripción como los modos y medios extintivos de la obligación tributaria.

Posteriormente señaló lo establecido en el art. 59 de la L. N° 2492, que norma la prescripción de los adeudos tributarios, como extinción de la obligación tributaria; y que según esta norma los adeudos por concepto de impuestos a la propiedad de bienes inmuebles y en virtud del art. 60 de la L. N° 2492, habrían prescrito a los cuatro años, contando desde el primero de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del pago respectivo; manteniendo que en ese sentido estarían prescritas las gestiones 2004, 2005 y 2006, realizando el computo de los cuatro años desde su vencimiento.

Consecutivamente expresó sobre las causales de interrupción y suspensión, citando al respecto el art. 61 de la L. N° 2492.

Asimismo vuelve a reiterar que las notificaciones aludidas, carecen de validez, ya que nunca fue notificado con las mismas; además de que al no habersele notificado legalmente no tuvo la oportunidad de asumir defensa y así presentar descargos, situación con la cual se vulneró el derecho al debido proceso, en sus garantías mínimas del derecho a la defensa, el derecho de contar con un plazo razonable y los medios adecuados para preparar su defensa y presentar los descargos, el derecho a impugnar las resoluciones administrativas ante el superior en grado, derechos consagrados en los arts. 116 al 121 de la C.P.E., el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por lo tanto refirió que al haber vulnerado sus derechos fundamentales señalados con anterioridad, los actos administrativos a que hace referencia la resolución impugnada están viciados de nulidad absoluta. Citando al respecto la S.C. N° 0427/2010-R, de 28 de junio.

Finalmente efectuó una relación de los IPBI, de las gestiones 2004, 2005 y 2006, señalando que estas habrían prescrito el 2009, 2010 y 2011 respectivamente.

Por otra parte, por proveído de 5 de agosto de 2014, se observó la demanda, ordenándose que con carácter previo a la admisión de la demanda, el imponente cumpla con lo establecido en el art. 327. 6 y 7 del Cód. Pdto. Civ., lo cual fue cumplido por memorial de subsanación de la demanda cursante de fs. 20 a 22, en el cual el demandante reiterando nuevamente lo señalado precedentemente, añadió el domicilio del tercer interesado.

I.3. Petitorio.

En virtud a los argumentos detallados, concluyó solicitando se declare probada la demanda y por consiguiente se revoque parcialmente la resolución de recurso jerárquico declarando prescritos los Impuestos de Propiedad de Bienes Inmuebles de las gestiones 2004, 2005 y 2006, y por consiguiente dejar sin efecto los cargos expresados en la R.A. N° "P153/2013 de 25 de febrero de 2013" (sic), emitida por el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.

II.- De la contestación a la demanda.

La Autoridad General de Impugnación Tributaria, a través de su representante Daney David Valdivia Coria, contestó negativamente la demanda mediante memorial de fs. 69 a 73, argumentando en síntesis lo siguiente:

Que sobre la aseveración del sujeto pasivo en cuanto no tenía conocimiento de la notificación con la referida resolución determinativa notificada mediante cédula, la AGIT señaló con relación a la interrupción de la prescripción los arts. 61 y 62 de la L. N° 2492, para luego referir que el IPBI de la gestión 2003, 2004, 2005 y 2006, prescribió el 31 de diciembre de 2008, 2009, 2010 y 2011 respectivamente, en aplicación de los artículos jurídicos citados supra.

En ese sentido excluyendo el IPBI de la gestión 2003, continuó manifestando que con relación a los IPBI de las gestiones 2004, 2005 y 2006, se puede evidenciar que fue emitida la Orden de Fiscalización N° 3942/2008, de 24 de julio, notificada el 3 de diciembre de 2008, suspendiendo el término de la prescripción por seis meses, conforme establece el art. 62-I de la L. N° 2492, por lo que el término de prescripción de las gestiones en estudio concluyó el "30 de junio de 2010, 2011 y 2012" (sic) respectivamente; en ese sentido refirió que el 16 de diciembre de 2009, se notificó mediante cédula a Antonio Pinto Claros con la R.D. N° 1204, de 8 de diciembre de 2009 (fs. 6-10), interrumpiendo el término de la prescripción de conformidad al art. 61 de la L. N° 2492.

Continuó refiriendo que en aplicación del art. 84 y 85 de la L. N° 2492, corresponde determinar que la R.D. N° 1204, de 08 de diciembre, fue legalmente notificada al sujeto pasivo el 16 de diciembre de 2009.

Asimismo alegó que, la Administración Tributaria Municipal establece la deuda tributaria por el IPBI de las gestiones 2004, 2005 y 2006 dentro del plazo previsto en el art. 59-1 de la L. N° 2492, dando lugar a una nueva etapa de Ejecución Tributaria con la emisión y notificación del Proveído de Ejecución Tributaria N° 84/2011 (fs. 4).

En ese sentido manifestó que, resulta evidente que lo referido por el demandante sobre la vulneración de su derecho a la defensa e incorrecta notificación, carecen de sustento legal y falta a la verdad de los hechos. De esa forma continuó reiterando lo señalado ut supra.

Finalmente citó el sistema doctrinal tributario, señalando las Resoluciones Jerárquicas N° AGIT-RJ 0296/2011, AGIT-RJ 0443/2013, AGIT-RJ 1324/2013 y AGIT-RJ 2201/2013; asimismo refirió como Jurisprudencia las Sentencias N° 238/2013, de 05 de julio y 510/2013, de 27 de noviembre emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia, además de la Sentencia Constitucional 1845/2004-R, de 30 de noviembre.

II.1. Petitorio.

Por lo expuesto, solicitó que se declare improbadamente la demanda, manteniendo firme y subsistente la resolución impugnada.

III. Respuesta del tercer interesado.

La administración Tributaria Municipal, a través de su representante, en su condición de tercer interesado se apersonó y respondió la presente demanda contenciosa administrativa mediante memorial de fs. 29 a 31 vta., exponiendo en síntesis lo siguiente:

Que dicha administración tributaria en uso de sus facultades previstas en los arts. 43, 96, 100 y 104 de la L. N° 2492, desarrolló el Proceso de Fiscalización iniciado con la Orden de Fiscalización N° 3942/2008, de 24 de julio, realizando la debida notificación por cedula el 3 de diciembre de 2008, en la oficina N° 605 piso N° 6 del citado inmueble, firmando como testigo Rosmery Caballero Salinas, para dar legalidad correspondiente a la notificación señalada, en dicha orden de fiscalización se solicitó al sujeto pasivo que dentro del plazo de 15 días corridos, presente varios documentos para verificar el cumplimiento de sus obligaciones, a lo que hizo caso omiso.

El 5 de junio de 2009, se emitió la Vista de Cargo N° 2413/2009, de conformidad a los arts. 100 y 104 de la L. N° 2492, dicha vista de cargo fue notificada mediante cedula el 19 de junio de 2009, en el domicilio del sujeto pasivo en la calle Jordán N° 541, firmando como testigo Omar Medina, para dar legalidad a dicho acto, dándose 30 días improrrogables a partir de su legal notificación para formular las pruebas y descargos correspondientes a lo que también hizo caso omiso.

En ese sentido continuó manifestando que, por lo señalado en el art. 76 de la L. N° 2492, se estableció que en los procedimientos tributarios administrativos y jurisdiccionales quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos, concordante con el art. 81 del mismo cuerpo legal.

Que la conducta del sujeto pasivo se tipifica como omisión de pago, por lo cual el ahora demandante fue sancionado conforme el art. 165 de la L. N° 2492, por las gestiones 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006, procediéndose a dictar la R.D. N° 1204/2009, de 08 de diciembre de 2009. Finalmente reiteró los argumentos expuestos por la autoridad demandada.

III.2. Petitorio.

Concluyó solicitando al Tribunal Supremo de Justicia se sirva declarar improbadamente la demanda y determine la vigencia de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0716/2014, de 05 de mayo.

IV.- Antecedentes administrativos y procesales

Continuando el trámite del proceso, por proveído de 25 de agosto de 2016, se dio por renunciado el derecho a la réplica, por lo que no habiendo más que tramitar se decretó "autos para sentencia" a fs. 88.

En ese sentido se debe señalar que, el procedimiento Contencioso Administrativo, constituye una garantía formal que beneficia al sujeto administrado en el ejercicio del Poder Público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración que le sean gravosos, logrando el restablecimiento de los derechos lesionados con la interposición del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa.

En este marco legal, el art. 778 del Cód. Pdto. Civ., establece que "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

Que así establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, en relación con los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, reconocida la competencia del Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Plena, para la resolución de la controversia, por la naturaleza del procedimiento contencioso administrativo que reviste las características de juicio de puro derecho, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por la demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico, corresponde a este Supremo Tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por la parte demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

En el desarrollo del proceso en sede administrativa, se cumplieron las siguientes fases, hasta su agotamiento, de cuya revisión se evidencia:

Que el 3 de diciembre de 2008, la Administración Tributaria Municipal (ATM), notificó por cedula a Antonio Pinto Claros con la Orden de Fiscalización N° 3492/2008 de 24 de julio, procediendo a la fiscalización del Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles, del inmueble N° 17193, ubicado en la calle Jordán edificio Pinto Palace N° E-541, Zona Sudeste, por las gestiones 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006 (fs. 10 y vta. Anexo-2).

El 19 de junio de 2009, la ATM notificó al sujeto pasivo con la Vista de Cargo N° 2413, de 05 de junio de 2009, en la que procedió a la liquidación previa del impuesto a la propiedad de bienes inmuebles sobre base presunta, para las gestiones señaladas precedentemente, estableciendo la deuda tributaria correspondiente a cada gestión, tipificando la conducta del contribuyente como evasión según la L. N° 1340, y como omisión de pago según la L. N° 2492, otorgándole 30 días para formular pruebas y descargos que considere necesarios (fs. 15 a 17 vta. Anexo 2).

Posteriormente el 16 de diciembre de 2009, la ATM notificó por cédula a Antonio claros Pinto con la R.D. N° 1204, de 08 de diciembre de 2009, que resolvió determinar la deuda tributaria por el IPBI de las gestiones de 1997 a 2006, sobre base presunta, en la suma de Bs 9.671.- (fs. 6 a 9 Anexo 2).

El 25 de octubre de 2011, la ATM emitió el Inicio de Ejecución Tributaria N° 84/2011, en base a la R.D. N° 1204/2009, a efectos de efectuar el cobro coactivo (fs. 4 a 5. Anexo 2).

Seguidamente el 05 de diciembre de 2011, Antonio Pinto Claros mediante memorial dirigido a la ATM, opone nulidad y oposición a la Ejecución Tributaria por prescripción señalando que dentro del procedimiento administrativo referente al Proveído de Ejecución Tributaria N° 84/2011 correspondiente a las gestiones de 1997 a 2006, se encuentran prescritas de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 52, 53 y 54 de la L. N° 1340 y art. 59 de la L. N° 2492 (fs. 1 a 3 vta. Anexo 2).

El 3 de julio de 2012, la ATM emitió el Informe S.I.P. Cite N° 428/2012, en el que señaló que la fecha de registro del contribuyente al sistema antiguo fue el 27 de enero de 2001; existencia de tradición del inmueble N° 172811 de 19 de abril de 2006; inexistencia de acciones y derechos; inexistencia de planes de pagos en cuotas; pagos de impuestos originales por las gestiones 2008, deuda de impuestos originales observada por el departamento de ejecución tributaria, inexistencia de descuentos de multas; existencia de multas por las gestiones 1997 a 2002; existencia de multa por omisión de pago por las gestiones 2003 a 2006 (fs. 22. Anexo 2).

El 25 de octubre de 2013, la ATM notificó por cédula a Antonio Pinto Claros, con la R.A. N° P153/2013, de 25 de febrero de 2013, en la que declara improcedente la prescripción del IPBI de las gestiones de 1997 a 2006 del inmueble citado precedentemente en aplicación a los arts. 52, 53 y 54 de la L. N° 1340, disponiendo que Antonio Pinto Claros debe cancelar su adeudo tributario (fs. 59 a 61 vta. Anexo 2).

Contra la R.A. N° P153/2013, Antonio Pinto Claros, interpuso recurso de alzada, que fue resuelto por Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/R.A. N° 0075/2014, que revocó parcialmente la resolución recurrida, declarando prescrito el IPBI de las gestiones 1997 a 2003 y manteniendo firme y subsistente el IPBI de las gestiones 2004, 2005 y 2006 del inmueble signado con N° 17193 de propiedad del recurrente.

V. De la problemática planteada

Expuestos los antecedentes administrativos e ingresando a efectuar el control de legalidad sobre la aplicación de la ley, se establece:

Que el motivo de la litis dentro del presente proceso, se circunscribe en determinar si la autoridad demandada, efectuó una correcta valoración de los antecedentes procesales al determinar que el cobro del Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles por las gestiones 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 y 2003, ha prescrito, manteniendo firme y subsistentes el cobro por las gestiones 2004, 2005 y 2006, del inmueble del ahora demandante; por lo que se debe realizar el siguiente análisis:

CONSIDERANDO: II.

II.1. Fundamentos jurídicos del fallo.

Que de la normativa aplicable y de los antecedentes de la demanda se tiene:

Que el 3 de diciembre de 2008, la administración Tributaria Municipal notificó por cédula a Antonio Pinto Claros con la Orden de Fiscalización N° 3492/2008 de 24 de julio, procediendo a la fiscalización del Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles, del inmueble N° 17193, de propiedad del ahora demandante y otros, por las gestiones 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005 y 2006.

Como preámbulo debemos señalar que, el actuado citado con anterioridad suspendió el plazo de la prescripción del Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles de la gestión 2004; empero las gestiones de 1997 a 2003, prescribieron, puesto que la ATM tenía el plazo de 5 años para establecer el adeudo tributario, de conformidad a los arts. 52, 54 y siguientes de la L. N° 1340; es decir que el 31 de diciembre de 2008, prescribieron las facultades de la ATM para exigir el pago de los IPBI de las gestiones 1997 a 2003, lo cual fue correctamente determinado por la ARIT y la AGIT.

A mayor abundamiento en cuanto a la prescripción del IPBI de la gestión 2003, debemos señalar que si bien el mismo en aplicación de la L. N° 1340, prescribiría a los 5 años; empero, a la entrada en vigencia plena del Código Tributario Boliviano (L. N° 2492) el 2 de noviembre de 2003, en aplicación del art. 150 de dicha ley que establece: "(Retroactividad). Las normas tributarias no tendrán carácter retroactivo, salvo aquellas que supriman ilícitos tributarios, establezcan sanciones más benignas o términos de prescripción más breves o de cualquier manera beneficien al sujeto pasivo o tercero responsable." (las negrillas son nuestras); es decir que, de dicho periodo, el vencimiento se produjo el 31 de diciembre de 2004, coligiéndose que el computo de la prescripción inició el 01 de enero de 2005, y concluyó el 31 de diciembre de 2008, en cumplimiento del art. 60-I de la L. N° 2492.

Por otra parte debemos señalar que la controversia en sí versa sobre los IPBI de las gestiones 2004, 2005 y 2006, que según el criterio del demandante han prescrito, debido a que no fueron notificados con la Orden de Fiscalización N° 3492/2008, además que el demandante mantiene que, aun así hubiera sido notificado con la orden de fiscalización citada, la R.D. N° 1204, de 8 de diciembre de 2009, fue notificada después que prescribieron las atribuciones de la ATM para determinar atributos.

En ese sentido debemos señalar que, a fs. 10 y vta. Anexo 2, se encuentra cursante la Orden de Fiscalización N° 3492/2008, de 24 de julio, la cual fue notificada legalmente el 3 de diciembre de 2008; en ese marco se tiene que el IPBI de la gestión 2004, venció el 31 de diciembre de 2005, el inicio del cómputo de la prescripción fue el 1 de enero de 2006 y concluiría el 31 de diciembre de 2009, empero con el actuado de la notificación por cedula con la orden de fiscalización se suspendió el plazo de la prescripción hasta el 30 de junio de 2010; lo cual es discordante a lo que afirma el demandante, sobre que dicho acto tampoco habría alterado la prescripción de los IPBI de la gestión 2004, puesto que en aplicación del art. 61 de la L. N° 2492, que prevé que se dará la interrupción de la prescripción con: "a) La notificación al Sujeto Pasivo con la Resolución Determinativa"; se deduce que lo citado por el demandante es totalmente incongruente, ya que más al contrario si no se hubiera notificado con la orden de fiscalización señalada con anterioridad, aun así, de la revisión de obrados se puede evidenciar que se interrumpió el plazo de la prescripción, con la notificación de la R.D. N° 1204, que fue legalmente notificada mediante cedula a fs. 9 de obrados, el 19 de diciembre de 2009.

A mayor abundamiento debemos señalar que el art. 59 del Cód. Trib. Boliviano, determina que las acciones de la Administración Tributaria, para: 1) Controlar, investigar, verificar, comprobar y fiscalizar tributos; 2) Determinar la deuda tributaria; 3) Imponer sanciones administrativas; y 4) Ejercer su facultad de ejecución tributaria, prescriben a los 4 años, computables de conformidad al art. 60 de la citada ley; es decir, desde el 01 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del periodo de pago respectivo.

Asimismo el art. 61 de la L. N° 2492, establece que el curso de la prescripción se interrumpe con: a) La notificación al sujeto pasivo con la Resolución Determinativa; y b) El reconocimiento expreso o tácito de la obligación por parte del sujeto pasivo o tercero responsable o por la solicitud de facilidades de pago, y que una vez interrumpida la prescripción, se debe comenzar a computar nuevamente el término a partir del primer día hábil del mes siguiente a aquel en que se produjo la interrupción; por otra parte, el art. 62 de la misma ley, determina que el curso de la prescripción se suspende con la notificación de inicio de fiscalización individualizada al contribuyente, esta suspensión se inicia en la fecha de la notificación respectiva y se extiende por 6 meses; asimismo, se suspende por interposición de recursos administrativos o procesos judiciales por parte del contribuyente, en estos casos la suspensión se inicia con la presentación de la petición o recurso y se extiende hasta la recepción formal del expediente por la AT para la ejecución del respectivo fallo.

II.2.- Conclusiones.

En ese marco y del análisis precedente, este Tribunal Supremo de Justicia evidencia que los Impuestos a la Propiedad de Bienes de las gestiones 2004, 2005 y 2006, no han prescrito, puesto que dicha prescripción fue interrumpida al haberse notificado legalmente al sujeto pasivo con la R.D. N° 1204, de 8 de diciembre de 2009, el 16 de igual mes y año, tal cual se puede evidenciar a fs. 9 de obrados; en consecuencia, conforme a los fundamentos expuestos corresponde confirmar en todas sus partes la resolución jerárquica impugnada.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y los arts. 778 al 781 del Cód. Pdto. Civ., en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 14 a 16, interpuesta por Antonio Pinto Claros; y en su mérito, se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0716/2014, de 05 de mayo.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal por la autoridad demandada. Sea con las formalidades de rigor.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



654

Juan Mendoza Rojas c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por Juan Mendoza Rojas contra Autoridad de Impugnación Tributaria (AGIT).

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa de fs. 33 a 37 vta., interpuesta por Juan Mendoza Rojas, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0668/2014 de 28 de abril, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, el apersonamiento de la Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales como tercero interesado de fs.56 a 64, la contestación a la demanda de fs. 46 a 54, los memoriales de réplica y dúplica de fs. 105 a 108 vta., y 114 a 115 vta.; los antecedentes del proceso, y

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de la demanda.

Que Juan Mendoza Rojas, fue notificado mediante cédula con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 668/2014 de 28 abril, el 6 de mayo de 2014 y que, en uso de las facultades que concede el art. 147 del Cód. Trib. Boliviano, art. 778, 780 y art. 10-I de la L. N° 212; interpone demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0668/2014 de 28 de abril, toda vez que

considera que dicha Resolución no cumple con la Ley Tributaria respecto los aspectos de fondo que fueron expresados en el Recurso Jerárquico, los cuales fueron ignorados, por lo que la decisión establecida en la Resolución impugnada le causa un grave perjuicio económico, debiendo considerar también que dicho fallo no cumple con lo establecido en los principios tributarios y preceptos establecidos por la L. N° 2492 y normas impositivas conexas.

1.2. Fundamentos de la demanda.

1.2.1. El demandante refirió que la Autoridad General de Impugnación Tributaria al igual que la Administración Tributaria, manejaron conceptos de fiscalización y verificación como si fueran similares o iguales; conceptos y/o términos que en realidad son totalmente diferentes respecto a la determinación de la Obligación Tributaria.

Que a raíz de dicha diferenciación, el método de determinación del procedimiento de fiscalización establecido en el art. 104 de la L. N° 2492 que se emplea para determinar la deuda tributaria, fue utilizado de forma equivocada por la Administración Tributaria respecto a la determinación, el cálculo y liquidación del crédito fiscal, sin argumentos ni arts. de la L. N° 843 o L. N° 2492, que respalden para la citada conversión arbitraria e ilegal del crédito fiscal en deuda tributaria.

Asimismo indicó que la Administración Tributaria, para la fiscalización se amparó en los arts. 96, 98, 99, 100 y 101 del Cód. Trib. (L. N° 2492) respecto a los periodos enero, febrero y marzo de la gestión 2010, los cuales disponen concretamente control, comprobación, verificación, fiscalización, determinación de tributos y ejecución de la deuda tributaria por lo que dichos arts. no estarían creados para la fiscalización del crédito fiscal.

Acusó que la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 668/2014 aplicó los arts. 70-4 y 5 de la 2492 y 41 de la RND 10-0016-07, indicando que los descargos presentados por su parte no tienen relación con su actividad, la cual es de mayorista de acuerdo al NIT N° 28895819, por lo que todas las transacciones hechas son válidas, así como también los descargos presentados en originales en su oportunidad.

1.2.2. Que respecto a la deuda tributaria, la Autoridad General de Impugnación Tributaria en el contenido se parcializó absolutamente con el sujeto activo, haciendo mención al art. 47 de la L. N° 2492 y art. 8 del D.S. N° 27310, exponiendo la fórmula para calcular la deuda.

De la misma manera hizo referencia a que no se habría indicado la fórmula matemática, ni en forma exacta e indubitable el cálculo y liquidación del crédito fiscal, al contrario simplemente fueron transcritos los arts. 8 de la L. N° 843 y 8 del D.S. N° 21530 en los cuales no se establece con claridad los siguientes puntos:

- Qué normas de la Ley Tributaria facultan a la Administración Tributaria a practicar una fiscalización sobre el crédito fiscal.
- En la Normativa Tributaria vigente no existe la fórmula matemática para calcular el crédito fiscal.
- Las Leyes 2492 (Código Tributario) 843 (Reforma Tributaria) y disposiciones conexas, no han establecido que el crédito fiscal sea fiscalizado, calculado y liquidado como deuda tributaria.

Maniféstó que respecto a la deuda tributaria y la sanción, se tiene demostrado que la R.D. N° 0624/13 de 4 de octubre de 2013, contenía varios vicios de nulidad y que por otra parte los reparos fueron determinados de forma ilegal, puesto que se había cumplido con las obligaciones tributarias; de igual forma indicó que se demostró que se le impuso una arbitraria e ilegal sanción por contravención tributaria de omisión de pago, por lo que correspondía que la Autoridad General de Impugnación Tributaria anule la precitada resolución determinativa.

Señaló que la sanción de multa por omisión de pago, que asciende a Bs 84.828.- a la fecha de la presente Resolución, estaría prescrita en virtud a la disposición del num. III del art. 59 de la L. N° 2492, que establece que "El término para ejecutar las sanciones por contravenciones tributarias prescribe a los 2 años".

1.2.3. Que la AGIT respecto a la multa por incumplimiento a deberes formales, en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0668/2014, se parcializó con la Administración Tributaria al confirmar la multa por incumplimiento a deberes formales, desconociendo la documentación presentada por el contribuyente.

Continuó indicando que su actividad económica es de mayorista, la cual está registrada con el NIT 288958019, autorizado por la Administración Tributaria para que pueda utilizar las facturas absolutamente legales y válidas para la deducción del crédito fiscal, empero la Administración Tributaria de forma equivocada hubiera fiscalizado el crédito fiscal sin base legal que la respalde, depurando ilegal y arbitrariamente las facturas o notas fiscales que deducen el crédito fiscal.

1.3. Petitorio.

Solicitó declarar probada la demanda, anulando obrados hasta el vicio más antiguo y dejando sin valor legal de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0668/2014 de 28 de abril.

1.4. Admisibilidad.

Por Decreto de 19 de agosto de 2014 de fs. 78, se admitió la demanda de conformidad a los arts. 327, 779 y 780 del Cód. Pdto. Civ., corriéndose traslado a la autoridad demandada y al tercer interesado conforme a ley.

II. De la contestación a la demanda.

La Autoridad General de Impugnación Tributaria, representada por Daney David.

Valdivia Coria, dentro el plazo previsto por ley, por memorial de fs. 46 a 54, contestó negativamente los argumentos de la demanda expresando:

Que respecto al método de determinación del procedimiento de fiscalización, los arts. 66 y 100 de la L. N° 2492 Código Tributario, otorgan a la Administración Tributaria la facultad de control, comprobación, verificación, fiscalización e investigación, que por otra parte los arts. 95-I y 96-I de la citada Ley, establecen que: "Para dictar la resolución determinativa la administración Tributaria debe controlar, verificar, fiscalizar, o investigar los hechos, actos, datos, elementos, valoraciones y demás circunstancias que integren o condicionen el hecho imponible que fueron declarados por el sujeto pasivo".

Refirió que el art. 29 del D.S. N° 27310, dispone que la deuda tributaria puede ser determinada por la Administración Tributaria mediante diferentes procesos los cuales pueden ser: fiscalización, verificación, control e investigación, especificando que tal diferencia se da por el alcance respecto a los impuestos, periodos y hechos, independientemente de cómo la Administración Tributaria los denomine, mismos que se clasifican en procesos de fiscalización y/o verificación de la siguiente forma: a) determinación total, que comprende la fiscalización de todos los impuestos, b) determinación parcial, que comprende la fiscalización de uno o más impuestos, de uno o más periodos; c) verificación y control puntual de los elementos, hechos, transacciones económicas y circunstancias que tengan incidencia sobre el importe de los impuestos pagados o por pagar y d) verificación y control de cumplimiento a los deberes formales.

Agregó que el parág. I del art. 96 de la L. N° 2492, establece los requisitos de la vista de cargo, por lo que se entiende que el proceso de determinación no solamente se puede llevar adelante con una orden de fiscalización sino también con la orden de verificación, hasta concluir con la emisión de una Resolución Determinativa, además una vez iniciado el proceso de fiscalización y verificación, el Código Tributario no establece ninguna diferencia en procedimiento a seguir, toda vez que ambos procesos establecen la deuda tributaria mediante una resolución determinativa, así se encuentra dispuesto en el parág. I, del art. 95 de la L. N° 2492, por lo que el ente fiscal puede dictar una resolución determinativa sobre la base de una verificación, fiscalización, investigación, etc.

Manifestó que cabe aclarar que los arts. 139-b) y 144 de la L. N° 2492, el 198-e) y 211-I de la L. N° 3092, establecen de forma puntual que quien considere lesionados sus derechos con la resolución de alzada deberá interponer de manera fundamentada su agravio, fijando con claridad la razón de su impugnación e indicando con precisión lo que se pide, para que la Autoridad General de Impugnación Tributaria pueda conocer y resolver sobre la base de dichos fundamentos planteados en el recurso jerárquico, por lo que no correspondería ninguna respuesta a puntos que no fueron impugnados en el recurso jerárquico por la Administración Tributaria, todo esto en estricta observancia del principio de congruencia.

Señaló que con relación a la alusión de los reparos mal efectuados, existen las Resoluciones STG-RJ/0064/2005, AGIT-RJ 0232/2009, AGIT-RJ 0341/2009, AGIT-RJ 0429/2010 y AGIT-RJ 0007/2011, que detallan tres requisitos que deben ser cumplidos para que un contribuyente se beneficie con el crédito fiscal IVA, producto de las transacciones que declara, estos requisitos son: 1) La emisión de factura original; 2) Que la compra se encuentre vinculada con la actividad gravada, y 3) Que la transacción haya sido efectivamente realizada; por lo que se puede advertir que la Administración Tributaria el 13 de marzo de 2013, notificó con la orden de verificación al contribuyente, comunicando que sería sujeto de un proceso de determinación en la modalidad de operativo específico crédito fiscal, cuyo alcance era al IVA de los periodos abril, mayo y junio de 2010.

Refirió que las facturas fueron presentadas de forma parcial, por lo que la Administración Tributaria emitió el informe final y respecto a la base de este la vista de cargo que observó las facturas no vinculadas con la actividad económica del contribuyente, emitidas a otro NIT, razón social, que no consignan el NIT del contribuyente, sin respaldo que demuestren la realidad económica y medios de pago probatorios que permita verificar la transacción, otorgándole el plazo de 30 días para la presentación de descargos, los cuales no fueron presentados, razón por la cual el 17 de octubre de 2013, se notificó la Resolución Determinativa en la que se estableció una deuda tributaria por IVA omitido, interés y sanción por omisión de pago, así como la multa por incumplimiento de deberes formales.

Señaló que no se consideró las facturas originales y la actividad principal de distribución y comercialización mayorista de bienes y que no se revisó las declaraciones juradas y libros físicos de sus proveedores, a razón que el contribuyente, tiene la obligación de demostrar y respaldar documentalmente sus actividades y operaciones gravadas, así como demostrar la procedencia y cuantía de los créditos que considere le corresponda, situación que en el presente caso no sucedió.

Refirió que de la revisión de antecedentes administrativos, se advirtió que la Administración Tributaria, en base a los reportes del SIRANT, facturas de compras informadas por el contribuyente y reportadas por los proveedores a través del módulo Da Vinci-LCV y documentación proporcionada por el sujeto pasivo, se estableció que Juan Mendoza Rojas declaró las facturas de compras Nos. 242, 689 y 347 del proveedor Lara Bisch, Nos. 719, 728, 735 de Lauro y Cía, Nos. 3677, 3785 y 4229 de Madepa por falta de vinculación con la actividad del contribuyente; las facturas Nos. 4451, 4453, 4825, 5521, 5523, 5730, 5732, 6129, 7600, 7917, 8588, 8590, 9490, 9823, 10287, 10289, 11698, 12408, y 12772 emitidas por CBN, no cuentan con medios fehacientes de pago y no se vinculan con la actividad grabada del sujeto pasivo.

Que sobre el argumento que la AGIT no habría indicado la fórmula matemática ni en forma exacta el cálculo y liquidación del crédito fiscal, señaló que de acuerdo a los arts. 8 y 9 de la L. N° 843, el crédito fiscal forma parte de la determinación del saldo definitivo a favor del fisco por concepto de IVA, por lo que cualquier observación o depuración que efectuó la Administración Tributaria, a las compras realizadas por el sujeto pasivo en un periodo fiscal tiene una incidencia directa en la liquidación del impuesto, es decir, que una indebida compensación del débito fiscal con el crédito fiscal, conlleva a un pago de menos en los tributos, cuando existe saldo a favor del fisco o a un incorrecto arrastre de saldos del crédito fiscal, en caso de existir un saldo a favor del contribuyente, de lo cual se colige que un crédito fiscal mal apropiado, si tiene una incidencia fiscal que debe ser resarcida, aspecto que no acontecería si el contribuyente en su momento habría considerado de forma correcta la apropiación de su crédito fiscal, además se debe tomar en cuenta que la Administración Tributaria se encuentra facultada para verificar, controlar, fiscalizar e investigar, conforme establecen los arts. 66-1 y 100 de la L. N° 2492, 29 y 32 del D.S. N° 27310; por lo que de

manera indistinta, puede a través de procesos puntuales, verificar el correcto cumplimiento de las obligaciones tributarias relacionadas con la validez del crédito fiscal IVA y como resultado, establecer la existencia o no de deuda tributaria.

Expresó que respecto a la prescripción de la sanción por multa por omisión de pago, la Administración Tributaria procedió a notificar de manera personal a Juan Mendoza Rojas con la Resolución Determinativa de 4 de octubre de 2013, por el IVA omitido correspondiente a los periodos fiscales de abril, mayo y junio de 2010, la sanción por omisión de pago y la multa por incumplimiento de deberes formales, de manera que el inicio del cómputo para los periodos mencionados, de acuerdo a lo establecido en el parág. I del art. 60 de la L. N° 2492, se inició el 1 de enero de 2011 y concluía el 31 de diciembre de 2015, no obstante el mismo fue interrumpido con la notificación de la resolución determinativa, por lo que la facultad para determinar y sancionar que tiene la Administración Tributaria no estaría prescrita.

Por último, manifestó que, respecto a la multa por incumplimiento de deberes formales, las contravenciones tributarias, establecidas en el numeral 5 del art. 160 de la L. N° 2492, son contravenciones tributarias por el incumplimiento de otros deberes formales; asimismo el art. 162 de la citada ley, dispone que el que de cualquier manera incumpla los deberes formales establecidos en el Cód. Trib., disposiciones legales tributarias y demás disposiciones normativas reglamentarias, será sancionado con una multa que irá de cincuenta Unidades de Fomento de la Vivienda a cinco mil Unidades de Fomento de la Vivienda (UFV).

Concluyó refiriendo que en 24 de mayo de 2013, la Administración Tributaria, según Acta de Recepción de Documentos, recibió de Juan Mendoza Rojas documentación consistente en: originales de los Formularios 400; 42 Facturas; Libro de Compras y Ventas de los periodos Julio, agosto y septiembre de 2010; Extractos Bancarios, con la aclaración que los comprobantes de ingresos y egresos con sus respaldos, libros de contabilidad, kárdex, inventarios y otros medios fehacientes de pago no fueron presentados, motivo por el cual el 28 de julio de 2013, la Administración Tributaria emitió el Acta por Contravenciones Tributarias Vinculadas al Procedimiento de Determinación N° 00058184; por la contravención de incumplimiento del deber formal de entrega de toda la documentación requerida por la Administración Tributaria durante la ejecución de procedimientos de fiscalización, verificación control e investigación en los plazos, formas, medios y lugares establecidos; contravención sancionada con una multa de 1.500 UFV.

II.1 Petitorio.

Con esos argumentos solicitó declarar improbadamente la demanda contenciosa administrativa, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0668/2014 de 28 de abril.

III. De los argumentos del tercero interesado.

La Administración Tributaria, como tercero interesado, responde a la demanda contenciosa administrativa que impugnó a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 00668/2014, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Mencionó que en la demanda existirían incongruencias, expresando que el proceso es de puro derecho, por lo que el juzgador efectúa un control de legalidad respecto de la resolución o acto administrativo que ha sido motivo de impugnación en vía administrativa, por lo que se tiene que analizar si las disposiciones legales fueron aplicadas correctamente o no, es decir aplicar un control de legalidad respecto de la resolución o acto administrativo que se impugna en el presente caso contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0668/2014 de 28 de abril debiendo analizarse si la Administración Tributaria tiene la facultad de controlar, verificar, fiscalizar e investigar sobre el cumplimiento de las obligaciones tributarias, ya sea a través de una Orden de Verificación Interna, Orden de Verificación Externa o una Orden de Fiscalización, por lo que debe quedar claro que la fiscalización representa el concepto más amplio y la diferencia radica en el alcance que va tener a momento de la determinación de la deuda tributaria que puede ser total, parcial, verificación y control puntual o de cumplimiento o no de los deberes formales.

Refirió también, que sobre la determinación de la deuda tributaria y los supuestos reparos mal efectuados, de la verificación de los antecedentes del proceso de fiscalización se observó que las facturas presentadas no estarían vinculadas con la actividad económica del contribuyente, emitidas a otro NIT, razón social, no consigna el NIT del contribuyente, sin respaldos que demuestren la realidad económica y medios de pago probatorios que permitan verificar la transacción. Asimismo se hace notar que la Administración Tributaria procedió a la verificación de las obligaciones tributarias del ahora demandante Juan Mendoza Rojas a objeto de comprobar la apropiación y declaración del Crédito Fiscal y a los deberes formales en los periodos fiscales: enero, febrero y marzo de 2010, toda vez que el demandante claramente ha contravenido el art. 8 de la L. N° 843, num. 5 del art. 70 de la L. N° 2492, los art. 5 y 8 del D.S. N° 21530 y el 41 de la Resolución Normativa de Directorio 10-0016-07.

Puso en evidencia que de la documentación presentada por el contribuyente, las facturas de ventas detallan el comercio de papelería en general, útiles de escritorio y medios para computación, determinándose que no existen ventas referidas a bebidas alcohólicas (Pilsener 620 La Paz) adquiridas a la Cervecería Boliviana Nacional S.A., asimismo se verificó que el balance general y el dictamen de auditoría de la gestión 2010, en las Notas a los Estados Financieros, Nota 1 (Constitución y Objeto) párrafo dos describe la actividad principal de la empresa como "La de comercializar, distribuir material y útiles de escritorio, medios para computación, limpieza, imprenta, muebles de oficina, papelería y computadoras" por lo que no se describe la actividad de venta al por mayor de alimentos y bebidas.

III.1. Petitorio.

Concluyó, solicitando declarar improbadamente la demanda Contenciosa Administrativa.

IV. De la competencia de este tribunal

Que el procedimiento contencioso administrativo, constituye una garantía formal que beneficia al sujeto administrado en el ejercicio del Poder Público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración que le sean gravosos, logrando el restablecimiento de

los derechos lesionados con la interposición del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa.

En este marco legal, el art. 778 del Cód. Pdto. Civ., establece que "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere recurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

Que así establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, en relación con los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, en concordancia con el art. 775 del Cód. Pdto. Civ., y la Disposición Final Tercera de la L. N° 439 (Código Procesal Civil), que señala: "De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010, L.Ó.J., quedan vigentes los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieran lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada"; reconocida la competencia de esta Sala del Tribunal Supremo de Justicia, para la resolución de la controversia, por la naturaleza del procedimiento contencioso administrativo que reviste las características de juicio de puro derecho, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico, corresponde a este Supremo Tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por la parte demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

V. Antecedentes administrativos y procesales.

Dela revisión de los antecedentes establecidos se tiene:

1. Que el 13 de marzo de 2013, la Administración Tributaria, notificó personalmente a Juan Mendoza Rojas, con la Orden de Verificación N° 0013OVI00107, referido al Impuesto al Valor Agregado (IVA) derivado de la verificación del crédito fiscal contenido en las facturas declaradas por el contribuyente, de los períodos fiscales enero, febrero y marzo 2010, requiriendo para tal efecto: Declaraciones juradas de los períodos observados F-200 ó 210, libro de compras por facturas observadas.

2. El 20 de marzo de 2013, mediante nota dirigida a la Administración Tributaria Juan Mendoza Rojas, solicitó prórroga de 5 días hábiles para presentar la documentación requerida en la Orden de Verificación N° 0013OVI00107; otorgándosele 2 días hábiles por única vez mediante Proveído N° 24-0655-13, de 25 de marzo de 2013.

3. El 27 de marzo de 2013, según acta de recepción, la Administración Tributaria, recepcionó documentación del contribuyente, consistente en: originales y fotocopias de los Formularios 200, facturas y libros de compras de los períodos enero, febrero y marzo de 2010 así como comprobantes de egreso (recibos); aclarándose que la documentación original fue devuelta el mismo día.

4. El 17 de mayo de 2013, la Administración Tributaria mediante Requerimiento N° 00120186, solicitó al contribuyente la presentación de la documentación consistente en: Declaraciones juradas del impuesto a las transacciones (IT) Form. 400, libro de ventas IVA, notas fiscales respecto al débito fiscal IVA, extractos bancarios, comprobantes de ingresos y egresos con respaldo, estados financieros gestión 2010, dictamen y EEFF de auditoría gestión 2010, libro de contabilidad, kárdex, inventarios, otros medios fehacientes de pago que respalden las compras realizadas, contratos con los proveedores y otra documentación que el fiscalizador solicite.

5. El 21 de mayo de 2013, Juan Mendoza Rojas, mediante nota dirigida a la Administración Tributaria, solicitó ampliación de plazo para la presentación de la documentación requerida, dentro de la Orden de Verificación N° 0013OVI00107 por 10 días hábiles más; otorgándosele 3 días hábiles por única vez mediante proveído N° 24-1287-13, de 22 de mayo de 2013.

6. El 24 de mayo de 2013, la Administración Tributaria, según acta de recepción, recibió documentación consistente en: originales de los formularios 400; 44 facturas; libro de ventas de los períodos enero, febrero y marzo de 2010; extracto bancario, estados financieros de la gestión 2010 y dictamen de los estados financieros.

7. El 28 de junio de 2013, la Administración Tributaria labró acta por contravenciones tributarias vinculadas al procedimiento de determinación N° 00058184, por incumplimiento al deber formal de entrega de toda información y documentación requerida por la Administración Tributaria a través del Requerimiento N° 120186, contraviniendo lo establecido en los arts. 70-4-5-6 y 11; y 100-1 de la L. N° 2492, aplicando la multa de 1,500 UFV.

8. El 18 de julio de 2013, la Administración Tributaria emitió el Informe Final CITE: SIN/GDLP/DF/SVI/INF/1894/2013, el cual señala que contrasta de la información del SIRAT, el módulo GAUSS y del análisis a la documentación presentada, identifica facturas no vinculadas con la actividad económica del contribuyente, emitidas a otro NIT, razón social, no consigna el NIT del contribuyente en la información del proveedor mediante LCV-Da Vinci del período observado, sin respaldos que demuestren la realidad económica y medios de pago probatorios que permita verificar la transacción.

9. El 30 de julio de 2013, la Administración Tributaria notificó personalmente a Juan Mendoza Rojas, con la Vista de Cargo CITE: SIN/GDLP/SVI/VC/272/2013 de 18 de julio, la cual establece, una obligación tributaria preliminar de 108.040,- UFV, equivalente a Bs199.690, por IVA omitido, intereses y sanción preliminar de la conducta del contribuyente por omisión de pago, correspondiente a los períodos enero, febrero y marzo de 2010, así como la multa por incumplimiento de deberes formales.

10. El 4 de octubre de 2013, la Administración Tributaria emitió el informe de conclusiones CITE: SIN/GDLP/DF/SVI/INF/3813/2013, el cual señala que dentro el término establecido el contribuyente no presentó descargo alguno ni efectuó el pago de la deuda tributaria.

11. El 17 de octubre de 2013, la Administración Tributaria notificó personalmente a Juan Mendoza Rojas con la Resolución Determinativa CITE: SIN/GDLP/DF/SVI/RD/00624/2013 de 4 de octubre, estableciendo en su contra una obligación tributaria de 107.477,- UFV por IVA omitido, intereses y sanción por omisión de pago por los periodos fiscales enero, febrero y marzo de 2010, así como la multa por incumplimiento de deberes formales.

12. El 5 de noviembre de 2013, el contribuyente interpuso recurso de alzada en contra de la Resolución Determinativa CITE: SIN/GDLP/DF/SVI/RD/00624/2013, de 4 de octubre de 2013, la misma que fue admitida en fecha 8 de noviembre de 2013 por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria y que fue respondido de forma negativa por la Administración Tributaria en su memorial de fecha 20 de enero de 2014.

13. El 7 de febrero de 2014, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ7R.A. N° 0136/2014, confirmando la Resolución Determinativa CITE: SIN/GDLP/DF/SVI/RD/00624/2013 de 4 de octubre.

14. En 27 de febrero de 2014, el contribuyente interpuso Recurso Jerárquico contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/R.A. N° 0136/2014 de 7 de febrero, dando lugar a que el 28 de abril de 2014, la Autoridad General de Impugnación Tributaria emita la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0668/2014 de 28 de abril, confirmando la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/R.A. N° 0136/2014, dictada por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz.

VI. De la problemática planteada

Del contenido de la demanda, los antecedentes administrativos y la contestación e ingresando a efectuar el control de legalidad sobre la aplicación de la ley, se establece que el motivo de la controversia en el presente caso, consiste en determinar:

1. El método de determinación del procedimiento de fiscalización establecido en el art. 104 de la L. N° 2492 que se empleó para determinar la deuda tributaria, fue utilizado de forma equivocada por la Administración Tributaria para la determinación, cálculo y liquidación del crédito fiscal.

2. Consecuentemente que los arts. 96, 98, 99, 10 y 101 de la L. N° 2492 están establecidos para el control, comprobación, verificación, fiscalización, determinación de tributos y ejecución de la deuda tributaria y no así para la fiscalización del crédito fiscal.

3. Si las notas Fiscales o Facturas Nos. 242, 689 y 347 del proveedor Lara Bisch, Nos. 719, 728, 735 de Lauro Y Cía, Nos. 3677, 3785 y 4229 de Madepa por falta de vinculación con la actividad del contribuyente; las facturas Nos. 4451, 4453, 4825, 5521, 5523, 5730, 5732, 6129, 7600, 7917, 8588, 8590, 9490, 9823, 10287, 10289, 11698, 12408, y 12772 emitidas por CBN, fueron depuradas ilegalmente, tomando en cuenta que la actividad principal del contribuyente es de mayorista.

4. Si la sanción de multa por omisión de pago, se encuentra prescrita por disposición del numeral III del art. 59 de la L. N° 2492, ya que la multa del 10% no constituye deuda tributaria, sino contravención o sanción de multa administrativa, por lo que no corresponde su cobro.

VII. Análisis del problema jurídico planteado.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente del proceso, se evidencia lo siguiente:

1. El art. 96 de la L. N° 2492 Código Tributario, específicamente el parág. I, establece con claridad que la vista de cargo, contendrá los hechos, actos, datos, elementos y valoraciones que fundamenten la resolución determinativa, procedentes de la declaración del sujeto pasivo o tercero responsable, de los elementos de prueba en poder de la Administración Tributaria o de los resultados de las actuaciones de control, verificación, fiscalización e investigación. De la interpretación de la norma citada se entiende que el proceso de determinación no es único para proceder con una orden de fiscalización, más al contrario tiene cabida en la ejecución en la orden de verificación, la cual finaliza con la emisión de la resolución determinativa y que de la revisión de obrados se pudo verificar que el método realizado para la determinación de la obligación tributaria se encuentra dentro de lo establecido en la L. N° 2492.

Por otra parte el art. 29 del D.S. N° 27310 señala que "La determinación de la deuda tributaria por parte de la Administración Tributaria se realizará mediante procesos de fiscalización, verificación, control o investigación realizados por el Servicio de Impuestos Nacionales que por su alcance respecto a los impuestos, periodos y hechos".

La Sentencia N° 013/2013 de 6 de marzo de 2013 emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en su análisis jurídico establece que "Que la resolución impugnada, se halla plena y claramente respaldada en sus fundamentos técnico-jurídicos, aclarando la diferencia de procedimientos tanto del "proceso de verificación", que tiene un alcance determinado en cuanto a elementos, hechos, datos, transacciones económicas y circunstancias que tengan incidencia sobre el importe de los impuestos no pagados o por pagar, que están dirigidos a revisar; con relación al "proceso de fiscalización" que siendo totales o parciales son integrales, porque abarcan todos los hechos generadores de uno o más periodos y ven el crédito Fiscal, el débito fiscal, ingresos, declaraciones y todos los datos relacionados con las transacciones económicas realizadas por el sujeto pasivo". En el caso presente, al tratarse el procedimiento de verificación puntual, se halla regulado por los arts. 29-c) y 32 del D.S. N° 27310 (Reglamento al Código Tributario Boliviano), puesto que la Resolución Determinativa impugnada emerge de un proceso de verificación que inicia con la notificación de una orden de verificación, acto administrativo que establece la diferencia con el proceso de fiscalización que se inicia con la notificación de una Orden de Fiscalización prevista en el art. 104-1 del Cód. Trib. Boliviano, de lo cual se tiene que el art. 62-1 de la misma norma.

2. Respecto de los arts. 96, 98, 99, 10 y 101 de la L. N° 2492 que están establecidos para el control, comprobación, verificación, fiscalización, determinación de tributos y ejecución de la deuda tributaria y no así para la fiscalización del crédito fiscal.

Con respecto a la naturaleza jurídica de la resolución determinativa, la S.C.P. N° 0468/2012 de 4 de julio de 2012 en sus fundamentos jurídicos señaló que ésta: "...constituye un acto administrativo el cual es concebido como '...toda declaración, disposición o decisión de la

Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejecución de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos por Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo (art. 27 de la LPA). La potestad tributaria, para la consecución de los fines públicos perseguidos, en uso de sus facultades específicas establecidas en el art. 66 del Cód. Trib. Boliviano, emite actos administrativos destinados al cobro de obligaciones tributarias vinculadas a tributos, presumiéndose estos legítimos (art. 65 del Cód. Trib. Boliviano), los mismos que se sujetarán a los principios del Derecho Administrativo y se sustanciarán y resolverán con arreglo a las normas contenidas en el art. 74-1 del Cód. Trib. Boliviano' (1471/2010-R de 04 de octubre)".

Se concluye que, el art. 66 de la L. N° 2492 Código Tributario establece facultades específicas a la Administración Tributaria para que pueda realizar el control, comprobación, verificación fiscalización e investigación, determinación de tributos, por lo que revisados los antecedentes se pudo evidenciar que el método de determinación del procedimiento de fiscalización se enmarca a cabalidad en lo establecido en el art. supra mencionado, en vista que la Administración Tributaria al tener esa facultad fija la base imponible, sobre base cierta o sobre base presunta, según corresponda, por lo que contendrá la liquidación del tributo adecuado.

3. Con relación a las notas fiscales o facturas Nos. 242, 689 y 347 del proveedor Lara Bisch, Nos. 719, 728, 735 de Lauro Y Cía, Nos. 3677, 3785 y 4229 de Madepa carecerían de vinculación con la actividad del contribuyente; por otra parte las facturas Nos. 4451, 4453, 4825, 5521, 5523, 5730, 5732, 6129, 7600, 7917, 8588, 8590, 9490, 9823, 10287, 10289, 11698, 12408, y 12772 emitidas por CBN, fueron depuradas ilegalmente, tomando en cuenta que la actividad principal del contribuyente es de mayorista.

El art. 66 de la citada L. N° 2492 indica que: la Administración Tributaria tiene las siguientes facultades específicas:

1. Control, comprobación, verificación, fiscalización e investigación
2. Determinación de tributos, entre otras. Los nums. 4, 5 y 6 del art. 70 de la L. N° 2492 establecen que: constituyen obligaciones tributarias del sujeto pasivo, los siguientes:
3. Respaldo las actividades y operaciones gravadas, mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales, así como otros documentos y/o instrumentos públicos, conforme se establezca en las disposiciones normativas respectivas.
4. Demostrar la procedencia y cuantía de los créditos impositivos que considere le correspondan, aunque los mismos se refieran a períodos fiscales prescritos. En el presente caso el contribuyente no pudo respaldar las facturas observadas, respecto a la veracidad de las transacciones, inclusive presentó certificaciones emitidas por los proveedores, en las que solo se refieren a la emisión de la factura por parte del proveedor y que no demuestran la forma y medio de pago o entrega de mercadería en el momento de la transacción
5. Facilitar las tareas de control, determinación, comprobación, verificación, fiscalización, investigación y recaudación que realice la Administración Tributaria, observando las obligaciones que les impongan las leyes, decretos reglamentarios y demás disposiciones. El art. 76 de la L. N° 2492 dispone que: En los procedimientos tributarios administrativos y jurisdiccionales quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos. Se entiende por ofrecida y presentada la prueba por el sujeto pasivo o tercero responsable cuando estos señalen expresamente que se encuentran en poder de la Administración Tributaria.

El art. 81 de la L. N° 2492, respecto a la apreciación, pertinencia y oportunidad de pruebas señala que: Las pruebas se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica siendo admisibles sólo aquellas que cumplan con los requisitos de pertinencia y oportunidad, debiendo rechazarse las siguientes: 1. Las manifiestamente inconducentes, meramente dilatorias, superfluas o ilícitas. 2. Las que habiendo sido requeridas por la Administración Tributaria durante el proceso de fiscalización, no hubieran sido presentadas, ni se hubiera dejado expresa constancia de su existencia y compromiso de presentación, hasta antes de la emisión de la resolución determinativa. 3. Las pruebas que fueran ofrecidas fuera de plazo. En los casos señalados en los numerales 2 y 3 cuando el sujeto pasivo de la obligación tributaria pruebe que la omisión no fue por causa propia podrá presentarlas con juramento de reciente obtención.

Por su parte el art. 100 de la L. N° 2492, dispone que: la Administración Tributaria dispondrá indistintamente de amplias facultades de control, verificación, fiscalización e investigación, a través de las cuales, en especial, entre otros podrá: 1. Exigir al sujeto pasivo o tercero responsable la información necesaria, así como cualquier libro, documento y correspondencia con efectos tributarios. 6. Solicitar informes a otras Administraciones Tributarias, empresas o instituciones tanto nacionales como extranjeras, así como a organismos internacionales Las facultades de control, verificación, fiscalización e investigación descritas en este art., son funciones administrativas inherentes a la Administración Tributaria de carácter prejudicial y no constituye persecución penal.

De la revisión de los anexos 1 y 2, se pudo evidenciar que la actividad principal del contribuyente es la venta al por mayor de otros productos, por otra parte según los estados financieros, en específico de la gestión 2010 el contribuyente tiene la actividad de comercializar y distribuir material y útiles de escritorio, medios para computación, limpieza, imprenta, papelería, muebles de oficina y computadoras, por lo que las facturas citadas no cumplen con lo establecido en los arts. 8 de la L. N° 843 y 8 del D.S. N° 21530, por lo que fueron depuradas correctamente por la Administración Tributaria.

4. Si la sanción de multa por omisión de pago, está prescrita por disposición del numeral III del art. 59 de la L. N° 2492, ya que la multa del 100% no constituiría deuda tributaria, si no contravención o sanción de multa administrativa, por lo que no corresponde su cobro.

Respecto a este punto, del análisis y compulsas de antecedentes, cabe señalar que el art. 59 de la L. N° 2492, Cód. Trib. Boliviano, establece el término de prescripción en cuatro años para las acciones de la Administración Tributaria, entre los cuales está el de imponer sanciones administrativas. El art. 60 de la misma norma establece que la prescripción se computará desde el 01 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del periodo de pago respectivo.

En ese entendido, el art. 62 de la norma precedentemente citada establece: "(Suspensión). El curso de la prescripción se suspende con: I. La notificación de inicio de fiscalización individualizada en el contribuyente. Esta suspensión se inicia en la fecha de la notificación respectiva y se extiende por 6 meses."; ahora bien, conforme se advierte de los antecedentes administrativos, el sujeto pasivo ahora demandante fue notificado con la Orden de Verificación N° 00130VI00107 el 13 de marzo de 2013, consecuentemente, a efecto de dar aplicabilidad a la norma transcrita, el cómputo de la prescripción debe ser realizado según lo establecido en el art. 59 y 60 de la referida Ley, es decir, a partir del 01 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el vencimiento del período de pago respectivo, la Administración Tributaria notificó al Sujeto Pasivo con la Resolución Determinativa CITE: SIN/GDLP/DF/SVI/RD/00624/2013 de 4 de octubre, en 17 de octubre de 2013; consecuentemente, antes de que el término de la prescripción se haya operado.

Conclusiones.

En el marco de la fundamentación jurídica expuesta y de las pretensiones deducidas en la demanda, se concluye que la Autoridad General de Impugnación Tributaria, al pronunciar la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT/0668/2014, no ha incurrido en ninguna conculcación de normas legales, al contrario, interpretó y aplicó correctamente las normas legales aplicables a la materia, de tal manera que se ajustan a derecho; no es procedente la prescripción, tampoco errónea aplicación del método de determinación del procedimiento de fiscalización, reparos mal efectuados, los argumentos expuestos en la demanda no desvirtúan de manera concluyente, los fundamentos y razones expuestas en la resolución impugnada.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el arts. 778 y 780 del Cód. Pdto. Civ., art. 4 y art. 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 33 a 37 vta., interpuesta por Juan Mendoza Rojas.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



655

**Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA: La demanda contenciosa administrativa de fs. 69 a 74 vta., impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico N° AGIT-RJ 0658/2014 de 28 de abril, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), la respuesta de fs. 102 a 105 vta.; la notificación al tercero interesado de fs. 79, la réplica de fs. 113 a 114 vta., el decreto de "Autos" de fs. 119, los antecedentes procesales y de emisión de la Resolución impugnada.

I.- Contenido de la demanda.

I.1.- Antecedentes de la demanda.

La Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales, representada legalmente por Mayra Ninoshka Mercado Michel, en virtud a la Resolución Administrativa de Presidencia N° 03-0257-14 de 16 de mayo de 2014, se apersona e interpone demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0658/2014 de 28 de abril, amparada en los arts. 10 de la L. N° 212, y 778 al 781 del Cód. Pdto. Civ., expresando lo siguiente:

Refiere que la Administración Tributaria en ejercicio de las atribuciones y facultades conferidas por la L. N° 2492, inició proceso de determinación al contribuyente, Administradora de Condominios S.R.L., notificando en 12/06/2012 la Orden de Verificación N° 00120VI07740,

respecto a la verificación específica del IVA derivado de la verificación del crédito fiscal contenido en las facturas declaradas por el contribuyente correspondientes al periodo fiscal septiembre de 2010, requiriendo al efecto la presentación de documentación: Declaración Jurada de los periodos observados, libro de compras de los periodos observados, facturas de compras originales, medio de pago de las facturas observadas y otra documentación que el fiscalizador asignado solicite durante el proceso para verificar las transacciones que respalden las facturas observadas.

Expresó que el contribuyente no presentó la documentación adicional solicitada, elaborándose el Acta de Contravención Tributaria vinculada al Procedimiento Determinativo N° 65315, y posteriormente se emitió la Vista de Cargo N° 29-0000187-13 de 11 de junio de 2013, que establece de forma preliminar la liquidación previa del tributo adeudado, otorgándole al contribuyente 30 días para formular y presentar descargos, y que luego de ser evaluados por la Administración Tributaria no fueron suficientes para desvirtuar los cargos, emitiéndose la R.D. N° 170001247-13, que determina la obligación impositiva del contribuyente por un monto de UFV's 13.708,23 equivalente a Bs 25.579.43; que incluye el tributo omitido actualizado, intereses, multa por la contravención tributaria de omisión de pago y las multas por incumplimiento de deberes formales correspondientes al IVA.

1.2.- Fundamentos de la demanda.

Señaló que la autoridad demandada realizó una incorrecta valoración de los descargos presentados por el contribuyente, toda vez que no fueron suficientes para desvirtuar los reparos establecidos, sin embargo, la resolución recurrida consideró que los comprobantes de egreso y los libros contables (diario y mayor) presentados con el memorial de descargo no cuentan con las formalidades establecidas en el art. 40 del Cód. Com. Añade que conforme a los numerales 4 y 5 del art. 70 de la L. N° 2492, los sujetos pasivos tienen la obligación de respaldar las actividades y operaciones gravadas, mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales, así como otros documentos y/o instrumentos públicos; asimismo, tienen la obligación de demostrar la procedencia y cuantía de los créditos impositivos que considere le correspondan.

Manifestó que para que el contribuyente se beneficie con el crédito fiscal de las facturas observadas, debió presentar la documentación contable que se encuentra obligado a llevar por disposición de los arts. 36 y 37 del Cód. Com., con relación al art. 40 y 44 de la citada norma, y toda otra documentación que demuestre de manera fehaciente e indubitable que las transacciones contenidas en las facturas observadas fueron realizadas efectivamente. Acotó que la documentación contable presentada por el contribuyente y considerada por la AGIT, contiene las siguientes observaciones: a) Los comprobantes de egreso y recibos de pago como documento contable encargados de mantener el registro de todos los gastos que se realizan en una empresa o negocio, deben contener datos mínimos como el número del documento, fecha, importe, concepto del importe y las partes intervinientes con la identificación y firma del emisor y receptor de los importes detallados o las personas intervinientes; sin embargo, los recibos de pago presentados por el sujeto pasivo no consignan el nombre y la firma de las personas que intervienen en las transacciones, mientras que los documentos de egreso solo consignan rúbricas sin especificar las personas que intervienen en las transacciones. b) Libros contables (Diario y Mayor), el libro diario es un registro formal de primera entrada, donde se anotan las transacciones mercantiles a través de los asientos contables, mientras que el libro mayor que recibe los pases del libro diario, es en el que se llevan las cuentas clasificándolas en una página o folio, evidenciándose que los mencionados libros contables no cuentan con la identificación de las personas que elaboran los mismos como establece el art. 44 del Cód. Com.

Indicó que las salidas de inventario que el contribuyente presentó como descargo, cuentan con sellos de recibido de los condominios: Equipetrol 2, Gardenia, Iguazú, Jardines del Urubó, Las Orquideas, Marquis, San Antonio Edificios, Torre Pompel, Spa Ciudad Real, Jacaranda, Macarena, Parque Urbano, Ibiza, Lateris y Vittoria, como si los insumos de computación y material de escritorio hubieran sido recibidos por estos condominios; sin embargo, estos condominios informaron a la Administración Tributaria durante el proceso de verificación, que no recibieron los insumos antes mencionados, en consecuencia la documentación referente a la "salida de Inventario" carece de veracidad para ser considerada como prueba de la efectiva realización de las transacciones observadas.

Mencionó que durante el proceso de verificación se demostró que los proveedores del contribuyente no realizan actividad comercial alguna, ya que se efectuaron las respectivas verificaciones al domicilio y la actividad económica del proveedor Miguel Angel Martin Feeney con NIT 4641620018, labrándose las actas correspondientes, estableciéndose la inexistencia de la actividad económica; por lo que la Administración Tributaria invalidó correctamente las notas fiscales, al incumplir lo establecido en el num. 5) del art. 70 del Cód. Trib. Boliviano.

1.3. Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando que en virtud de los fundamentos expuestos, se pronuncie resolución revocando la Resolución de Recurso Jerárquico N° AGIT-RJ 0658/2014 de 28 de abril y en consecuencia, se mantenga firme y subsistente la R.D. N° 17-0001247-13.

II.- De la contestación a la demanda.

Que admitida la demanda por decreto de fs. 76 y citada la autoridad demandada, se apersona Daney David Valdivia Coria, Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria y contesta negativamente la demanda mediante memorial de fs. 102 a 105 vta., de obrados, quien señaló respecto a las acusaciones de la entidad demandante:

Que los numerales 4 y 5 del art. 70 de la L. N° 2492, determinan como obligación del sujeto pasivo el respaldar las actividades y operaciones gravadas, mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales, así como otros documentos y/o instrumentos públicos, conforme lo establezcan las disposiciones normativas. Asimismo, el art. 76 de la citada norma, establece que quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos.

Por lo que los comprobantes de egreso y los libros contables (Diario y Mayor) fueron presentados junto con el memorial de descargos a la vista de cargo, los comprobantes de egreso registran las transacciones correspondientes a las facturas observadas, y el libro mayor, cuenta con las formalidades establecidas en el art. 40 del Cód. Com.; de igual manera se verificó que el contribuyente registro día a día en orden

progresivo sus transacciones, identificando las cuentas deudoras y acreedoras y sus importes en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 44 del citado cuerpo legal.

Señaló que respecto a la acusación los proveedores del contribuyente no realizan actividad comercial alguna, se constató la existencia de dos actas de verificación de domicilio y actividad económica y el reporte del Padrón de Contribuyente, comprobándose la existencia del domicilio fiscal, únicamente de la casa matriz y del domicilio particular y no así de las dos sucursales registradas en el padrón, tomando en cuenta que su actividad 2 que correspondería la sucursal 2, es de venta al por menor de equipo de oficina, libros, periódicos, papelería y equipo fotográfico, y según las facturas emitidas por este proveedor, el nombre comercial que utiliza es "Librería y Papelería HAHIR" de donde el contribuyente, adquirió insumos de computación y material de escritorio, pero la Administración Tributaria verificó la existencia de una "ferreteria" en el domicilio fiscal; por lo que las actas no cumplieron su propósito.

II.2.- Petitorio.

Concluyó el memorial solicitando que en mérito a los fundamentos expuestos, este Supremo Tribunal de Justicia emita sentencia declarando improbadamente la demanda interpuesta por la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales, manteniendo firme y subsistente la Resolución AGIT-RJ 0658/2014 de 28 de abril, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

III.- Antecedentes administrativos y procesales.

Continuando el trámite del proceso, se presentó el memorial de réplica que cursa de fs. 113 a 114 vta., en el que se reiteraron los argumentos expresados en la demanda; fue providenciado a fs. 115, corriéndose traslado para la dúplica. No habiendo sido presentada la misma, por providencia de fs. 119, se dispuso autos para sentencia.

En el desarrollo del proceso en sede administrativa, se cumplieron las siguientes fases, hasta su agotamiento, de cuya revisión se evidencia:

Revisados los antecedentes administrativos que dieron origen a la interposición de la demanda en análisis, se verifica que la Administración Tributaria emitió Orden de Verificación 00120VI07740 Form. 7520, de 22 de mayo, cuyo alcance comprende el Impuesto al Valor Agregado (IVA) derivado de la verificación del crédito fiscal contenido en las facturas declaradas por el contribuyente Administradora de Condominios S.R.L., del periodo septiembre de la gestión 2010; requiriendo para el efecto la presentación de documentación consistente en: 1. Declaraciones Juradas del IVA (Form. 200 o 210); 2. Libro de compras de los periodos observados; 3. Facturas de compras originales; 4. Medios de pago de las facturas observadas, y 5. Otra documentación que el fiscalizador solicite durante el proceso para verificar las transacciones que respaldan las facturas observadas (fs. 2 a 3 de antecedentes administrativos). Asimismo, mediante por nota CITE: SIN/GD.S. N°CZ/DF/VI/NOT/1156/2013 de 09 de mayo, la Administración Tributaria, solicitó documentación adicional que respalda las transacciones realizadas con las facturas Nros. 606, 608, 623, 628 y 634 (fs. 33 y 34 de antecedentes administrativos).

Cursan actas por contravenciones tributarias vinculadas al procedimiento de determinación, N° 65315 por incumplimiento al deber formal de no presentación de la documentación requerida en el plazo establecido, incumpliendo con los nums. 6 y 8 del art. 70 de la L. N° 2492, sancionando con una multa de UFV's 3.000 de acuerdo al subnumeral 4.1 del numeral 4 Anexo A) de la RND 10-0037-07; y el Acta N° 65322, al incurrir en el incumplimiento al deber formal de registro en libro de compras y ventas IVA de acuerdo a lo establecido en las normas específicas por periodo fiscal y casa matriz y/o sucursal, correspondiente al periodo fiscal septiembre/2010, contraviniendo el art. 47 de la RND 10-00016-07, sancionando con una multa de UFV's 1.500, según el subnumeral 3 del inciso A del anexo de la RND 10-0037-07 (fs. 87 y 88 de antecedentes administrativos).

Del análisis y verificación realizada, se emitió el informe de actuación CITE: SIN/GD.S. N°CZ/DFNI/INF/01524/2013 de 11 de junio, el cual concluye que en base a la documentación presentada por el contribuyente, la información obtenida del sistema de recaudo para la Administración Tributaria (SIRAT 2), se evidenció que el contribuyente se benefició indebidamente de un crédito fiscal de las notas fiscales observadas, estableciendo una deuda tributaria preliminar de 13.604.91 UFV's equivalente a Bs 25.027.58; importe que incluye tributo omitido actualizado, mantenimiento de valor, intereses, multa sancionatoria y la multa por incumplimiento a deberes formales; finalmente recomendó la emisión y notificación de la vista de cargo, como resultado de la Orden de Verificación N° 00120VI07740 (fs. 89 a 94 de antecedentes administrativos).

Como consecuencia de lo anterior, se emitió la Vista de Cargo N° 29-0000187-13 de 11 de junio de 2013, ratificando los reparos establecidos en el informe citado precedentemente, otorgándole al contribuyente el plazo de 30 días para presentar descargos o pague la deuda determinada (fs. 101 a 107 de antecedentes administrativos).

Por memorial de 26 de julio de 2013, el sujeto pasivo presentó descargos a la Vista de Cargo N° 290000187-13 de 11 de junio (fs. 115 a 117 de antecedentes administrativos), labrándose las actas de recepción de documentos de fs. 113 a 114 de antecedentes administrativos.

En 25 de septiembre de 2013, la Administración Tributaria emitió el informe de conclusiones CITE: SIN/GD.S. N°CZ/DFNI/INF/4148/2013, que consideró que el sujeto pasivo presentó alegatos y descargos, que fueron evaluados, sin embargo no fueron suficientes para desvirtuar las aseveraciones establecidas en la Vista de Cargo, por lo que, ratificó los adeudos tributarios determinados preliminarmente a favor del fisco, recomendando emitir la R.D. N° correspondiente (fs. 453 a 461 de antecedentes administrativos).

Por lo anterior, la Administración Tributaria emitió la R.D. N° 17-0001247-13 de 25 de septiembre de 2013, resolviendo determinar de oficio la obligación impositiva del contribuyente Administradora de Condominio SRL., por un monto total de UFV's 13.708,23 equivalentes a Bs 25.579.43; monto que corresponde al tributo omitido, intereses, multa por la contravención tributaria de omisión de pago y las multas por incumplimiento de deberes formales, correspondientes al IVA resultante de la verificación del crédito fiscal según Orden de Verificación N° 00120VI07740, correspondiente al periodo septiembre/2010 (fs. 6 a 25 de antecedentes administrativos).

Interpuesto el recurso de alzada por el apoderado del contribuyente, de acuerdo con el memorial de fs. 31 a 34 vta., de antecedentes administrativos, el mismo fue resuelto a través de la Resolución ARIT-SCZ/RA 0049/2014 de 3 de febrero, emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, disponiendo confirmar la R.D. N° 17-0001247-13 de 25 de septiembre de 2013, emitida por la Gerencia Distrital Santa Cruz I del Servicio de Impuestos Nacionales (fs. 76 a 91 de antecedentes administrativos).

En virtud de lo anterior, el sujeto pasivo a través de su representante legal por memorial de fs. 125 a 129 de Anexo 1, dedujo recurso jerárquico contra la resolución pronunciada en alzada, el que fue resuelto mediante la Resolución AGIT-RJ 0658/2014 de 28 de abril (fs. 150 a 163 de antecedentes administrativos), decidiendo REVOCAR PARCIALMENTE la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0049/2014 de 3 de febrero, emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, en consecuencia, se deja sin efecto legal la deuda tributaria de 9.208,23 UFV equivalente a Bs 17.182,47; establecida en la R.D. N° 17-0001247-13 de 25 de septiembre por IVA del periodo septiembre/2010; manteniendo firme y subsistente la multa de 4.500 UFV por incumplimiento a los deberes formales, debido a que el recurrente no presentó recurso jerárquico por este concepto.

IV. De la problemática planteada.

Expuestos los antecedentes administrativos e ingresando a efectuar el control de legalidad sobre la aplicación de la ley, se establece:

Que el motivo de la litis dentro del presente proceso, tiene relación con las supuestas vulneraciones que se hubieran producido por la autoridad jerárquica al pronunciar la Resolución hoy impugnada, de acuerdo con el siguiente supuesto: 1) Si es evidente que la autoridad jerárquica, al emitir la resolución impugnada incurrió en error en la valoración de los descargos, conforme disponen las leyes de la materia.

V. Análisis del problema jurídico planteado.

Que el procedimiento contencioso administrativo, constituye una garantía formal que beneficia al sujeto administrado en el ejercicio del Poder Público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración que le sean gravosos, logrando el restablecimiento de los derechos lesionados con la interposición del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa.

En este marco legal, el art. 778 del Cód. Pcto. Civ., establece que "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el poder ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

Que así establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, en relación con los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, reconocida la competencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena para la resolución de la controversia, por la naturaleza del procedimiento contencioso administrativo que reviste las características de juicio de puro derecho, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por la demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico, corresponde a este Supremo Tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por la parte demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT.

Expuestos los antecedentes administrativos, corresponde ingresar al control de legalidad para verificar la correcta aplicación de la ley en la resolución jerárquica impugnada. En ese sentido y dado que la controversia planteada se origina en la supuesta mala valoración de los descargos presentados por el contribuyente por parte de la AGIT, en relación a las facturas presentadas como descargo por el sujeto pasivo, caben las siguientes consideraciones de orden legal.

Es necesario dejar claramente establecido lo que debe entenderse por crédito fiscal en la materia que nos ocupa, en ese sentido se tiene que es el monto en dinero a favor del contribuyente, en la determinación de la obligación tributaria, que éste puede deducir del débito fiscal para determinar el monto de dinero a pagar al Fisco. La legislación tributaria, la entiende como una devolución tributaria, conforme instituye el art. 125 de la L. N° 2492, que señala: "(...) es el acto en virtud del cual el Estado por mandato de la Ley, restituye en forma parcial o total impuestos efectivamente pagados a determinados sujetos pasivos o terceros responsables que cumplan las condiciones establecidas en la Ley que dispone la devolución, la cual establecerá su forma, requisitos y plazos". En ese entendido, para que el sujeto pasivo del impuesto pueda beneficiarse con la devolución del crédito fiscal producto de las transacciones que declara, la ley establece premisas que obligatoriamente deben ser cumplidas, que son: que se vinculen con las operaciones gravadas; que se emita factura relacionada con el gravamen para la restitución parcial o total del impuesto y que correspondan al periodo fiscal del impuesto a restituir.

Ahora bien, para beneficiarse del crédito fiscal, no es suficiente la presentación de las referidas facturas, el instrumento fidedigno que dio nacimiento al hecho generador, debe ser respaldado contablemente, es decir, deberá estar registrado obligatoriamente en los libros contables susceptibles de ser verificados - establecidos tanto en el Código Tributario como en el Código Comercial, que evidencien de manera indubitable que los hechos constitutivos contenidos en las citadas facturas realmente ocurrieron. En la litis, de la revisión de antecedentes administrativos, se colige que el contribuyente presentó como descargo los comprobantes de egreso, entrada de inventario, facturas, recibos, comprobante de traspaso, salida de inventario; estados financieros de la gestión 2010, notas de certificación de facturas, libro diario y libro mayor, conforme se acredita el acta de recepción de documentación de fs. 113 de antecedentes administrativos; por el cual se establece que las facturas 606, 618, 623, 628 y 624 (fs. 71, 73, 75, 77 y 79 del Anexo) fueron emitidas por Librería y Papelería HAHIR a favor de Adeco S.R.L., por compras presentadas por el contribuyente por concepto de venta de material de escritorio y material de oficina, demostrando los elementos constitutivos de la materialidad de la transacción relacionada al objeto y giro de la empresa, cumpliendo con la exigencia del num. 5 del art. 70 del Cód. Trib.

En ese contexto, con relación al argumento de la entidad demandante de que el contribuyente, no respaldó ni demostró la procedencia de los créditos impositivos que evidencien la efectiva realización de las transacciones, mantiene un criterio sesgado, observando que en los

recibos presentados por el contribuyente, no se consignan los nombres ni las firmas del emisor ni del receptor de los importes detallados en las facturas observadas, y que las firmas consignadas en los comprobantes de egreso, entrada de inventario y salida de inventario no tiene la respectiva aclaración de firma, y el libro mayor y diario no cumplen con lo establecido en el art. 44 del Cód. Com.

Al respecto, es pertinente referir, que el art. 40 del Cód. Com. indica: "Los comerciantes presentarán los libros que obligatoriamente deben llevar, encuadernados y foliados, a un Notario de Fe Pública para que, antes de su utilización, incluya, en el primer folio de cada uno, acta sobre la aplicación que se le dará, con indicación del nombre de aquél a quien pertenezca y el número de folios que contenga, fechada y firmada por el Notario interviniente, estampando además, en todas las hojas, el sello de la notaria que lo autorice y cumpliendo los requisitos fiscales establecidos". Asimismo el art. 44 del referido cuerpo legal, señala: "En el libro Diario se registrarán día por día y en orden progresivo las operaciones realizadas por la empresa, de tal modo que cada partida exprese claramente la cuenta o cuentas deudoras y acreedoras, con una glosa clara y precisa de tales operaciones y sus importes, con indicación de las personas que intervengan y los documentos que las respalden. De este libro se trasladarán al mayor, en el mismo orden progresivo de fechas, las referencias e importes deudores o acreedores de cada una de las cuentas afectadas, con la operación, para mantener los saldos por cuentas individualizadas".

En ese marco legal, de la compulsión de antecedentes administrativos, se establece que el sujeto pasivo presentó descargos consistentes en documentación contable; asimismo se verificó que el libro diario y mayor cuentan con las formalidades establecidas en el art. 40 del Cód. Com., toda vez que fueron aperturados por la Notaría de Fe Pública N° 89, a cargo de Elva Elena Ugarteche Lino, del Distrito Judicial de Santa Cruz; así como el registro día a día en orden progresivo de sus transacciones, identificando las cuentas deudoras y acreedoras y sus importes, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 44 del Cód. Com.. Si bien es cierto que en la forma no precisan los nombres de las personas que elaboran los documentos contables, ésta omisión no se constituye en un aspecto de fondo que desvirtúa que las operaciones no se encuentren registradas contablemente y por tanto considerarse que la transacción no fue realizada; más aún cuando el contribuyente cumplió con lo establecido en los num. 4) y 5) del art. 70 de la L. N° 2492, que establece las obligaciones del sujeto pasivo de respaldar las actividades y operaciones gravadas, demostrar la procedencia y cuantía de los créditos impositivos relacionados al giro de la empresa.

En relación al argumento de la entidad demandante que el proveedor nunca realizó la actividad comercial declarada, cursa a fs. 91 a 92 de antecedentes administrativos, el formulario de consulta al Padrón de Contribuyentes, por el cual se establece que el contribuyente Martin Feeney Miguel Angel con NIT 4641620018, se encuentra inscrito como persona natural, teniendo como actividad principal según código de actividad 60204, la venta al por menor de arts. de ferretería, pinturas y productos de vidrio; asimismo, tiene como actividad secundaria según código 60205, la venta al por menor de equipos de oficina, libros, periódicos y papelería, y equipo fotográfico, teniendo como obligaciones tributarias el Impuesto a las Utilidades de Empresas, el Impuesto a las Transacciones e Impuesto al Valor Agregado, y que el estado de dicha actividad se encuentra en estado activo, por lo que se colige que el contribuyente Martin Feeney Miguel Angel tiene una actividad comercial que realiza efectivamente.

Finalmente, no se debe perder de vista lo instituido en el principio de verdad material del art. 4 de la L. N° 2341, que concuerda con la doctrina tributaria que señala: éste es el "Título que recibe la regla por la cual el magistrado debe descubrir la verdad objetiva de los hechos investigados, independientemente de lo alegado y probado por las partes" (Martín José María y Rodríguez Usé Guillermo F., Derecho Tributario Procesal, Pág.13). Principio que se aplica a favor del contribuyente, así el art. 69 de la L. N° 2492, señala que "En aplicación al principio de buena fe y transparencia, se presume que el sujeto pasivo y los terceros responsables han cumplido sus obligaciones tributarias cuando han observado sus obligaciones materiales y formales, hasta que en debido proceso de determinación, de prejudicialidad o jurisdiccional, la Administración Tributaria pruebe lo contrario, conforme a los procedimientos establecidos en este Código, Leyes y Disposiciones Reglamentarias"; principio que además se halla estrechamente relacionado con el principio de Seguridad Jurídica instituido en el art. 178-I de la C.P.E., al establecer que la potestad de impartir justicia se sustenta en "los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

VI.- Conclusiones.

En el marco de la fundamentación jurídica precedente y de la pretensión deducida en la demanda, se concluye que la Resolución AGIT-RJ 0658/2014 de 28 de abril, al revocar parcialmente la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/RA 0049/2014 de 3 de febrero, efectuó una correcta valoración de los descargos presentados por el contribuyente e interpretación de la normativa aplicable; en consecuencia, conforme a los fundamentos expuestos corresponde confirmar la Resolución impugnada y declarar improbadamente la demanda.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y los arts. 778 al 781 del Cód. Pdto. Civ., en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contencioso administrativa de fs. 69 a 74 vta., interpuesta por Mayra Ninoshka Mercado Michel, en su condición de Gerente Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales; en consecuencia, mantiene firme y subsistente la Resolución AGIT-RJ 0658/2014 de 28 de abril, pronunciada en recurso jerárquico por la AGIT.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzman, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



656

**Administración de Aduana Interior La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 17 a 20 vta., interpuesta por Karen Cecilia López Paravicini de Zárate en representación legal de la Administración de Aduana Interior La Paz de la Aduana Nacional, Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0054/2013 de 21 de enero, corriente de fs. 7 a 15., emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), réplica y dúplica cursantes de fs. 57 y vta., y a fs. 63 a 64, respectivamente, notificación al tercero interesado de fs. 86, decreto de fs. 114 y demás antecedentes del proceso.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

La representante legal de la entidad demandante, señaló que en cumplimiento de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT.LPZ/RA-0200/2012, de 5 de marzo, fue pronunciada una nueva Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRL.LPZ-LAPLI-SPCCR/870/2012 de 12 de julio, con la que, Carmen Rosa Rodríguez de Ramos y Zenón Arequipa fueron legalmente notificados en 8 de agosto de 2012, que dicha Resolución declaró probada la comisión de contrabando contravencional conforme al inc. b) del art. 181 del Cód. Trib. Boliviano.

Agregó que, Carmen Rosa Rodríguez de Ramos, formuló Recurso de Alzada contra la Resolución Sancionatoria antedicha, siendo resuelto con la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0922/2012 de 5 de noviembre de 2012, revocando totalmente la Resolución Sancionatoria en Contrabando, por lo que la Administración Aduanera dedujo contra tal Resolución el Recurso Jerárquico al comprobar — dice —, que se lesionaron los intereses de la Aduana Nacional y del Estado, mereciendo la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0054/2009 de 21 de enero, por la cual la autoridad demandada confirmó la Resolución de Alzada.

1.2. Fundamentos de la demanda.

Transcribiendo los puntos viii, ix, x y xii de la resolución jerárquica impugnada, refirió que el D.S. N° 708 fue emitido con el objeto de garantizar la aplicabilidad de la L. N° 037, disponiendo el art 2 de este D.S. N° que las mercancías nacionalizadas, adquiridas en el mercado interno que sean trasladadas interdepartamentalmente o interprovincialmente y que cuenten con la debida factura de compra que pueda ser verificada por el Servicio de Impuestos Nacionales SIN, presentada en el momento del operativo no serán objeto del comiso por parte de la Unidad de Control Aduanero COA, disposición con la que guarda relación la Resolución de Directorio N° RD01-003-11, que dispone la evaluación de las facturas cuando éstas sean presentadas en el momento del operativo.

Añadió que en el presente caso, no se discute la validez de la factura de compra, sino que el fondo del asunto u objeto de la Litis radica en la discusión sobre la oportunidad de presentación de dicha documentación.

Expresó que la norma es clara (no indica a que norma se refiere), al definir el tiempo y espacio de presentación de la documentación de descargo, que debe ser en el momento del operativo, que la oportunidad de presentación se halla fijada por el art. 81 de la L. N° 2492 y no por la actitud discrecional de la Administración Aduanera, siendo la Ley la que señala que las pruebas presentadas fuera del plazo establecido deben ser rechazadas.

Afirmó que si bien es cierto que en materia administrativa rige el principio de verdad material frente al principio de verdad formal, no es menos cierto que aquel Principio se encuentra supeditado al de sometimiento pleno a la ley, al que se hallan sometidos los actos de la Administración, por lo que el principio de verdad material no puede ser utilizado para que la Administración y el sujeto administrado no observen los plazos procesales, más aún si éstos se hallan expresamente previstos por la Ley.

Finalmente, el demandante expresó que la Resolución Sancionatoria en Contrabando ANGR.LPZ-LAPLI-SPCCR/870/2012 de 12 de julio, fue pronunciada en estricto apego a la Ley y por tanto goza de plena legalidad, por lo que la valoración de la autoridad demandada carece de sustento legal.

1.3. Petitorio.

En virtud a los argumentos expuestos, solicitó se declare probada la demanda, a objeto de que "se emita resolución declarando la revocatoria de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0054/2013 de 21 de enero de 2013", (sic), manteniéndose firme y subsistente la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRL.LPZ-LAPLI-SPCCR/870/2012 de 12 de julio.

II. De la contestación a la demanda.

Ernesto R. Mariño Borquez, representante legal de la AGIT se apersonó al proceso y respondió negativamente, señalando que, no obstante que la resolución impugnada está plena y claramente respaldada en sus fundamentos técnico-jurídicos, cabe remarcar y precisar lo siguiente:

Señaló que "los arts. 88 y 90 de la L. N° 1990, señalan que la importación para el consumo, es el régimen aduanero por el cual las mercancías importadas procedentes de territorio extranjero a zona franca pueden permanecer definitivamente dentro de territorio aduanero" — textual-, situación que implica el pago total de los tributos aduaneros de importación y el cumplimiento de las formalidades aduaneras, sólo con el pago de los tributos correspondientes, se considerarán nacionalizadas a estas mercaderías.

Añadió que el art. 111 del D.S. N°25870 que aprobó el Reglamento de la Ley General de Aduanas, que son documentos soportes de la DUI — entre otros-, la factura comercial o documento equivalente, siendo el art. 68-7) de la L. N° 2402 el que en relación a las pruebas establece que constituye un derecho del sujeto pasivo formular y aportar en los plazos previstos en el Código Tributario Boliviano, todo tipo de pruebas y alegatos que deben ser considerados por las instancias administrativas encargadas de pronunciar la Resolución, disposición que guarda relación con los arts. 81 y 98 de la misma ley citada.

Agregó que de la revisión de antecedentes administrativos se coligió que el momento de la intervención realizada el 20 de julio de 2011 (no especifica a que intervención se refiere), por efectivos del COA, se comprobó que la mercancía se encontraba siendo trasladada interdepartamentalmente, que el conductor del bus de la empresa Trans Copacabana no presentó ninguna factura de compra en el mercado interno, siendo éste el único momento en el que el propietario pudo acreditar dicha compra, que, al no haberlo hecho incumplió la previsión del art. 211 del D.S. N°0708, por lo que, acepta el razonamiento del demandante en sentido que la nota fiscal no puede ser considerada debido a que no fue presentada en el momento del comiso.

Afirmó que, pese a la circunstancia anotada precedentemente, no puede negarse el hecho que Carmen Rosa Rodríguez de Ramos, de conformidad con los arts. 78 y 98 de la L. N° 2492, mediante carta de 1 de agosto de 2011 y memorial de 17 de octubre del mismo año, presentó pruebas de descargo consistente en fotocopia legalizada y original de la DUI C-20239 con su documentación soporte, antes y después de ser notificada con el Acta de Intervención Contravencional COARLPZ-C-756/11, todo en ejercicio de su legítimo derecho a la defensa.

Refirió que la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-LAPLI-SPCCR/1046/2011, se fundó en el Informe Técnico AN/GRLPZ-LAPLI/SPCCR/1046/2011, que establece que la DUI C-20239, no ampara la mercancía incautada, señalando a continuación una equivocada descripción de la mercancía (zapatilla de dama marca DIJEAN Industria Brasileira), aspecto que fue reclamado expresamente por Carmen Rosa Rodríguez de Ramos en el recurso de alzada, en el que además, pese a la discrepancia anotada, solicitó que las pruebas presentadas sean valoradas, presentando al efecto la DUI C-20239, por lo que la AGIT aplicando el art. 4-j) y k de la L. N° 2341, evaluó la DUI de conformidad a la revisión del art. 90 de la L. N° 1990.

Agregó que de una correcta revisión y valoración de la documentación de descargo, se evidenció que la documentación que amparaba la DUI C-20239, guardaba estricta relación entre la información y la mercadería comisada, coincidiendo en cuanto a producto, modelo, origen, cantidad amparando su legal importación a territorio aduanero nacional en el marco de lo dispuesto por los arts. 88 y 90 de la L. N° 1990, disponiendo en consecuencia la devolución de la mercadería, confirmando que el Informe Técnico sobre el que se pronunció la resolución sancionatoria en contrabando, contenía datos erróneos que no coincidían con la mercancía incautada.

Concluyó la respuesta manifestando que no son evidentes los argumentos expuestos en la demanda, habiéndose pronunciado la resolución de recurso jerárquico hoy impugnada judicialmente en estricta observancia de lo solicitado por las partes, los antecedentes y la normativa aplicable al caso concreto, careciendo la demanda incoada de sustento jurídico-tributario, sin que existan agravios o lesiones a los derechos de la entidad demandante.

II.1. Petitorio.

Solicitó se declare improbada la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0054/2013 de 21 de enero.

11.2. Réplica y dúplica.

Mediante memorial de réplica, cursante a fs. 57 y vta., la representante legal de la entidad demandante se ratificó en los términos de la demanda, mientras que la autoridad demandada a fs. 63 a 64, expuso la dúplica, reiterando los términos de la respuesta.

III.- Del Tercero Interesado.

Conforme consta en la diligencia citatoria de fs. 86. Carmen Rosa Rodríguez de Ramos, fue legalmente citada con la demanda en su condición de tercero interesado, sin que se haya apersonado al proceso, motivo por el cuál, al no tener más que tramitar en la causa, a fs. 114, se dispuso "Autos para Sentencia".

IV. Antecedentes administrativos y procesales.

1. La Administración de Aduana, Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia, en 12 de julio de 2012, pronunció la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRL.LPZ-LAPLI-SPCCR/870/2012, declarando probada la comisión de la contravención

aduanera por contrabando, en contra de Rosa Rodríguez de Ramos y Zenón Arequipa, disponiendo además el comiso definitivo de la mercancía descrita en el acta de intervención y posterior remate de la mercancía incautada (fs. 4 -5 del Anexo N° 1).

2. Carmen Rosa Rodríguez de Ramos, en los términos del memorial de fs. 41-43 vta. del Anexo 1, formuló recurso de alzada contra la resolución sancionatoria descrita en el punto precedente, siendo resuelto con la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0922/2012 de 05 de noviembre de 2012, revocando totalmente la Resolución Sancionatoria en Contrabando, con el fundamento que, tomando en cuenta el valor probatorio de la factura electrónica N° 1085, se demostró la compra de los productos decomisados en el mercado interno, específicamente en la ciudad de Santa Cruz, objeto de traslado interdepartamental con destino a la ciudad de La Paz, demostrándose que la mercancía objeto de la controversia administrativa se encontraba debidamente amparada por la factura correspondiente (fs. 89 a 100 vta., del Anexo N° 1).

3. Contra la resolución que resolvió el recurso de alzada, la Administración de Aduana Interior, dependiente de la Gerencia Regional de Aduana La Paz de la Adunan Nacional de Bolivia, formuló Recurso Jerárquico, (fs. 107-109 del Anexo N° 1), siendo resuelto por la Resolución que motivó la presente demanda contenciosa administrativa, en la que la autoridad demandada confirmó la resolución de alzada, habida cuenta que se estableció que la mercancía descrita en el Acta de Intervención COARLPZ-C-756/11, contaba con documentación que demostraba su legal internación a territorio aduanero nacional, correspondiendo revocar totalmente la Resolución Sancionatoria en Contrabando ANGRLLPZ-LAPLI-SPCCR/870/2012 y confirmar la Resolución inferior.

V.- De la problemática planteada.

La problemática legal sujeta a resolución en el presente proceso contencioso administrativo se circunscribe a establecer si fue correcta la determinación de la AGIT al revocar totalmente la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRL.LPZ-LAPLI-SPCCR/870/2012, por existir documentación suficiente que respaldó la legal internación de la mercadería a territorio nacional, consecuentemente no se presentó la figura jurídica del contrabando contravencional.

VI.- Análisis del problema jurídico planteado.

Con carácter previo a ingresar a resolver los puntos objeto de controversia, conviene precisar que el Proceso Contencioso Administrativo, constituye garantía formal que beneficia al sujeto administrado, librándolo del abuso de poder que los detentadores del poder público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración le sean gravosos, para lograr el restablecimiento de sus derechos lesionados con la interposición precisamente del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, el art. 778 del Cód. Pdto. Civ., establece que: "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el poder ejecutivo reclamando expresamente el acto administrativo y agotando ante este poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

Quedando establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo y reconocida la competencia de éste Tribunal Supremo de Justicia, en su Sala Plena, para la resolución de la controversia, por la naturaleza del proceso contencioso administrativo que reviste las características de juicio ordinario de puro derecho en única instancia, no teniendo una etapa probatoria, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico; por consiguiente, se procede a analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por AGIT y la Administración Tributaria; todo esto al tenor de lo dispuesto por el arts. 6 de la L. N° 620.

A ese fin, de la compulsas de los antecedentes que informan la causa, los fundamentos de la demanda y los vertidos por la autoridad demandada a momento de responder la acción, se tiene que el demandante controvierte la decisión de la AGIT al considerar que la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-C-756/11 de 4 de noviembre de 2011, que declaró probada la contravención aduanera por contrabando en contra de Rosa Rodríguez de Ramos y Zenón Arequipa y dispuso el remate de la mercancía, fue pronunciada ante la falta de documentación de descargo que respalde la legal importación de la mercadería; mientras que la Autoridad demandada, consideró que, no correspondía la Resolución Sancionatoria, en virtud a que, se presentó documentación de descargo que probaba la legal internación de la mercancía al territorio aduanero nacional.

En efecto, se extrae del expediente que, una vez ingresada la mercancía a territorio aduanero nacional, ésta estaba siendo trasladada dentro del mismo territorio nacional, así afirma el demandante, siendo confirmada esta situación por la autoridad demandada cuando refiere; "(...) El momento de la intervención realizada el 20 de julio de 2011 por efectivos del COA, se comprobó que la mercancía se encontraba siendo trasladada interdepartamentalmente (...)" para más adelante señalar que el conductor del bus Trans Copacabana no presentó ninguna factura de compra en el mercado interno.

Al no existir discusión sobre el hecho que la mercancía estaba siendo trasladada interdepartamentalmente, luego de haber ingresado a territorio aduanero nacional, se hace imperioso el análisis de la disposición contenida en el art. 2-1 del D.S. N° 0708 que establece: "Las mercancías nacionalizadas por el importador deben ser respaldadas por la declaración de importación", De igual manera esta disposición legal establece que aquellas mercancías adquiridas en el mercado interno, que sean trasladadas interdepartamentalmente o interprovincialmente y que cuenten con la respectiva factura de compra presentada al momento del operativo, no serán objeto de decomiso por parte del COA.

En la especie, la entidad demandante procedió al comiso de la mercancía de propiedad de Rosa Rodríguez de Ramos, considerándola además autora de la contravención aduanera de contrabando, porque consideró que el chofer del bus en el que se transportaba la mercadería

debía presentar en el momento del operativo la documentación que respalde la leal posesión de la mercancía y al no haberlo hecho, consideró que se trataba de "contrabando", por lo que se pronunció la Resolución Sancionatoria y se dispuso el comiso de la misma.

Sin embargo, la autoridad demandada determinó dejar sin efecto la resolución sancionatoria en contrabando, a tiempo de resolver el recurso jerárquico, confirmando la Resolución de su inferior, instancia en la que se valoró la prueba de descargo presentada por Rosa Rodríguez Ramos, que discurre a fs. 6 a 40 del Anexo 1, sobre todo la Factura N° 001085 extendida por Femenina S.R.L., casa comercial con NIT 174386026, a favor de Rosa Rodríguez Ramos, de la que se extrae sin lugar a equívoco que la nombrada canceló la suma de Bs 12.000.- como pago de la mercancía adquirida en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 6 del Anexo N° 1), expresando que, evidentemente, la documentación de descargo no fue presentada a tiempo de la verificación del operativo por funcionarios del COA, empero, tampoco podía dejarse de valorar la documental de descargo presentada al día siguiente del operativo aduanero, otorgándole el valor probatorio correspondiente a toda la documental y sobre todo a la factura descrita.

En relación a lo anterior, es la propia entidad demandante, quién afirma que en el caso de autos no se discute el valor probatorio de la factura en cuestión ni de la documentación soporte de la DUI C20239, sino la oportunidad de su presentación. Es decir que, para el demandante, la documentación de descargo debía ser presentada únicamente en el momento del operativo aduanero, mientras que para la autoridad demandada, la documentación presentada con posterioridad a este acto no pudo dejar de merecer análisis y valoración en resguardo del derecho a la defensa y en aplicación del Principio de Verdad Material.

Al respecto, resulta necesario establecer que la prueba es el medio procesal a través del cual las partes pueden acreditar la veracidad de sus alegatos, a efecto de llevar a la autoridad jurisdiccional o administrativa al convencimiento de la verdad material de los hechos acaecidos.

En ese orden de ideas resulta también necesario referirse al régimen de prueba en materia tributaria que se encuentra regulado a partir de los art. 76 al 82 del Cód. Trib., el cual en su art. 76 prevé que: "En los procedimientos tributarios administrativos y jurisdiccionales quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos. Se entiende por ofrecida y presentada la prueba por el sujeto pasivo o tercero responsable cuando estos señalen expresamente que se encuentran en poder de la Administración Tributaria". Es decir que se pueden aportar al proceso todas aquellas pruebas que se consideren pertinentes al efecto de precautelar sus intereses y así acreditar sus alegatos, con la limitante que esta no sea contraria al ordenamiento jurídico. Asimismo, resulta imperioso hacer notar que la administración aduanera en atención al principio de verdad material (art. 4-d) de la L. N° 2341), goza de las prerrogativas suficientes para adoptar todas aquellas pruebas tendientes a la averiguación de los hechos.

En ese sentido y teniendo presente que en el caso que nos ocupa, Rosa Rodríguez de Ramos, Tercer Interesado en la presente acción, presentó en calidad de prueba documental, la factura comercial que acreditaba la compra de la mercancía en el mercado interno, la Administración de Aduana Interior La Paz, en uso de sus facultades de control, verificación, fiscalización e investigación previstas en el art. 100 del Cód. Trib., debió requerir a la casa comercial que emitió la factura (Femenina S.R.L.), la presentación de su declaración de mercancías de importación con el objeto de determinar si fue legalmente internada al país, esto en la comprensión de que la nombrada, no fue quien nacionalizó la mercancía que fue objeto de comiso, habiéndose limitado únicamente a la compra.

A mayor abundamiento, no puede dejarse de lado que la documental de descargo, ampara la importación efectuada con la DUI C-20239, aspecto que no puede ser ignorado por la Administración Aduanera, invocando como justificativo de sus actos el art. 2-I del D.S. N°0708, cuya última parte establece que la factura comercial es verificable con la información del Servicio de Impuestos Nacionales a momento de realizar un operativo, por lo que se entiende que en ese momento se convierte en prueba fehaciente para evitar el comiso de una mercancía adquirida en el mercado interno, norma legal que no limita de ninguna manera la presentación de la factura en otro momento procesal, en ese entendido se concluye que la Aduana Interior La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia, debió evaluar las circunstancias que motivaron la no presentación de la factura al momento del operativo, entendiendo que el propietario no fue quien internó la mercancía en territorio nacional sino simplemente trasladaba una mercancía interdepartamentalmente, ya que ésta fue enviada como encomienda conforme se evidencia de la guía I-1-52981 de la Flota Trans Copacabana que cursa a fs. 6 del Anexo N° 1.

Por otra parte, tampoco puede pasarse por alto que el Informe Técnico en base al cual se pronunció la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRL.LPZ-LAPLI-SPCCR/870/2012, consignó una mercancía diferente a la comisada, aspecto que expresamente fue reclamado por quién en el caso de análisis se constituye en tercer interesado, conforme consta en el memorial de fs. 41 a 43 vta., del Anexo N° 1, error de la Administración Aduanera que determinó la falta de relación entre la mercancía comisada y la descrita en el Acta de Intervención y Resolución Sancionatoria, un aspecto más que determinó dejar sin efecto dicha Resolución.

Finalmente, acudiendo al principio de verdad material, invocado por la Autoridad demandada en la Resolución ahora impugnada, debe expresarse que éste se opone al principio de la verdad formal, siendo entendido por diversas doctrinarias como un principio jurídico procesal, mismo que dispone que la autoridad juzgadora, deberá investigar los hechos independientemente de que las partes procesales hayan propuesto las pruebas y en base al cual, se establecieron tres aspectos importantes a saber: a) La mercancía comisada fue internada legalmente a territorio aduanero nacional, con la documentación soporte correspondiente de la DUI C-20239; b) Existió la factura correspondiente que demostró la compra al contado de aquella mercancía en un establecimiento comercial de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra; e) se encontraba siendo trasladada interdepartamentalmente, de la ciudad antes indicada a la ciudad de La Paz.

La fundamentación precedente, permite afirmar a este Tribunal que no se encuentra mérito alguno para conceder la razón a la entidad demandante.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en el ejercicio de la atribución conferida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y 781 del Cód. Pdto. Civ., falla en única instancia

declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 17 a 20 vta., y en consecuencia, mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ RJ 0054/2013 de 21 de enero, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

No interviene la Magistrada Rita Susana Nava Durán al no encontrarse presente.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



657

**Administración de Aduana Interior La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la Administración Aduana Interior La Paz dependiente de la Aduana Nacional de Bolivia representada por Rubén Darío Villaverde Valencia contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 12 a 14, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0468/2013 de 15 de abril, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria; contestación de fs. 44 a 48; renuncia a la réplica y dúplica por no haberse hecho uso de las mismas; decreto de autos para sentencia de fs. 247; antecedentes administrativos y recursivos.

I. Contenido de la demanda.

1.1 Fundamentos de la demanda.

La Administración Aduana Interior La Paz dependiente de la Aduana Nacional de Bolivia representada por Liliam Betty Condori Mamani en representación de Rubén Darío Villaverde Valencia, dentro el plazo previsto en el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., interpone demanda contenciosa administrativa, con los siguientes fundamentos:

a) Como antecedentes del proceso refiere que mediante Acta de Intervención COARLPZ-C035/12 de 22 de enero de 2012, en la tranca Achica Arriba se interceptó al vehículo bus, Marca Scania, color blanco combinado, con placa de control 1060-ABB de la Empresa de Bolivia Transporte, conducido por el Reynaldo Marco Barranco Flores, y en la revisión del citado medio de transporte se evidenció que se trasladaban en 12 cajas de cartón interruptores, palancas termomagnéticas, habiendo el conductor presentado como 2 DUIs escaneadas con Nos C12766 de 15/09/11 y C-69404 de 20/10/11, en tal razón se presumió la contravención de contrabando y se procedió al comiso preventivo de la mercancía. El 16 de abril de 2012, se emitió la Resolución Sancionatoria en Contrabando AAN-GRLPZ-LAPLISPCCR/586/21012, que declaró probada la comisión de la contravención aduanera en contra de Álvaro Quispe Franco y Reynaldo Marco Barranco, disponiéndose el comiso definitivo de la mercancía descrita. Interpuesto el recurso dealzada por Álvaro Quispe Franco, se emitió Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0718/2012, que anuló obrados hasta la Resolución Sancionatoria, la anterior Resolución fue revocada parcialmente por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0468/2013 de 15 de abril.

b) Con ese antecedente la Administración ahora demandante, acusó que la Resolución impugnada violó lo dispuesto en la Ley General de Aduanas, su reglamento y los procedimientos existentes para procesos aduaneros, argumentado que dicha entidad desde el Acta de Intervención cumplió con todas las disposiciones vigentes previstas en los arts. 96, 186, 187 y 181 del Cód. Trib., respecto a la mercancía comisada y que conforme al principio de libertad probatoria la parte contraventora tenía los mecanismos probatorios para desvirtuar la sindicación del ilícito de contrabando; sin embargo, los descargos presentados no demostraron la legal importación debido a que la mercancía incautada descrita en el cuadro de Valoración AN-GRLPZ-LAPLI-SPCCCR/000217/12 de 7 03/2012, de acuerdo al cotejo técnico realizado con relación a la DUI C-69404 2011/101 de 20/10/2011, Declaración Andina de Valor 11120519 consignada a nombre de Albina Vargas Oropeza; lista de empaque N° 500928 para factura comercial 488, inserta en los documentos adicionales presentado para la DUI C-69404; factura comercial 00101 de importaciones RAYDEN, documentos que no guardan relación con la mercancía decomisada en cuanto al modelo o tipo por lo que se procedió al decomiso definitivo de la mercancía.

c) Añadió que conforme art. 76 del Cód. Trib., con referencia a la carga de la prueba, en los procedimientos tributarios administrativos y jurisdiccionales establece que quien pretenda hacer valer sus derechos deberá probar los hechos constitutivos de los mismos, asimismo señaló que conforme el art. 81-2 de la citada norma se debe analizar solo aquella prueba que cumple con los requisitos de pertinencia y oportunidad debiendo rechazarse aquellas que no cumplen dicho precepto. Finalizó manifestando que la violación de la ley y procedimiento aduanero por la AGIT es entendida como la no aplicación correcta de los preceptos legales, que implica infracción de normas sustantiva cuyo precepto se da un sentido equivocado como el que se dio en el presente caso.

1.2 Petición.

En base a los argumentos señalados anteriormente, el demandante pide se declare probada la demanda y se declare nula y sin valor legal la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0468/2013 de 15 de abril emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria y en consecuencia que de firme y subsistente la Resolución Sancionatoria en contrabando ANGRPZ/LAPLI-SPCCR/586/2012 de 16 de abril.

II. Contestación de la demanda.

2.1. Fundamentos de la contestación.

Admitida la demanda por decreto de 1 de octubre de 2013 (fs. 34) y corrido traslado a Daney David Valdivia Coria, en representación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, éste responde a la demanda (fs. 44 a 48), con los siguientes argumentos:

a) Comenzó manifestando que los argumentos de la demanda simplemente hacen una relación de los hechos, sin especificar claramente qué normas o pruebas fueron mal interpretadas o mal analizadas, o en su caso de qué forma la AGIT vulneró la Ley General de Aduanas o su procedimiento; siendo que para impugnar en la vía contenciosa administrativa no solo basta reiterar fundamentos, hacer citas normativas o hacer una relación de hechos, sino que los fundamentos de la demanda deben ser claros en cuanto, de que forma la AGIT a través de la Resolución Jerárquica vulneró lo que observa el demandante, por lo que, este tribunal no podría suplir la carga argumentativa del demandante; más aún cuando la Resolución Jerárquica es clara en sus fundamentos.

b) También señaló que fue el sujeto pasivo quien interpuso recurso jerárquico únicamente contra los ítems 1,2,3,4,5, y 6 por lo dicha instancia solo se pronunció sobre los mismos, asimismo que si bien el 22 de enero de 2012 el COA elaboró Acta de comiso N° 812 de 12 cajas por la presentación de DUIS escaneadas presumiendo el ilícito de contrabando, el 25 de enero del mismo año Álvaro Quispe, solicitó la devolución de su mercancía adjuntando fotocopia legalizada de las DUI C-12766, copia original de la Declaración Andina de Valor de la DUI-C 69403, original de la DUI-C69403 original de la Factura N° 001010, posteriormente la administración aduanera notificó al contribuyente con Acta de intervención COARLPZ-C-035/12 otorgándole 3 días para presentar descargos una vez concluido dicho plazo emitió Informe Técnico AN/GRLLPZ/LAPLI/SPCCR/0478/2012 en la cual concluyó que las características de la mercancía son diferentes a la documentación presentada por el importador en consecuencia no se encontraba amparada procediendo a la emisión de la Resolución Sancionatoria en Contrabando N° AN-GRLPZ-LAPLISPCCR/586/2012 disponiendo el comiso definitivo de la mercancía comisada.

c) Que Álvaro Quispe a momento de interponer recurso de alzada, adjuntó como prueba de descargo copia original de las DAV nos. 1168103,12890; fotocopia simple de las facturas N° 008-00000343, 0008-00000620; original de los certificados de Origen N° 00943,02131; fotocopia simple de la solicitudes de empaque simple de la Carta de Porte Internacional por carretera (CTR) Nos. 001AR.892.16811, fotocopia simple MIC/DTA N° 11AR220172S, 11 AR499624P; fotocopia simple de los partes de recepción, ítem N° 701 2011 237679 001AR.892.16811,701 2011 544550-001AR.892.18664,original d las DUI-C -31702 .C2565; copia original de constancia de entrega de mercancía, pase de salida del importador Albina Vargas Oropeza; documentos sobre las condiciones de pago de la mercancía sujeta a despacho, parking List de 7 de abril de 2011; fotocopia simple de Factura de Exportación N° 644; fotocopia simple de la Nota de Débito 991/12. Original CITE GG001/2012;original de planilla de Gastos N° 00598;copia original de comprobante de pago N° 291834; original de las facturas Nos 354,23301,20965,15324; prueba sobre la cual el sujeto pasivo efectuó el respectivo juramento de reciente obtención conforme al acta de 10 de agosto de 2012 cumpliendo lo establecido por el art. 81 de la L. N° 2492.

d) Igualmente a tiempo de presentar recurso jerárquico adjuntó fotocopia legalizada de la DUI C-2565;Parte de recepción Ítem 701 2011 544550-001AR.892.18664;CTR Nos. 001AR.892.18664, 001AR.892.186630,01AR.892.16811; factura Nos 0008- 00000619,0008-00000620,000800000343;certificados de Origen 2131,2132,943; D.S.V. Nos 12880, 12890; MIC/DTA N° 11AR499624P; solicitud de empaque N° 500932,500879,500931; Certificado de cobertura; DUI Nos.C-2566; C-31702, documentación presentada con juramento de reciente obtención de 15 de marzo de 2013, por lo que dicha instancia efectuó el análisis de la misma en resguardo del debido proceso establecido por el art. 115 de la C.P.E., concordante con los arts. 6 y 68 de la L. N° 2492, habiendo llegado a la convicción de que los documentos presentados respaldaron la mercancía observada, más aun cuando, los arts. 200-1 de la L. N° 3092 y 4-d) de la L. N° 2341, imponen a dicha instancia velar por la verdad material de los hechos por lo que correspondió revocar parcialmente la Resolución Sancionatoria en contrabando dejando sin efecto sobre los ítems 1, 2, 3, 4, 5, 6 y firme y subsistente la comisión de contrabando Contravencional sobre los ítems 7, 8, 9, 10, 11 y 12, ratificándose en todos los argumentos de la resolución impugnada.

2.2. Petición de la contestación.

En base a los argumentos indicados anteriormente solicitó se declare improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Administración de Aduana Interior La Paz dependiente de la Aduana Nacional de Bolivia y se mantenga firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0468/2013 de 15 de abril.

III. Respuesta del tercero interesado.

Cursa en obrados notificación mediante edictos (fs. 1240 a 243), al tercer interesado, Álvaro Quispe Franco, sin embargo no se apersono al proceso.

IV. Antecedentes administrativos.

De la revisión de actuados en sede administrativa, se tiene los siguientes antecedentes administrativos relevantes para la resolución de la presente causa:

a) El 22 de enero de 2012, efectivos del COA en la localidad de Achica arriba del departamento de La Paz, interceptaron el bus con placa de control 1060-ABB, elaborando Acta de Comiso N° 812 de 12 cajas de cartón que contenía interruptores, palancas termomagnéticas, toda vez que el conductor Marco Reynaldo Barrancos Flores, presentó DUIS escaneadas con nos C-12766, de 15 de septiembre de 2011 y C-69404 de 20 de octubre de 201, por lo que se presumió el ilícito de contrabando. El 25 de enero del mismo año Álvaro Quispe, solicitó la devolución de la citada mercancía adjuntando fotocopia legalizada de las DUI C-12766, copia original de la Declaración Andina de Valor de la DUI-C 69403, original de la DUI-C69403 original de la Factura N° 001010, posteriormente la administración aduanera notificó A Álvaro Quispe Franco y Reynaldo Marco Barranco con Acta de intervención COARLPZ-C-035/12 otorgándole 3 días para presentar descargos una vez concluido dicho plazo emitió Informe Técnico AN/GRLPZ/LAPLI/SPCCR/0478/2012 en la cual concluyó que las características de la mercancía son diferentes a la documentación presentada por el importador en consecuencia no se encontraba amparada procediendo a la emisión de la Resolución Sancionatoria N° AN-GRLPZ-LAPLI-SPCCR/586/2012 disponiendo el comiso definitivo de la mercancía comisada. (fs. 1 a 62 de anexo 1).

b) El 14 de mayo de 2012 Álvaro Quispe interpuso recurso de alzada contra la referida resolución emitiéndose la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0718/2012 de 20 de agosto, que resuelve anular obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la Resolución Sancionatoria en Contrabando; con la finalidad de que la administración aduanera establezca los fundamentos de hecho y de derecho en base la valoración de toda la documentación presentada como prueba de descargo y en cumplimiento de los parámetros establecidos por los arts. 99-11 de la L. N° 2492 y 19 del D.S. N° 27310. Interpuesto el recurso jerárquico contra la citada resolución, se emitió la Resolución Jerárquica AGIT-RJ1089/2012 de 19 de noviembre de 2012 que anuló la Resolución de Alzada disponiendo la valoración de la prueba presentada en instancia administrativa y en alzada y emita nueva resolución, el 30 de enero de 2013 se emitió la nueva resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0077/2013, que resolvió confirmar la Resolución Sancionatoria en Contrabando N° AN-GRLPZ-LAPLI-SPCCR/586/2012, el 19 de febrero de 2013, Álvaro Quispe Franco presentó recurso jerárquico contra la precitada resolución emitiéndose al efecto la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0468/2013 de 15 de abril, revocando parcialmente la resolución de alzada y la Resolución Sancionatoria en Contrabando N° AN-GRLPZ-LAPLI-SPCCR/586/2012, dejando sin efecto el contrabando contravencional sobre los ítems 1, 2, 3, 4, 5, y 6 y firme y subsistente la comisión de contravención aduanera por contrabando de los ítems 7, 8, 9, 10, 11 y 12. (fs. 77 a 172 de anexo 1 y 1 a 299 de anexo 2).

V. Conflicto jurídico, análisis y resolución.

5.1. Conflicto jurídico u objeto de controversia.

De la compulsión de los datos del proceso, se desprende que el objeto único de controversia es:

"si es evidente que la Autoridad General de Impugnación tributaria violó normativa de la Ley General de Aduanas, su reglamento y los procedimientos existentes para procesos aduaneros".

5.2 Análisis y resolución.

Una vez analizado el contenido de los actos y resoluciones administrativas y los argumentos y defensas formuladas por las partes en la presente controversia, el Tribunal Supremo de Justicia, procede revisar el fondo de la presente causa, en los siguientes términos:

a) De la revisión de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0468/2013 de 15 de abril, ahora impugnada se establece que la misma, revocó parcialmente la Resolución de Alzada y la Resolución Sancionatoria en Contrabando N° AN-GRLPZ-LAPLI-SPCCR/586/2012, dejando sin efecto la contravención de contrabando contravencional sobre los ítems 1, 2, 3, 4, 5, y 6 y firme y subsistente la contravención de los ítems 7, 8, 9, 10, 11 y 12, en virtud de la prueba presentada en dicha instancia que cursa fs. 200 a 255 de anexo 2, presentada con juramento de reciente obtención conforme establece el art. 81 de la L. N° 2492.

b) Habiendo establecido que con referencia al ítem 1 toma corriente; la DUI C-2565, consigna toma corriente, País de Origen: Argentina; DAV N° 12880, modelo 353410, marca comercial SICA y Factura N° 0008-00000620, Factura comercial N° 0008-00000620, consigna Código 353410 y como descripción: Toma Eusa Beige; solicitud de empaque N° 500932, descripción Toma Eurosa Desp. SS/ST Beige, datos que coincidieron con el aforo efectuado por la Aduana Nacional, existiendo una diferencia en cuanto al dato consignado como descripción Toma Eurosa que consigna la solicitud de empaque con el consignado en la factura comercial que señala toma Eusa; empero, dicha solicitud de empaque consigna el N° de Factura N° 0008-00000620, misma que hace referencia correcta del Código 353410 además de la cantidad de la mercancía, se concluyó que en la citada factura se transcribió erróneamente Eusa en lugar de Eurosa, razón por la cual la autoridad recurrida, dejó sin efecto la observación por la Administración aduanera. Sobre el ítem 2 tapas; evidenció que la DUI C-31702, consigna Tapas, País de origen Argentina; la DAV N° 1168103, correspondiente a la citada DUI, detalla modelo 397202, marca comercial SICA, factura N° 0008-00000343 la factura comercial consigna código 397202, Tapa Life 2M, Marfil, la solicitud de empaque N° 500931 detalla el código 397202 Tapa 2M Sep. Life Marfil; respecto al ítem 3 soportes, respaldada con la DUI C-31702, consigna País de origen Argentina, la DAV N° 1168103, detalla modelo 397403, marca comercial SICA, factura comercial N° 0008-00000343, modelo 397403, la factura comercial consigna código 397403 sop. Bast. Life 3M. CT; la solicitud de empaque N° 500879 detalla el código 397403, soporte Bast. Life 3M C/TORN; y con relación al ítem 4 tapas; la DUI C-31702 consigna Taps país de origen Argentina, la DAV N° 1168103, detalla modelo 397102, Tapa Life Marfil, la solicitud de empaque N° 500879 detalla el código 397102, Tapa Life 1M Marfil; respecto al ítem 5 interruptores, la DUI C-2565, consigna país de origen DAV N° 12880, detalla modelo 350100, marca comercial SICA Factura comercial N° 0008-0000062, la citada futura consigna código 350100, Int 1Mod Beigi, Y finalmente respecto al ítem 6 toma corriente; la DUI C-2565 consigna toma corriente, país de origen,

DAV N° 12880, detalla modelo 363140, marca comercial SICA, factura comercial N° 0008-00000620, la citada factura consigna código 363140 Toma Te RJ11 6P4C; la solicitud de empaque N° 500932 detalla el código 363140, Conec. Te. Amer. 6P 4C Beige, documentos de soporte que respaldaron las citadas DULs y que coincidieron con el aforo físico efectuado por la administración aduanera.

c) Ahora bien, la administración Aduanera demandante, refiere que la Autoridad ahora recurrida violó lo dispuesto en la Ley General de Aduanas, su reglamento y los procedimientos existentes para procesos aduaneros; sin individualizar claramente qué norma de la Ley General de Aduanas y su procedimiento fueron mal interpretadas, aplicadas incorrectamente, o se le dio un sentido equivocado, limitándose a señalar que dicha administración aduanera desde el Acta de Intervención hasta la emisión de la Resolución Sancionatoria cumplió con todas las disposiciones vigentes previstas en los arts. 96, 186, 187 y 181 del Cód. Trib.; sin advertir que en la vía contencioso administrativa el accionante debe demostrar con razonamientos normativos las argumentaciones por las cuales cree que los fundamentos de su acción, son suficientes para modificar o anular la resolución jerárquica, al mismo tiempo abre la competencia de este tribunal para el conocimiento de la acción contencioso administrativa, por cuanto, los reclamos generales efectuados como argumentos por el demandante no son gravitantes para desmoronar la presunción de legitimidad de los actos administrativos aduaneros, por cuanto si bien se tiene la acción contencioso administrativo para la impugnación de la resolución jerárquica, no es menos cierto que esta acción es independiente en su argumentación, que debe apoyarse en una pretensión con fundamento, que permita la defensa de un derecho efectivamente lesionado, aspecto que no puede ser suplido por este tribunal.

d) Respecto a la carencia de carga argumentativa este Tribunal en la sentencia N°238/2013 de 5 de junio estableció lo siguiente: "En el caso presente, este Tribunal no puede suplir la carencia de carga argumentativa de la acción del accionante supra expuesta con la justificación de averiguación de la verdad material en deterioro de los principios de imparcialidad e igualdad, pues el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal no puede rebasar los límites de la acción, ya que si bien no puede existir un proceso de oficio (nemoprocedatiudex iure ex officio) puesto que esta tiene su fundamento en la iniciativa, que es de carácter personal del accionante y el poder de reclamar, que es de carácter abstracto, el Juez no puede suplir los límites de la argumentación de la acción, en este sentido la acción es un poder, una facultad jurídica y cívica existente indistintamente y autónomamente del derecho material. La acción va dirigida al órgano jurisdiccional como representante del Estado, en busca de un pronunciamiento indistintamente a que resulte este favorable o no para el accionante".

Concluyéndose que al no haberse demostrado las infracciones en que hubiera incurrido la resolución impugnada, acusada en la demanda contenciosa administrativa, y al haberse evidenciado que la Autoridad General de Impugnación Tributaria enmarco sus actos a la normativa aplicable al caso, no es viable acoger favorablemente la pretensión demandada.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia de conformidad a los arts. 778 y 781 del Cód. Pdto. Civ., y 6 de la L. N° 620, declara IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 12 a 14 planteada por la Administración Aduana Interior La Paz dependiente de la Aduana Nacional de Bolivia representada por Rubén Darío Villaverde Valencia contra, la Autoridad General de Impugnación Tributaria y en consecuencia queda firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0468/2013 de 15 de abril.

No suscriben la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina, el Magistrado Rómulo Calle Mamani por emitir voto disidente.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán,

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzman, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



658

CONSTRUMAT LTDA. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa de fs. 48 a 58, interpuesta por CONSTRUMAT LTDA., Empresa Constructora representada por Héctor Quiroz Panoso, en la que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 682/2014, de 5 de mayo, pronunciado por el Director Ejecutivo General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, representada por Daney David

Valdivia Coria; respuesta del tercer interesado de fs. 76 a 80; contestación a la demanda de fs. 190 a 197, no cursa réplica ni dúplica; los antecedentes del proceso y de emisión de la resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

Manifiesta que, el 14 de agosto de 2012, la Empresa CONSTRUMAT LTDA., fue notificada con el inicio de un proceso de verificación de las facturas que respaldan el Crédito Fiscal declarado de los periodos fiscales de abril, mayo y junio 2010, solicitándoles para el efecto la documentación contable y legal requerida, la cual fue presentada. Posteriormente, el 8 de febrero de 2013 se les notificó mediante cédula con la Vista de Cargo N° 0012-820-0012OVI08802-0851/2012 de 20 de diciembre, la cual establece en su contra un supuesto adeudo tributario por concepto de Crédito Fiscal IVA depurado a las facturas de compras declaradas durante los periodos fiscales abril, mayo y junio de 2010, incluyendo la sanción del 100% de Tributo Omitido al calificar la conducta de la empresa como omisión de pago. Ante ello presentaron descargos mediante memorial de 13 de marzo de 2013 que respaldaba las transacciones efectivamente realizadas y que las facturas se encontraban directamente vinculadas a sus actividades comerciales. Sin embargo la Administración Tributaria emitió la R.D. N° 17-00106-13 de 26 de abril, en la que se establece un adeudo tributario de Bs 539.779.- por depuración del Crédito Fiscal IVA declarado por la empresa durante los periodos fiscales, abril, mayo y junio de 2010, más la sanción del 100% del tributo omitido por la supuesta comisión de la Contravención Tributaria de Omisión de Pago prevista por el art. 165 del Cód. Trib. Contra esta resolución interpuso Recurso de Alzada, que concluyó con la emisión de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/R.A. N°-072/2014 de 17 de febrero de 2014, que confirma totalmente la resolución impugnada. Interpuesto el recurso jerárquico se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0682/2014 de 5 de mayo en la cual se dispuso revocar parcialmente la resolución de alzada y en consecuencia también revocó parcialmente la Resolución Determinativa, al considerar que no correspondía la depuración de todas las facturas observadas por la Administración Tributaria, dejando sin efecto el cargo de Bs 77.847.- y manteniendo el cargo de Bs 117.289.- así como la multa de 4.950 UFV.

I.2. Fundamentos de la demanda contenciosa administrativa.

Bajo el inciso número 1) señala que en la Resolución Jerárquica impugnada la AGIT, vulneró lo previsto por el art. 35-c) de la Ley de Procedimientos Administrativos, además el derecho a la defensa y al debido proceso de CONSTRUMAT LTDA., reconocido por el art. 115-II y art. 119-II de la C.P.E., al no haber dispuesto la nulidad de la R.D. N° 17-00106-13 de 26 de abril, a pesar de haber evidenciado la falta de valoración de los descargos en dicha resolución.

Al efecto manifiesta que, CONSTRUMAT LTDA., fue notificada con la vista de cargo el día viernes ocho de febrero de 2012, por lo que en aplicación a lo dispuesto por el art. 4 num. 3 del Cód. Trib., el plazo de 30 días para la presentación de descargos comenzó a computarse el día miércoles 13 de febrero ya que el 11 y 12 de febrero eran feriados por carnaval, por tanto el plazo de 30 días previsto por el art. 98 del Cód. Trib., fenecía el día jueves 14 de marzo de 2013, motivo por el cual la empresa presentó el memorial juntamente con los descargos el 13 de marzo de 2013 es decir un día antes del vencimiento del plazo previsto por ley. Pese a ello, sus descargos no fueron valorados bajo el argumento que se habían presentado fuera de plazo, sin señalar el motivo por el cual los mismos no habrían sido aceptados, ausencia de valoración razonable de los descargos que torna nula la resolución determinativa impugnada y vulnera el derecho a su defensa.

Bajo el inciso num. 2) manifiesta que, en la Resolución Jerárquica impugnada, la AGIT no valoró correctamente parte de los descargos contables presentados como respaldo al crédito fiscal declarado por CONSTRUMAT LTDA., violando así lo previsto por los art. 8 de la L. N° 843 y 8 del D.S. N° 21530, Reglamento del IVA, que de forma concordante establecen que todo contribuyente tiene la facultad de restar del impuesto determinado, el crédito fiscal obtenido por compras de bienes o servicios vinculadas con la actividad gravada. Prosigue indicando que la Resolución de Alzada confirmó la resolución determinativa al considerar que se habría depurado correctamente el crédito fiscal declarado durante la gestión 2010, sin ingresar a valorar las pruebas presentadas por considerarlas que estas no fueron presentadas conforme lo exigido por los arts. 81 de la L. N° 2492 y 215-III de la L. N° 3092, vale decir que la ARIT no valoró ninguna de las pruebas, que demostraban la efectiva realización de las transacciones que generaron la emisión de todas las facturas depuradas, es decir las pruebas no habrían sido presentadas oportunamente lo cual sería falso ya que la mayoría fue presentada ante la Administración Tributaria y el saldo como prueba de reciente obtención, debido a los vicios de nulidad emergentes procesos de notificación. Por tanto por medio de la presente demanda contenciosa administrativa impugna parcialmente la resolución jerárquica referente a la confirmación del reparo de Bs 117.289.- así como la multa de UFV 4.950 por incumplimiento de deberes formales toda vez que el contribuyente en mérito del art. 8 de la L. N° 843 y 8 del D.S. N° 21530, tiene la facultad de restar del impuesto determinado, el crédito fiscal obtenido por compras de bienes o servicios vinculados con la actividad gravada, siendo el único requisito para obtener el crédito fiscal que la compra éste vinculada con la actividad gravada, es decir que sean transacciones necesarias para el funcionamiento de la actividad, correspondiendo en el caso se deje sin efecto la totalidad del cargo generado por la depuración de las facturas observadas, al haberse demostrado que en todos los casos se cuenta con el original de las facturas, que todas éstas se originan en gastos que están vinculadas a la actividad de las empresas y que las facturas fueron emitidas por transacciones efectivamente realizadas por CONSTRUMAT LTDA., además que fueron presentadas como descargo oportunamente.

c) Bajo el inciso número 3), señala que no corresponde la sanción por la supuesta contravención tributaria de omisión de pago, debido a que, resulta ilegal el procedimiento de determinación seguido por la Administración Tributaria, donde sin ningún respaldo legal, consideró al crédito fiscal depurado como un tributo omitido integrante de una deuda tributaria, calculando intereses mantenimiento de valor y sanciones sobre el crédito depurado, como si se tratará de un tributo omitido, vulnerando así lo dispuesto por los arts. 47 y 99 del Cód. Trib., vigente y el art. 19 del D.S. N° 27310.

En ese sentido el art. 99 de la L. N° 2492, establece los requisitos que debe contener una resolución determinativa para ser válida, dentro de los cuales se incorpora como requisito imprescindible, el de las especificaciones sobre la deuda tributaria, que es reglamentado por el repetido art. 19 del D.S. N° 27310, que señala que, las especificaciones sobre la deuda tributaria se refieren al origen, concepto y

determinación del adeudo tributario, calculado de acuerdo a lo establecido por el art. 24 de dicha ley. Es decir que la para que, la Administración Tributaria determine la existencia de una deuda tributaria, primeramente debe señalar y demostrar que existe un "Tributo Omitido", caso que no sucedería en el caso de autos, en el que CONSTRUMAT no ha omitido la declaración de ningún tributo durante el periodo verificado, además el crédito depurado a CONSTRUMAT de ninguna forma puede ser considerado como tributo omitido ni ser parte de una deuda tributaria, por lo que se debe anular la Resolución Determinativa impugnada, disponiendo la presentación de Declaraciones Juradas Rectificadoras reduciendo el Crédito Fiscal observado y cancelando el tributo que corresponde, y luego de la rectificatoria se extinga el crédito fiscal de la empresa en los periodos observados.

En tal contexto como no existe ningún tributo omitido, no se configura en la conducta de la empresa demandante ninguno de los tipos constitutivos de la contravención de Omisión de Pago.

I.3 Petitorio.

Concluye que, por todos los fundamentos de derecho expuestos en la presente demanda, al amparo de los arts. 778 y ss., del Cód. Pdto. Civ., se declare probada la demanda, en consecuencia se revoque parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ/0682/2014 de 5 de mayo y se deje sin efecto la totalidad del cargo tributario establecido en la R.D. N° 17-00106-13 de 26 de abril.

II. De la contestación de la demanda.

Por memorial de fs. 190 a 197 la entidad demandada responde negativamente y lo hace bajo los siguientes fundamentos.

Al primer punto, indica que la vista de cargo, otorgó el plazo de 30 días para la presentación descargos y/o pago de la deuda tributaria determinada, en consecuencia el 13 de marzo de 2013 CONSTRUMAT LTD., presentó ante la Administración Tributaria memorial de descargo a la Vista de Cargo, argumentando la ilegal depuración del crédito fiscal y que no correspondería la depuración de ninguna factura por concepto de comisión, ya que en todos estos casos la compras depuradas se encuentran directamente vinculadas a su actividad, que las transacciones fueron efectivamente realizadas por lo que solito deja sin efecto la Vista de Cargo, empero en el citado memorial de descargo no adjuntó ninguna documentación de descargo, como pretendiese hacer creer el demandante.

Por otra parte manifiesta que si bien el SIN en la Resolución Determinativa señaló de forma equivocada que el memorial presentado de descargo estaba fuera de plazo, sin embargo consideró los argumentos (conceptos acerca de nulidad) expresados en el mismo y al verificar que no se adjuntó ninguna documentación de respaldo que demuestren las observaciones efectuadas determinó que no es válido el crédito fiscal. Además la AIT, valoró todas las pruebas presentadas por el mismo demandante, a consecuencia de ello se tiene una primera Resolución de Alzada N° 0697/2013 de 13 de noviembre, que fue revocada por la Resolución Jerárquica N° 2142/2013 a fin de que la ARIT emita una nueva resolución en la que se pronuncie sobre las pruebas presentadas, así que la ARIT en cumplimiento a la Resolución Jerárquica emitió una segunda resolución de alzada, la cual contiene dentro de sus fundamentos técnicos jurídicos la valoración de todas las pruebas presentadas por el sujeto pasivo, aspecto también señalado en los fundamentos de la resolución jerárquica ahora impugnada, consiguiendo no existe vulneración de derechos contra el demandante.

Al segundo punto. Manifiesta que, en cuanto a la validez del crédito fiscal la existencia de los tres requisitos deben ser cumplidos para que el contribuyente se beneficie con el crédito fiscal IVA, producto de las transacciones que declara estos requisitos son: 1) la emisión de la factura original; 2) que la compra se encuentre a vinculada con la actividad gravada y 3) que la transacción haya sido efectivamente realizada. Para el caso las observaciones de la Administración Tributaria, se refieren a que el contribuyente no respaldó, ni demostró la procedencia de los créditos impositivos que considere le corresponda y evidencien la efectiva realización de las transacciones, es decir el tercer requisito. Prosigue indicando que, el demandante presentó tanto en etapa administrativa, como etapa recursiva documentación que no cumplió con la exigencia dispuesta en los num. 4 y 5 del art. 70 de la L. N° 2492 es decir respaldar las actividades y demostrar la procedencia y cuantía de los créditos impositivos que considere le correspondan.

Indica también que, la AGIT realizó la respectiva valoración de la prueba presentada por el demandante, considerando que éstas no fueron suficientes para respaldar el ciclo contable, es decir el sujeto pasivo no respaldó sus actividades y el crédito fiscal emergente de las facturas presentadas, correspondiendo en consecuencia mantener firme y subsistente el tributo omitido de Bs 117.289.- y la multa por incumplimiento a deberes formales de 4.950 UFV, debido a que el recurrente no impugnó este concepto.

Al tercer punto. Señala que los arts. 139-b) y 144 de la L. N° 2492 y los arts. 198-e) y 211-I, de la L. N° 3092, establecen que quien considere lesionados sus derechos con la resolución de alzada deberá interponer de manera fundamentada su agravio, fijando con claridad la razón de su impugnación e indicando con precisión lo que se pide, para que la Autoridad General de Impugnación Tributaria pueda conocer y resolver sobre la base de dichos fundamentos planteados en Recurso Jerárquico, razón por el cual no corresponde procedimiento ni respuesta a puntos no impugnados en el Recurso Jerárquico, en estricta observancia del principio de congruencia que debe regir en la justicia tributaria, más aún cuando dichos puntos, al no haber sido reclamados e impugnados en los recursos de alzada y jerárquico, fueron consentidos libre, voluntaria y expresamente por el ahora demandante.

La doctrina establece que la congruencia y pertinencia de las resoluciones emitidas por cualquier autoridad, ya sea administrativa, judicial o disciplinaria, obliga a quienes las emiten a concordar sus fallos con las cuestiones de hecho sometidas a su conocimiento e invocación de los agravios sufridos; en ese sentido la doctrina define a la incongruencia procesal como " la discrepancia o falta de adecuación que resulte entre las pretensiones deducidas por las partes con más su razón de pedir y la resolución acordada por el juzgador". Además el demandante no demuestra o establece de forma indubitable, la errada interpretación de la AGIT, es más el mismo demandante sólo se limita a realizar afirmaciones por demás generales, sin exponer razonamientos de carácter jurídico, por las cuales cree que su pretensión no fue valorada correctamente, por lo que no se suplir la carencia de carga argumentativa del demandante.

II. Petitorio.

Que en mérito a los antecedentes y fundamentos anotados precedentemente, solicita declarar improbadamente la demanda Contenciosa Administrativa, interpuesta por CONSTRUMAT LTDA., manteniendo firme y subsistente la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0682/2014, de 05 de mayo, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

III. Antecedentes administrativos y procesales.

1.- El 14 de agosto de 2012, se notificó a la Empresa CONSTRUMAT LTDA., con el inicio de un proceso de verificación de las facturas que respaldan el Crédito Fiscal declarado de los periodos fiscales abril, mayo y junio 2010, solicitándoles para el efecto la documentación contable y legal requerida.

Posteriormente, el día 08 de febrero de 2013 se les notificó mediante cédula con la Vista de Cargo N° 0012-820-00120VI08802-0851/2012 de 20 de diciembre, el cual establece en su contra un supuesto adeudo tributario por concepto de Crédito Fiscal IVA depurado a las facturas de compas declaradas durante los periodos fiscales abril, mayo y junio de 2010, incluyendo la sanción del 100% de Tributo Omitido al calificar la conducta de la empresa como omisión de pago. Producida la fase de descargos la Administración Tributaria emitió la R.D. N° 17-00106-13 de 26 de abril, que establece un adeudo tributario de Bs 539.779.- por depuración del Crédito Fiscal IVA declarado por la empresa durante los periodos fiscales, abril, mayo y junio de 2010, más la sanción del 100% del tributo omitido por la supuesta comisión de la Contravención Tributaria de Omisión de Pago prevista por el art. 165 del Cód. Trib.

Contra esta resolución el contribuyente interpuso Recurso de Alzada, que concluyó con la emisión de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/R.A. N°-072/2014 de 17 de febrero, que confirmó totalmente la resolución impugnada.

Interpuesto el recurso jerárquico se emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0682/2014 de 05 de mayo, que dispuso revocar parcialmente la resolución de alzada y en consecuencia también revocó parcialmente la Resolución Determinativa, al considerar que no correspondía la depuración de todas las facturas observadas por la Administración Tributaria, dejando sin efecto el cargo de Bs 77.847.- y manteniendo el cargo de Bs 117.289.- así como la multa de 4.950 UFV.

2.- En el desarrollo del proceso contencioso administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro derecho señalado por los arts. 781 y 354-II y II del Cód. Pcto. Civ., toda vez que aceptada la respuesta a la demanda por decreto de fs. 198, en cumplimiento a lo dispuesto en el art. 354-II del mismo cuerpo legal, se corrió traslado al demandante para la réplica, que no fue presentada, no extendiendo en consecuencia dúplica. De fs. 76 a 79 cursa memorial de apersonamiento a la demanda del tercer interesado en la que propugna la resolución jerárquica impugnada y pide en base a los argumentos de la AGIT, se declare improbadamente la demanda.

3.- Concluido el trámite se decretó a fs. 208 autos para sentencia.

IV. Del problema jurídico planteado.

Que del análisis y compulsas de lo anteriormente señalado, en relación con los datos procesales y la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT RJ-0682/2014, que resuelve el Recurso Jerárquico impugnado, se establece que para el caso, los puntos de controversia radican en determinar:

1.- Si se vulneró el derecho a la defensa al no haber valorado la prueba presentada dentro de plazo y que hubiese rechazada por extemporánea.

2.- Si no se valoró correctamente parte de los descargos contables presentados como respaldo al crédito fiscal por IVA declarado por el demandante.

3.- Si no corresponde la sanción por la supuesta contravención tributaria de omisión de pago.

V. Análisis del problema jurídico planteado.

El Procedimiento Contencioso Administrativo, constituye garantía formal que beneficia al sujeto administrado librándolo del abuso de poder de los detentadores del Poder Público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración que le sean gravosos para lograr el restablecimiento de sus derechos lesionados con la interposición, precisamente del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa. En consecuencia, corresponde a este Tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por las instancias de impugnación. Conforme lo dispone el art. 109-I de la C.P.E., que señala que todos los derechos por ella reconocidos son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección, de su parte los arts. 115 y 117-I de la misma norma, garantiza el derecho al debido proceso que se constituye también en uno de los principios de la jurisdicción ordinaria conforme al mandato del art. 30-12 de la L.Ó.J. que señala: "...impone que toda persona tenga derecho a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido en disposiciones jurídicas generales aplicables a los que se hallen en una situación similar".

En ese sentido conforme lo demandado en orden a los puntos demandados, corresponde señalar:

Al punto 1).

De la revisión y compulsas de los antecedentes administrativos se tiene que, el contribuyente fue notificado con la Vista de Cargo el 8 de febrero de 2013, que otorga el plazo de 30 días a objeto de presentar sus descargos correspondientes, plazo que efectivamente se suspendió en su cómputo por dos días debido a los feriados del lunes 11 y martes 12 de carnaval, entonces dicho plazo vencía el 14 de marzo de 2013, habiendo presentado el contribuyente su memorial de descargo a la Vista de Cargo el 13 de marzo del repetido 2013; es decir, dentro de término, por lo que correspondió el tratamiento de dicho memorial de descargo; sin embargo, conforme sale de antecedentes, en el referido memorial -sólo se detalló las facturas observadas en la vista de cargo, anunciando que habría solicitado al proveedor le emita certificado que

acredite la prestación del servicio- empero no se adjuntó ninguna documentación de descargo, entonces que documentación podría considerarse a efectos de su descargo a más de la que ya tenía conocimiento la Administración Tributaria, pese a ello tanto la resolución determinativa, como la de alzada y Jerárquica a su turno consideraron los argumentos señalados por el contribuyente sobre la prueba cursante en antecedentes administrativos.

Por otro lado, el demandante omite señalar que con anterioridad a la emisión de la resolución jerárquica ahora impugnada, se dictó la Resolución de Recurso Jerárquico N° 2142/2013 que anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/R.A. N° 0697/2013 de 13 de septiembre, a objeto de que precisamente se emita una nueva resolución de alzada en la que se pronuncie sobre las pruebas presentadas, a consecuencia de ello se pronunció la Resolución de Alzada ARIT-SCZ/R.A. N° 0072/2014 de 17 de febrero que a su vez derivó posteriormente en la Resolución de Recurso Jerárquico N° 0682/2014 ahora impugnado a través del presente proceso contencioso administrativo, lo que demuestra que hubo una efectiva valoración de la prueba, analizada en su integridad, por lo que el fundamento de que se habría vulnerado el derecho a la defensa y al debido proceso del contribuyente no tiene asidero legal alguno, menos que se habría rechazado la prueba por extemporánea.

Finalmente sobre este punto en lo que se refiere a la solicitud de nulidad en base al art. 35 de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo, por la presunta omisión de pronunciamiento y valoración de la prueba presentada, se tiene que las nulidades procesales, como sanción aplicada a determinado acto, por la sola separación de las formalidades establecidas en la ley de quien debe cumplirlas, tiene un entendimiento basado en lo siguiente:

“La doctrina, jurisprudencia y la ley han construido presupuestos válidos para aplicar la nulidad procesal, que en todo caso es de ultima ratio, aplicado con criterio restrictivo, cuando se ha vulnerado objetivamente el derecho a la defensa en juicio, por lo que no puede imputarse a la nulidad el propósito de enmendar la injusticia de una decisión, sino el de asegurar la inviolabilidad del derecho a la defensa.

Por ello, para compulsar las formas en el proceso, los principios procesales juegan un papel importante para aplicar una nulidad, conforme la reiterada jurisprudencia legal y constitucional, a lo que detallamos a continuación:

Principio de Trascendencia. No hay nulidad sin perjuicio. La sola presencia de un vicio no es razón suficiente para que el Juez declare la nulidad de un acto procesal, se requiere, además, que ese vicio sea trascendente; es decir, que determine un resultado probablemente distinto en la decisión judicial o coloque al justiciable en estado de indefensión. No procede, por tanto, la nulidad fundada en el mero interés de la ley, sino cuando la inobservancia de las formalidades del acto causa un daño que no puede ser reparado si no es por esta vía excepcional.

En otras palabras, no todo vicio ni toda irregularidad ocurrida en el proceso reviste relevancia jurídica, consiguientemente no todo vicio trae aparejada la invalidez del acto.

En virtud al principio de trascendencia debe tenerse en cuenta el perjuicio que el acto realizado viciosamente puede ocasionar, de tal manera que si no es verdaderamente importante, o relevante, carece de sentido la nulidad, pues, la violación formal debe trascender en la esfera del debido proceso y tener incidencia en el derecho a la defensa de las partes, sólo así se hace viable la aplicación de la sanción de nulidad del acto.

Principio de finalidad del acto procesal. Un tema importante para tomar en cuenta es si el agravio o la violación al debido proceso, determina siempre la invalidación de un acto, pues pueden existir actos procesales que, aun cayendo en supuestos de nulidades expresas, logran la finalidad para la que estaban destinados, en cuyo caso no debe declararse la nulidad.

Principio de Protección. La nulidad procesal busca proteger a aquellos sujetos inmersos en un proceso, ya como parte, ya como terceros, de aquellos actos que incurriendo en vicios, no logren la finalidad establecida para ellos, siempre que el proponente de la nulidad no sea el mismo que la hubiere originado, puesto que de ser así, no se estaría afectando su derecho al debido proceso. Uno de los presupuestos de la nulidad es la ausencia de culpa o dolo de quien la alega; quien la deduce debe acreditar un perjuicio cierto y actual a su derecho de defensa, demostrando también su interés en la subsanación del vicio. No procede, por tanto, el pedido de nulidad de la parte que ha propiciado, permitido o dado lugar al error in procedendo, pues, de otro modo se premiaría la conducta del litigante que actuó con negligencia; y, si su actitud es dolosa, se fomentaría la temeridad. Este es el sustrato del principio de protección, que tiene su base en la doctrina de los actos propios, la cual -aplicada al caso- significa que nadie puede fundar una nulidad en su propia conducta, pues no tendría interés para proponerla; y, por consiguiente, carecería de legitimación.

Principio de Convalidación. Por este principio una persona que es parte del proceso o es tercero interviniente puede convalidar el acto viciado, no obstante haber tenido expedito el derecho para deducir su nulidad, no lo hace oportunamente en su primera actuación; con ese proceder dota a dicho acto de plena eficacia jurídica. En la práctica se dan casos de convalidación cuando la parte perjudicada realiza actuaciones posteriores al acto irregular, sin deducir oportunamente -en su primera actuación posterior al acto viciado- la nulidad del mismo, en tal sentido, no existirá posibilidad alguna para posteriormente solicitar la nulidad.

Este principio impone el deber de diligencia a las partes a fin de no ser ellos mismos los causantes de su propio perjuicio, ello en mérito a la firmeza que los actos procesales deben adquirir.

Principio de Conservación. Toda nulidad implica un retroceso en el desarrollo del proceso y por consiguiente, mayor dilación; esto la convierte en un remedio de ultima ratio, es decir de uso limitado y excepcional. La regla, entonces, es la de la conservación de los actos procesales, la cual sólo admite excepciones ante supuestos de lesión al debido proceso con incidencia en el derecho a la defensa (A.S. N° 169/2013 de 12 de abril 2013)”.

Sobre el particular se infiere que se prioriza el orden público y la relación con facultades indelegables que se vinculan con la recta administración de justicia; por tanto, la advertencia de actos irregulares que manifiestan inobservancia de disposiciones de carácter obligatorio,

como la constitución de los presupuestos fundamentales para la litis o el desarrollo efectivo del proceso, autorizan a declarar de oficio las nulidades encontradas, siempre que se cause indefensión a las partes, con el fin de eliminar los riesgos de un proceso inválido. Así entonces, para el presente caso, la resolución impugnada no evidencia la existencia de estos éstos presupuestos legales que ameriten la nulidad impetrada.

Al punto 2).

De antecedentes se constata que el 14 de agosto de 2012 la Administración Tributaria notificó al ahora demandante CONSTRUMAT LTDA., con la Orden de Verificación Interna N° 0012OVI0880 para la verificación específica del crédito fiscal contenido en las facturas declaradas por la empresa en los periodos fiscales, abril, mayo y junio de la gestión 2010 solicitándole: a) Declaraciones Juradas F-200; b) Libro de Compras; c) Facturas de Compras Originales; d) Medios de pago de las facturas observadas; e) otra documentación que el fiscalizador solicite. Posteriormente, luego de requerir ampliación de plazo, el 6 de septiembre de 2012, el contribuyente presentó documentación consistente en: 1. Tres fotocopias del Form. 200; 2. Treinta y cuatro fotocopias de las facturas observadas; 3. Noventa fotocopias de los Libros de Compras IVA y los Comprobantes de Egreso. En base a esta documentación, se elaboró el papel de trabajo que contiene el análisis de las notas fiscales observadas. Después el contribuyente en la instancia de alzada presentó la misma documentación y cheques certificados por el Banco Ganadero.

Ahora a efectos de la validez del crédito fiscal se tiene la exigencia de requisitos que deben ser cumplidos para que un contribuyente se beneficie con el crédito fiscal IVA, que emerja de las transacciones que declara, siendo los mismos: 1) La emisión de la Factura original; 2) Que la compra se encuentre vinculada a la actividad gravada, y 3) Que la transacción haya sido efectivamente realizada. Por otro lado según lo dispuesto por el art. 37 del Cód. Com., el sujeto pasivo debe llevar obligatoriamente los libros Diario, Mayor y de Inventarios y Balances y aquellos otros libros y registros que estime convenientes. Para el caso las transacciones correspondientes a las facturas observadas fueron realizadas con pagos en efectivo afectando la cuenta "caja" y con los pagos realizados a través de la emisión de cheques, afectando la cuenta "bancos". En el caso de los pagos realizados en efectivo se observó que el Comprobante Egreso, al ser un documento encargado de mantener el registro de los gastos realizados, requiere llevar la firma de quien recibe el pago, la fecha y las firmas de quienes lo autorizan y aprueban la salida del dinero. De igual modo la información de los Comprobantes de Egreso debieron ser registrados en el Libro Diario, en orden progresivo, en la que cada registro contable muestre de forma clara la cuenta o cuentas de deudores y acreedores, con una glosa clara y precisa de los respectivos importes y posteriormente trasladarlas al Libro Mayor en el mismo orden siguiendo el ciclo contable, hasta el Balance General. Por lo que, los comprobantes de egreso que fueron adjuntados en calidad prueba por el ahora demandante, por sí solos no permiten demostrar la realización del pago efectivo al estar incompletos conforme se precisó anteriormente. Entonces la resolución jerárquica obro de forma correcta al confirmar decisión de alzada de los Bs21.330 por pagos realizados a través de la cuenta caja, que no se encuentra debidamente respaldado.

En lo que concierne a los pagos que fueron efectuados, mediante cheques de la cuenta de CONSTRUMAT LTDA., que tiene en el Banco Ganadero, si bien cursa en antecedentes, sólo fotocopias de los cheques, sin embargo éstos se encuentran legalizados por el propio banco, constituyéndose de esa manera medios fehacientes de pago, ya que las transacciones con el respaldo de un cheque certificado por la propia entidad bancaria, se considera válida para el crédito fiscal, en consecuencia fue correcta la decisión de revocar el monto observado de Bs 77.847.

Por otro lado de forma legal la Resolución Jerárquica, confirma el monto de Bs 95.950.- por cuanto si bien las facturas correspondientes a éste monto están respaldadas con cheques certificados por el Banco Ganadero, pero fueron emitidos a nombre de terceras que además no fueron respaldados con documentación adicional, no pudiendo entonces identificar la relación entre el cheque y la factura ya que tampoco existen recibos de ingresos a almacenes, ni contratos que evidencien la compra o la contratación de los servicios supuestamente contratados que generaron tales facturas.

En tal sentido el demandante no demostró que la AGIT haya realizado un incorrecto análisis de la prueba presentada, ya que las mismas no fueron suficientes para respaldar el ciclo contable. Adicionalmente el accionante no adjuntó prueba relativa a la existencia de recibos de Ingreso a Almacenes, Certificados, Extractos Bancarios, ni Contratos que desvirtúen la valoración probatoria realizada.

Finalmente sobre este punto cabe aclarar, que de acuerdo a la naturaleza y finalidad del proceso contencioso, cual es el control de legalidad, éste es un proceso de puro derecho y al no contar con una etapa probatoria, éste Tribunal no puede volver a valorar la prueba, facultad privativa de la Administración Tributaria y de la AGIT.

Al punto 3).

Al respecto se evidencia que éste punto no fue objeto de reclamo a tiempo de formular el Recurso Jerárquico, lo que presume que el demandante no consideró como lesivos a sus intereses la calificación de omisión de pago y la multa que genera esta, por lo cual la Resolución Jerárquica impugnada, no se pronunció al respecto.

Entonces al activarse el proceso contencioso administrativo que en esencia hace una revisión de esta resolución, impide su consideración expresa ya que en estricta observancia del principio de congruencia que rige la justicia, más aún cuando dicho punto, al no haber sido reclamados e impugnados en los recursos de alzada y jerárquico, como se dijo fue consentido libre, voluntaria y expresamente por el ahora demandante. La congruencia y pertinencia de las resoluciones emitidas por cualquier autoridad, ya sea administrativa, judicial o disciplinaria, obliga a quienes las emiten a resolver sus fallos con las cuestiones de hecho sometidas a su conocimiento e invocación de los agravios sufridos previamente, lo cual no aconteció en el caso de autos.

Adicionalmente sobre el punto demandado, el contribuyente no presentó documentación adicional de respaldo a efectos de modificar los cargos establecidos en la Vista de Cargo, configurándose entonces posteriormente una deuda tributaria, en la que se estableció una

omisión de pago, en vista de que los reparos identificados contra el contribuyente correspondían al uso indebido de crédito fiscal que surgió por declarar facturas de compras que no cumplieron los requisitos establecidos en la normativa tributaria, por ende no podían generar el repetido crédito fiscal.

Finalmente la resolución impugnada se encuentra debidamente fundamentada fue emitida dentro proceso justo y equitativo, en el que se aseguró a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso a objeto de que puedan comparecer en el juicio y asumir defensa ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Ahora cabe recalcar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Entonces, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar la autoridad que la dictó sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas.

VI. Conclusiones.

Por lo expuesto, en atención a los fundamentos señalados anteriormente, se constata que los argumentos del demandante, no tienen fundamento legal alguno en vista de la Resolución Jerárquica se ajusta a derecho.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 en relación a la Disposición Final Tercera de la L. N° 439, declara: IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 48 a 58, interpuesta por CONSTRUMAT LTDA., Empresa Constructora representada por Héctor Quiroz Panoso, en consecuencia mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquica AGIT-RJ 0682/2014, de 5 de mayo.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



659

**Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa de fs. 60 a 64, interpuesta por Gerencia de Grandes Contribuyentes regional Santa Cruz, del Servicio de Impuestos Nacionales, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0732/2014, de 12 de mayo (fs. 32 a 58), el memorial de contestación de fs. 73 a 77, la réplica de fs. 101 a 103, la dúplica de fs. 106 a 107, los antecedentes procesales y de emisión de la resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1.- Antecedentes de hecho de la demanda.

Que Boris Walter López Ramos, en representación de la Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz (GRACO-SCZ) del Servicio de Impuestos Nacionales, en virtud de la R.A. N° 03-0256-14 de 16 de mayo (fs. 59), se apersonó por memorial de fs. 60 a 64, manifestando que al amparo de lo establecido por el art. 10 de la L. N° 212 y los arts. 778 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, aplicables en materia tributaria por disposición del numeral 2 del art. 74 de la L. N° 2492 y en mérito a la S.C. N° 0090/2006 de 17 de noviembre, interpone demanda contenciosa administrativa, contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0732/2014 de 12 de mayo.

Expresa que dando cumplimiento a la Orden de Verificación N° 78120VE00008, la Gerencia GRACO Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, procedió a la verificación de las obligaciones impositivas del contribuyente Conducto Bolivia SRL., con el objeto de comprobar el cumplimiento de las disposiciones legales relativas al IVA "Verificación Específica Crédito Fiscal", referente únicamente a las notas fiscales registradas en los libros de Compras IVA y declaradas en los formularios respectivos (F-200) de enero a diciembre de 2008.

De la verificación realizada sobre base cierta, se comprobó que el contribuyente, no determinó el impuesto conforme a ley, consignando en las declaraciones juradas presentadas por el referido impuesto y periodos fiscalizados, datos que diferían de los verificados por la

fiscalización, infringiendo las disposiciones previstas por la L. N° 843, Decretos Supremos Reglamentarios y las resoluciones administrativas de carácter general emitidas por la administración Tributaria. Posteriormente, se emitió la Vista de Cargo CITE: SIN/GGSCZ/DF/VE/VC/00512 de 14 de noviembre, notificada mediante cédula al contribuyente, el 20 de noviembre de 2012, con la finalidad de que en el plazo establecido por el art. 98 de la L. N° 2492, ofrezca prueba tanto con relación a los cargos formulados, como a la calificación preliminar de su conducta fiscal. En consideración a la insuficiencia de descargos, se procedió a la emisión de la R.D. N° 17-00417-12, objeto de la presente impugnación.

1.2. Fundamentos de la demanda.

Refiere que la Autoridad General de Impugnación Tributaria, de manera poco objetiva pretende validar las facturas N° 32351, 808, 3214 y 751, cuyo crédito fiscal es de Bs 1.589.17; por gastos de publicidad, mismas que en etapa de fiscalización fueron verificadas y analizadas de acuerdo a los papeles de trabajo que cursan en antecedentes, fruto de ello, la Administración Tributaria realizó la valoración de la documentación requerida en la Orden de Verificación y que notificado el contribuyente con la Orden de Verificación que estableció de manera clara los cargos por observaciones relacionadas con las notas fiscales mencionadas, por gastos no relacionados con la actividad de la empresa, que tienen origen en la insuficiente documentación contable y financiera que permita evidenciar la efectiva realización de las transacciones y su vinculación con la actividad gravada, es decir, no fueron respaldadas con medios fehacientes de pago y documentación adicional de respaldo de acuerdo a la naturaleza de cada transacción, incumpliendo con uno de los requisitos establecidos en el art. 8 de la L. N° 843, art. 8 del D.S. N° 21530 y art. 70-4 y 5 de la L. N° 2492, por lo que la referidas notas, no son válidas para crédito fiscal, más aun considerando que el contribuyente, notificado con la vista de cargo, solicitó prórroga para la presentación de los descargos a los reparos contenidos en el citado acto administrativo.

Asimismo manifiesta que la Administración Tributaria mediante la fiscalización actuante, observó estas notas fiscales como resultado de la revisión de compras (Verificación Crédito Fiscal IVA), que fueron proporcionadas por el contribuyente, siendo identificadas y observadas por pagos de publicidad en periódicos locales (salutación por el 06 de agosto y el 24 de septiembre), debido a que estos gastos no están vinculados con las actividad gravada del contribuyente que son los servicios de arquitectura, ingeniería y otras actividades técnicas relacionadas.

Señala, que la instancia jerárquica interpretó de manera errónea, manifestando que los gastos de publicidad coadyuvan a la promoción de la empresa, que constituye un gasto indirecto y por lo tanto, su vinculación con la actividad gravada es también indirecta, empero, de manera contradictoria, la autoridad de alzada, respecto a las mismas notas fiscales observadas por la Administración Tributaria afirmó que en antecedentes no cursaba descargo alguno que desvirtúe la observación efectuada, además que si bien las referidas notas fiscales, cuentan con cheques de los bancos de Crédito y Mercantil, que no fueron valorados por la Administración Tributaria, no se puede relacionar los mencionados gastos con la actividad del contribuyente, pues no existían respaldos que permitan vincular los mismos a su actividad gravada.

Bajo ese marco, reitera que el contribuyente no desvirtuó las observaciones realizadas por la Administración Tributaria, en cumplimiento del art. 70-4 y 5 de la L. N° 2492, que señalan como obligaciones tributarias, respaldar las actividades y operaciones gravadas, complementada por los arts. 36, 37 y 40 del Cód. Com., referente a la obligatoriedad de todo comerciante, de llevar una contabilidad adecuada a la naturaleza e importancia de su organización, cumpliendo con la normativa y demostrando la situación de sus negocios mediante medios fehacientes de pago, consiguientemente, la apropiación del crédito fiscal, depende del cumplimiento de requisitos sustanciales y formales, que permitan establecer la existencia del hecho imponible y que la Administración Tributaria, pueda considerarlos válidos para crédito fiscal.

Haciendo referencia a la doctrina tributaria, recalca que el respaldo del crédito fiscal a ser declarado, dependerá del cumplimiento de los requisitos de validez y autenticidad que normativamente se dispongan, es decir, estar respaldado por la factura original, que la factura se encuentre vinculada con la actividad gravada, que la transacción efectivamente se realizó y que la nota fiscal declarada, cumpla con las formalidades establecidas en la normativa aplicable; en el caso presente, el contribuyente es quien debió aportar prueba suficiente que demuestre la realización efectiva de la transacción, en cumplimiento de la normativa antes citada, demostrando de esta manera las operaciones comerciales y el perfeccionamiento del hecho generados como lo establece el art. 4-a) de la L. N° 843.

Citando los arts. 4 y 8-a) de la L. N° 843, refiere que en el caso presente, el sujeto pasivo no presentó en ninguna etapa del proceso en sede administrativa, documentación suficiente que demuestre la realización efectiva de la transacción en la compra con las facturas observadas, por lo que en virtud de la normativa citada, se determinó que las notas fiscales observadas, no son válidas para crédito fiscal.

1.3. Petitorio.

Concluye el memorial solicitando al Tribunal Supremo de Justicia, falle declarando probada la demanda contenciosa administrativa y revoque parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0732/2014 de 12 de mayo, con relación a la depuración del crédito fiscal de las facturas N° 32351, 808, 3214, 751 y en consecuencia, mantenga firme y subsistente la R.D. N° 17-0417-12 de 26 de diciembre.

II. De la contestación a la demanda.

Que por providencia de fs. 66 se admitió la demanda contenciosa administrativa en la vía ordinaria de puro derecho, corriéndose en traslado a la autoridad demandada para que responda en el término de ley más el que corresponda en razón de la distancia, ordenando asimismo que remita los antecedentes que dieron lugar a la emisión de la resolución impugnada. Por otra parte, a efecto de la citación y emplazamiento a la autoridad demandada, se ordenó que la misma sea citada mediante provisión citatoria, cuyo cumplimiento se encomendó a través de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Se dispuso asimismo, la citación de la empresa Conducto Bolivia SRL., en la persona de su representante legal, disponiendo se libre provisión citatoria, encomendando su cumplimiento al Tribunal Departamental de Santa Cruz.

Cumplida la diligencia de citación a la autoridad demandada, el 17 de diciembre de 2014 como consta a fs. 89, fue devuelta la provisión citatoria según se verifica con la nota de fs. 91 y recibida según cargo de fs. 91 vta., disponiéndose por providencia de fs. 92, su arrimo al expediente.

Por otra parte, presentado el memorial de contestación a la demanda de fs. 73 a 77, fue providenciado a fs. 92, teniéndose apersonado a Daney David Valdivia Coria en representación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en virtud de la Resolución Suprema N° 10933 de 7 de noviembre de 2013 (fs. 71), y teniéndose por respondida la demanda, se corrió traslado al demandante para la réplica.

En el memorial de contestación negativa a la demanda, luego de una relación de los argumentos expuestos por la entidad demandante, la autoridad demandada manifestó que no obstante estar plena y claramente respaldada en sus fundamentos técnico jurídicos la resolución impugnada, cabe precisar lo siguiente:

Respecto a la depuración del crédito fiscal manifiesta que la Autoridad General de Impugnación Tributaria, realizó una verificación, análisis y compulsas de los antecedentes que fueron presentados por las partes dentro del proceso recursivo administrativo, verificando que el contribuyente, luego de haber sido notificado con la Orden de Verificación N° 78120VE00008, emitida a fin de verificar el crédito fiscal IVA contenido en las facturas declaradas en los periodos enero a diciembre de 2008, presentó documentación sobre la cual, la Administración Tributaria estableció facturas que no eran válidas para el cómputo de crédito fiscal IVA, observaciones que fueron reflejadas en la Vista de Cargo CITE: SIN7GGSCZ/DFR/VENC/00512/2012, que estableció una deuda tributaria de 293.173 UFV, incluido tributo omitido, intereses, sanción por omisión de pago y multas por incumplimiento de deberes formales. Posteriormente, el contribuyente solicitó prórroga para la presentación de descargos, ante lo cual, la Administración Tributaria, según R.D. N° 17-0417-12, ratificó todas las observaciones y de la deuda tributaria establecida en la vista de cargo.

En el análisis efectuado sobre las Facturas N° 32351, 808, 3214 y 751, correspondientes a gastos por publicidad, afirma que la Administración Tributaria, en una incorrecta aplicación de la norma, no consideró que los gastos de publicidad coadyuvan a la promoción de la empresa respecto a clientes o terceros, por lo que este constituye un gasto indirecto para la empresa, por lo que su vinculación con la actividad gravada, es también indirecta, por lo que no corresponde la depuración de erogaciones por gastos indirectos que son necesarios para mantener y conservar la fuente; citando como referente jurisprudencia, la Sentencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia N° 178/2011, además de la Resolución Jerárquica STG-RJ/0090/2005, en virtud de lo que, correspondía dejar sin efecto el tributo omitido de Bs 1.589.17.

Hace notar además, que los argumentos de la entidad demandante, no demuestran o establecen de forma indubitable, la errada interpretación que a su criterio, habría efectuado la Autoridad General de Impugnación Tributaria, limitándose a realizar afirmaciones generales y nada precisas, sin exponer razonamientos de orden jurídico en base a los cuales considera que su pretensión no fue valorada correctamente, no pudiendo el Tribunal Supremo de Justicia, suplir la carencia de carga argumentativa, máxime si la resolución jerárquica está debidamente fundamentada. Cita al respecto como precedentes jurisprudenciales, las Sentencias N° 510/2013 de 27 de noviembre y 215/2013 de 26 de junio de 2013, emitidas por el Tribunal Supremo de Justicia.

Cita como precedente administrativo que respalda lo manifestado, la Resolución Jerárquica STGRJ/0090/2005, y señala adicionalmente que el demandante no puede ingresar mediante la demanda contenciosa administrativa, nuevos aspectos que no fueron observados en su momento, invocando al respecto las Sentencias N° 0228/2013 de 02 de julio, 178/2011 y 510/2013 de 27 de noviembre de 2013.

Finalmente reitera que la resolución jerárquica impugnada, fue dictada en estricta sujeción a lo solicitado por las partes, los antecedentes del proceso y la normativa aplicable al caso, por lo que se ratifica en todos los fundamentos de la misma.

II.1. Petitorio.

Concluye el memorial solicitando que en mérito a los fundamentos expuestos, se declare improbadamente la demanda interpuesta por GRACO Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0732/2014 de 12 de mayo, emitida por la Autoridad de Impugnación Tributaria.

III. Antecedentes administrativos y procesales.

Continuando con el trámite del proceso, se presentó el memorial de réplica que cursa de fs. 101 a 103, en el que se reiteraron los argumentos expuestos en la demanda, mismo que fue providenciado a fs. 104, corriéndose traslado para la réplica; presentada la misma de fs. 106 a 107, por providencia de 108, se decretó Autos para Sentencia.

Que el procedimiento contencioso administrativo, constituye una garantía formal que beneficia al sujeto administrado en el ejercicio del Poder Público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración que le sean gravosos, logrando el restablecimiento de los derechos lesionados con la interposición del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa. En este marco legal, el art. 778 del Cód. Pdto. Civ., establece que "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

Que así establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, en relación con los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, reconocida la competencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena para la resolución de la controversia, por la naturaleza del procedimiento contencioso administrativo que reviste las características de juicio de puro derecho, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por la demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con

la resolución del recurso jerárquico, corresponde a este Supremo Tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por la parte demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

En el desarrollo del proceso en sede administrativa, se cumplieron las siguientes fases, hasta su agotamiento, de cuya revisión se evidencia:

III.1. Revisados los antecedentes administrativos que dieron origen a la interposición de la demanda en análisis, se evidencia que el 13 de agosto de 2012, la Administración tributaria notificó por cédula a Eberhard Hans Jakob Lange, representante legal de la empresa Conducto Bolivia SRL., con la Orden de Verificación Externa N° 78120VE0008 de 23 de julio de 2012, comunicándole que sería sujeto de un proceso de verificación de las transacciones, hechos o elementos relacionados con el crédito fiscal — IVA, de los periodos enero a diciembre de la gestión 2008, solicitando mediante requerimiento, la presentación de documentación para el inicio de la verificación.

III.2. El 20 de noviembre de 2012, la Administración Tributaria, notificó por cédula al representante legal de la empresa Conducto Bolivia SRL., con la Vista de Cargo N° CITE: SIN/GGSCZ/DF/VENC/00512/2012 de 14 de noviembre, que estableció sobre base cierta, la deuda tributaria de 293.173 UFV, que incluía el impuesto omitido y sus accesorios, así como multas por incumplimiento de deberes formales, otorgando al contribuyente, el plazo de 30 días para la presentación de descargos.

III.3. El 31 de diciembre de 2012, la administración Tributaria notificó mediante cédula al representante legal de la empresa Conducto Bolivia SRL., con la R.D. N° 17-0417-12, de 26 de diciembre, señalando que los reparos notificados corresponden al uso indebido de crédito fiscal que surgió por declarar facturas de compras que no cumplen con los requisitos establecidos en las normas para ser utilizadas como crédito fiscal, dando origen a los reparos al Impuesto al Valor Agregado IVA de los periodos enero a diciembre e la gestión 2008, en un importe que asciende a 292.898 UFV, que incluye tributo omitido, intereses, sanción por omisión de pago y multa por incumplimiento a deberes formales.

III.4. Ante la interposición de recurso de alzada por parte del contribuyente, el 1 de julio de 2013, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, emitió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0576/2013, que revocó parcialmente la R.D. N° 170417-12 de 26 de diciembre, emitida por la Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, revocando en consecuencia, el impuesto omitido de Bs 7.415, más accesorios de ley, así como la sanción por omisión de pago del 40% por pago de la deuda tributaria correspondiente a los periodos fiscalizados, manteniendo firme y subsistente a la vez, el tributo omitido de Bs 156.496.- más intereses y sanción por omisión de pago de los periodos observados, más multas por incumplimiento de deberes formales.

III.5. Impugnada la resolución de alzada, la Autoridad General de Impugnación Tributaria, emitió el 7 de octubre de 2013, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1823/2013, que anuló la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0576/2013 de 1 de julio, con reposición de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir, hasta la resolución de recurso de alzada, a fin de que se emita nueva resolución de alzada, en la cual se pronuncie sobre todas las cuestiones planteadas por el sujeto pasivo.

III.6. En virtud a la resolución Jerárquica mencionada, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria, emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0007/2014 de 6 de enero, que confirmó la R.D. N° 17-0417-12 de 26 de diciembre, manteniendo firme y subsistente el tributo omitido actualizado, más intereses y sanción por omisión de pago de los periodos observados y las multas por incumplimiento de deberes formales, ordenando a la Administración Tributaria, verificar el pago a cuenta efectuado por el sujeto pasivo y reliquidar el adeudo tributario conforme a lo establecido en los arts. 47 y 165 de la L. N° 2492 y art. 10 del D.S. N° 27310.

III.7. Interpuesto recurso jerárquico por parte del contribuyente, la Autoridad General de Impugnación Tributaria, pronunció Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0732/2014 de 12 de mayo, que revocó parcialmente la resolución impugnada, en la parte referida a la depuración del crédito fiscal de las facturas 32351, 808, 3214 y 751, dejando sin efecto el tributo omitido de Bs 1.589.17; manteniendo firme y subsistente el tributo omitido de Bs 162.322, así como la multa de 3.000 UFV, por incumplimiento de deberes formales, que deberán ser reliquidados conforme a norma, debiendo tomarse en cuenta, los pagos realizados por el sujeto pasivo a momento de la liquidación de la deuda tributaria, previa verificación de los mismos.

IV. De la problemática planteada.

Expuestos los antecedentes administrativos e ingresando a efectuar el control de legalidad sobre la aplicación de la ley, se establece que el motivo de controversia dentro del presente proceso, se circunscribe a determinar: Si es evidente que la Autoridad Jerárquica, al emitir la resolución impugnada, realizó una incorrecta interpretación y aplicación de la normativa tributaria, al considerar que las facturas N° 32351, 808,3214 y 751, correspondientes a gastos por publicidad, son válidas para crédito fiscal, y con este argumento, revocar parcialmente la Resolución Jerárquica, dejando sin efecto el tributo omitido respecto a las facturas referidas.

V.1.- Análisis y fundamentación.

Al presente, concluido el trámite en la vía administrativa, se abrió la vía jurisdiccional para el contencioso administrativo, teniendo el Supremo Tribunal de Justicia, la facultad de conocer la causa, a objeto de realizar el control judicial de legalidad y verificar si lo afirmado en la demanda es evidente; finalmente establecer si existió infracción de disposiciones legales, como derechos lesionados con la emisión de la resolución jerárquica.

Con carácter previo debe establecerse que crédito fiscal, denominado por la L. N° 2492 de 20 de diciembre de 2004, Código Tributario Boliviano en su art. 125, como devolución tributaria, "...es el acto en virtud del cual el Estado por mandato de la ley, restituye en forma parcial o total impuestos efectivamente pagados a determinados sujetos pasivos o terceros responsables que cumplan las condiciones establecidas en la Ley que dispone la devolución, la cual establecerá su forma, requisitos y plazos".

Por otro lado, el art. 8 de la L. N° 843, coincidente con el art. 8 del D.S. N° 21530, precisan los tres requisitos que se deben tomar en cuenta para la validación del crédito fiscal y son: a) Que la operación esté respaldada con factura original o documento equivalente; b) Que se encuentre vinculada con la actividad propia del contribuyente; y c) Que la transacción se haya realizado efectivamente.

Puntualmente sobre el crédito fiscal, el inciso a) del art. 8 de la L. N° 843, determina: "El importe que resulte de aplicar la alícuota establecida en el art. 15 sobre el monto de las compras, importaciones definitivas de bienes, contratos de obras o de prestaciones de servicios, o toda otra prestación o insumo alcanzados por el gravamen, que se los hubiesen facturado o cargado mediante documentación equivalente en el período fiscal que se liquida. Sólo darán lugar al cómputo del crédito fiscal aquí previsto las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obras o servicios, o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen".

Los dos primeros párrafos del art. 8 del D.S. N° 27310, Reglamentario del Impuesto al Valor Agregado (IVA), establecen: "El crédito fiscal computable a que se refiere el art. 8 inciso a) de la L. N° 843 es aquel originado en las compras, adquisiciones contrataciones o importaciones definitivas alcanzadas por el gravamen vinculadas con la actividad sujeta al tributo. A los fines de la determinación del crédito fiscal a que se refiere el párrafo anterior los contribuyentes aplicarán la alícuota establecida en el art. 15 de la L. N° 843 sobre el monto facturado de sus compras; importaciones definitivas de bienes, contratos de obras o prestaciones de servicios, o toda otra prestación o insumo alcanzado por el gravamen".

En el caso de autos, la Gerencia GRACO Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, expone en la demanda, que corresponde la depuración del crédito fiscal de las facturas N° 32351, 808, 3214 y 751, toda vez que las mismas, correspondientes a gastos por publicidad, incumplirían dos de los requisitos establecidos en la normativa precedentemente citada, puntualmente, que no se encuentran vinculadas con la actividad propia del contribuyente, y que no existe documentación suficiente que demuestre que la transacción se haya realizado efectivamente.

De la revisión de obrados se tiene que la Administración Tributaria, en el proceso de fiscalización a la empresa CONDUCTO BOLIVIA SRL., efectuó observaciones que surgieron de la verificación de las notas fiscales originales registradas en los Libros de Compras IVA y declaradas en los formularios respectivos (F-200), de enero a diciembre de la gestión 2008, en sentido que las notas fiscales no cumplían con los requisitos para el cómputo del crédito fiscal a ser declarado, entre muchas otras, las facturas N° 32351, 808, 3214 y 751, que son las que fueron reclamadas por la entidad demandante, en la presente demanda, como no válidas para crédito fiscal Al respecto, a fs. 1397 del Anexo 7 de antecedentes administrativos, cursa fotocopia legalizada de la factura N° 32351, expedida por el periódico de circulación nacional El Deber, a nombre de "Conducto Bolivia SRL.", por concepto Salutación por el 6 de agosto, por una suma de Bs 2.570.- A fs. 1398, se adjunta el documento de emisión de cheque que respalda la factura anterior, que identifica el Cheque N° 4807 con el que fue cancelada la señalada nota fiscal, especificando en la descripción, servicios de publicidad (Salutación por el 6 de agosto); en el mismo documento se adjunta el Cheque N° 4807, del Banco de Crédito BCP, por la suma de Bs 4.370.

A fs. 1399 del Anexo 7, consta fotocopia legalizada de la factura N° 808, emitida por Editorial Día a Día SA. (Periódico el Nuevo Día), a nombre de "Conducto Bolivia SRL.", por concepto de salutación al 6 de agosto, por la suma de Bs 1800.- y a fs. 1400, se evidencia fotocopia legalizada de la hoja de emisión del cheque N° 4807, por servicio de publicidad (salutación por el 06 de agosto) y fotocopia del referido cheque, del Banco de Crédito BCP, por la suma de Bs 4.370.

Lo referido anteriormente, refleja que la empresa Conducto Bolivia SRL., contrató los servicios de los diarios El Deber y El Nuevo Día, para publicidad de la empresa con motivo de efectuar una salutación por las efemérides patrias; ambos gastos fueron pagados con el Cheque N° 4807 del Banco de Crédito BCP.

A fs. 1401 del Anexo 8, cursa fotocopia legalizada de la Factura N° 3214, emitida por el Diario de circulación nacional El Deber, por la suma de \$us. 600, en favor de la empresa CONDUCTO BOLIVIA SRL.; a fs. 1402 se evidencia el documento de emisión del Cheque N° 5173, que detalla en los motivos de la emisión, publicidad por efemérides departamental (24 de septiembre); además de la fotocopia del cheque N° 5173 del Banco Mercantil Santa Cruz, por la suma de \$us. 600.

A fs. 1403, cursa Factura N° 751, emitida por la Editorial Día a Día SA. (Periódico El Nuevo Día), en favor de CONDUCTO BOLIVIA SRL., por concepto de salutación por el 24 de septiembre, por una suma de Bs 3.600; a fs. 1401, consta documentación de emisión del Cheque N° 8270, describiendo en los detalles del motivo, propaganda/publicidad efemérides departamental (24 de septiembre), añadiendo a continuación, fotocopia del Cheque N° 8270, del Banco Mercantil Santa Cruz, por la suma de Bs 3.600.

Con esas referencias, es claro que la empresa Conducto Bolivia SRL., efectivamente realizó gastos en propaganda/publicidad tanto para las efemérides del 6 de agosto (facturas N° 32351 y 808), como para el 24 de septiembre (facturas N° 3214 y 751), en los periódicos El Deber y El Nuevo Día; adjuntando al respecto, los documentos de registro que respaldan, la emisión del cheque para el pago de los referidos gastos; de ahí que debe descartarse lo señalado por la Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, en sentido que el sujeto pasivo no demostró la realización efectiva de la transacción efectuada con las facturas N° 32351, 808, 3214 y 751, por lo tanto el sujeto pasivo, sí cumplió con el requisito establecido en el art. 8 de la L. N° 843, referido a que la transacción se haya realizado efectivamente, prueba de ello son los cheques y los documentos de respaldo de emisión de los mismos.

Por otro lado, la entidad demandante cuestiona el accionar de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, al haber revocado la decisión de alzada, respecto a las facturas N° 32351, 808, 3214 y 751, admitiéndolas como válidas para crédito fiscal, siendo que a su criterio no tiene tal condición, toda vez que las mismas fueron emitidas por gastos que no están relacionadas al giro de la empresa; sobre el particular corresponde referir que Conducto Bolivia SRL., es una empresa dedicada a servicios de arquitectura e ingeniería y otras actividades técnicas, por lo que se debe resolver si evidentemente los gastos correspondientes a publicidad y propaganda, realizados por el contribuyente, son parte de su actividad principal y por ende, es o no correcto que de estos gastos emerja el crédito fiscal.

En principio, la Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, no precisa en su demanda, una norma jurídica que taxativamente disponga que los gastos de publicidad y propaganda no puedan ser objeto de crédito fiscal, en todo caso, las disposiciones jurídicas anteriormente citadas, lo que prevén de manera genérica es que dichas actividades o gastos, deban estar vinculadas a la actividad del contribuyente, en el caso presente a la empresa Conducto Bolivia SRL.

Al respecto, la regulación del crédito fiscal en relación al IVA, exige a que tanto la autoridad administrativa como la judicial, deban interpretar el alcance de estos preceptos jurídicos de manera que no sean contrarios a lo previsto en la C.P.E., los principios que rigen en materia tributaria y demás aspectos atinentes a este tema. En esta lógica, este Tribunal Supremo de Justicia, considera que los argumentos jurídicos y fácticos expuestos por la AGIT en su resolución jerárquica, respecto a este punto, son coherentes con lo pretendido por el legislador a través del art. 8 de la L. N° 843, en razón a que la empresa Conducto Bolivia SRL., a efectos, primeramente, de expresar una salutación por las efemérides nacionales del 6 de agosto y departamentales de Santa Cruz el 24 de septiembre, hacer conocer a la población de la existencia de la empresa, lo que en el futuro, podría implicar la captación de nuevos clientes; en ese entendido, si bien la publicidad no está relacionada al rubro de la arquitectura o ingeniería, estamos frente a un gasto vinculado con su propia actividad, porque evidentemente es una forma de promoción, de propaganda, de vida y permanencia dentro del mundo empresarial y económico; además que se ha demostrado que la empresa ha realizado un gasto, pero que además está pagando impuestos por ese gasto, lo que significa además que la apropiación del crédito fiscal que le corresponde, está dentro de la dinámica legal de la economía.

Por lo que la determinación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, es correcta al disponer la revocatoria parcial de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0007/2014 de 6 de enero de 2014, respecto a la depuración del Crédito Fiscal de las Facturas N° 32351, 808, 3214, 751, dejando sin efecto el tributo omitido de Bs 1.589.17.

V.2. Conclusiones.

Que del análisis precedente, el Supremo Tribunal de Justicia concluye que la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), al pronunciarse a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0732/2014 de 12 de mayo, no incurrió en ninguna conculcación de normas legales, al contrario, se limitó a la correcta interpretación y aplicación de las normas jurídicas, de manera tal que se ajustan a derecho, en resguardo del derecho al debido proceso; máxime si los argumentos expuestos en la demanda no desvirtúan de manera concluyente los fundamentos y razones expuestas en los documentos cuya impugnación fue base de la presente demanda.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y los arts. 778 al 781 del Cód. Pdto. Civ., en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contencioso administrativa de fs. 43 a 49, interpuesta por la Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz (GRACO-SCZ) del Servicio de Impuestos Nacionales, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; en consecuencia, mantiene firme y subsistente la Resolución AGIT-RJ 0732/2014 de 12 de mayo, pronunciada en recurso jerárquico por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT).

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



661

**Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 36 a 41, en la que la Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales, impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 602/2014 pronunciada el 21 de abril por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, la contestación de fs. 47 a 57 en facsímil y en original de fs. 77 a 82, réplica en facsímil de fs. 102 a 110 y en original de fs. 112 a 116 y dúplica de fs. 119 a 120, notificación del tercero interesado según diligencia de fs. 95.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

La Administración Tributaria notificó a Oscar Hugo Manzaneda Conde con la Orden de Verificación 00110VI00820 de 14 de febrero de 2011 y Anexo de Detalles, emplazándole a presentar sus declaraciones juradas, libro de compras y ventas, facturas de compras originales, medios de pago de las facturas observadas para determinar con objetividad si existían las diferencias detectadas en el Crédito Fiscal IVA de los periodos fiscales abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008.

Añadió que, no habiéndose presentado la documentación, se emitió el Acta por Contravención Tributaria Vinculada al Proceso de Determinación N° 32768 sancionándose al contribuyente con una multa de UFV 1.500 para personas naturales, en aplicación de la RND N° 10-0037-07 Anexo A núm. Subnumeral 4.1. y posteriormente se emitió la Vista de Cargo con CITE SIN/GDLPZ/DF/VUVC/00094/2013 de 10 de abril, notificada el 23 de abril y finalmente, la R.D. N° 545/2013 estableció la obligación tributaria de Oscar Hugo Manzaneda Conde en la suma de 58.458 UFV equivalente a Bs 109.098.

Habiendo el contribuyente interpuesto recurso de alzada que fue resuelto con Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0086/2014 que revocó parcialmente la R.D. N° impugnada. La Administración Tributaria interpuso recurso jerárquico que fue resuelto por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0602/2014 que confirmó la resolución de alzada.

1.2. Fundamentos de la demanda.

Manifestó que la autoridad demandada consideró de manera errada los datos del proceso y los medios de prueba aportados y refirió que de conformidad al art. 95 de la L. N° 2492 en concordancia con los arts. 29 y 39 del D.S. N° 27310 y en uso de sus atribuciones procedió a la verificación del cumplimiento de obligaciones fiscales del contribuyente, con el objeto de realizar la verificación específica del IVA-Crédito Fiscal de las gestiones observadas respecto las transacciones efectuadas por el contribuyente, no existiendo doble fiscalización como erradamente señaló la AGIT y comparó a través de un cuadro las Órdenes de Verificación 20090VE00054 y 00110VI00820.

Continuó señalando que la posición de la entidad demandada resulta contradictoria e incongruente porque no realizó un detalle de la verificación del crédito fiscal al que hizo referencia en los puntos xvii y xviii donde en dicho cuadro que coloca, hace mención a otra orden de verificación, colocando a la Administración Tributaria en estado de indefensión y que los datos son equivocados no coinciden con la orden llevada por la Administración Tributaria adjuntando otro cuadro, que refleja las diferencias, señala que en ambos documentos los números de autorización de las facturas difieren evidenciándose así que la AGIT consideró de manera errada y contradictoria los datos del proceso sin valorar las pruebas que aportó la Administración Tributaria.

Refirió que la doctrina enseña que la para la aplicación práctica del principio Non Bis In Ídem se requiere la concurrencia de tres condiciones: a) identidad de la persona perseguida; b) identidad del objeto de la persecución, y c) identidad de la causa de la persecución, motivo por el cual es imposible hablar de una doble fiscalización toda vez que la orden de Verificación Interna N° 0011 0VI00820 las facturas tienen como número de Orden de autorización el código 200110089512 mientras que en la Orden de Verificación Externa N° 20090VE00054 tienen como número de autorización el código 200100348102 en consecuencia el objeto de fiscalización no es el mismo, no siendo causa legal para que exista violación al principio Non Bis In Ídem ya que en ambos casos el objeto es diferente, por lo que no existe violación al art. 117-II de la C.P.E., art. 93-II de la L. N° 2492, art. 35 de la L. N° 2341 y 54 del D.S. N° 27113.

Indicó que la prueba presentada por el contribuyente no cumplió lo establecido por el art. 217-a) de la L. N° 2492 precepto que señala expresamente que se admitirá como prueba documental cualquier documento presentado por las partes en respaldo de sus posiciones, siempre que sea original o copia legalizada por autoridad competente, motivo por el cual la prueba presentada por el contribuyente no debió ser valorada, pues no resulta suficiente argumentar que existe doble fiscalización sin que se muestre el documento original o copia legalizada de

conformidad a los arts. 76 y 217 de la L. N° 2492, por lo que la AGIT considero indebidamente la documentación que no tiene carácter de prueba para establecer la inexistente doble fiscalización.

Mencionó que existió vulneración al debido proceso, al confundir datos esenciales del proceso, que no permiten establecer los fundamentos de hecho o motivación que llevaron a determinar la supuesta doble fiscalización, estando ante una evidente violación al debido proceso entendido por la SS.CC. Nos. 0954/2004-R, 752/2002-R, 1369/2001-R y 119/2003-R., al ser este un elemento esencial en la resolución, ya que es la base de razón la resolución impugnada y al carecer de un correcto detalle y valoración de pruebas impidiendo establecer los fundamentos de hecho y motivación que llevaron a determinar la supuesta fiscalización, violando así el derecho a la defensa y el debido proceso.

Acusó la violación al art. 81-2 de la L. N° 2492, a efectos de hacer valer el procedimiento de conformidad con el art. 68 de la L. N° 2492 se hizo conocer a Oscar Hugo Manzaneda Conde mediante Orden de Verificación N° 00110V100820 que sería objeto de verificación del Crédito Fiscal IVA, por los periodos fiscales abril, mayo julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008, prueba de ello son las notificaciones efectuadas en cada actuación, no vulnerándose el principio de publicidad que exige la ley, el contribuyente pese a tener conocimiento no presentó documentos que le fueron requeridos o descargos que pudieran evidenciar la existencia de una doble verificación, en alzada recién presentó documentación y no dentro del plazo establecido en la Vista de Cargo que fue de 30 días, no pudiendo ser admisible de conformidad al art. 81-2) y 3) L. N° 2492, más si no demostró que la omisión en la presentación oportuna de la prueba no fue por causa atribuible a su persona, haciendo totalmente ilegal la admisión de la pruebas presentadas por el contribuyente, al no haber demostrado los presupuestos legales del porque no pudieron ser presentadas esas pruebas en la fase de fiscalización, razón por la cual el principio de legalidad fue violado ya que no hubo justificativo para admitir dicha prueba.

Señaló que la entidad demandante puso en estado de indefensión a la Administración Tributaria, al considerar pruebas que no cumplen con la previsión legal, la cual fue objetada por la Administración Tributaria mediante memorial de 13 de enero de 2014, solicitando su rechazo por no cumplir con la normativa legal vigente establecida en el art. 81-2 de la L. N° 2492, presupuestos procedimentales que no constituyen simples formalidades, más al contrario implican verdaderas garantías procedimentales que tienen por finalidad asegurar el principio de preclusión y consagrar el principio administrativo reconocido en el art. 4 inc. j) de la L. N° 2341 que forma parte de las reglas del debido proceso.

Sostuvo que en un caso similar, la AGIT emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0398/2012 de 12 de junio, en la que señaló que no se admite la prueba por no haber realizado el respectivo juramento motivo por el cual no correspondía ser valorada, en el caso de autos y de conformidad con todo lo obrado el contribuyente no presentó pruebas de descargo, no habiendo justificado el contribuyente la no presentación de pruebas por causa propia y solicitando la toma de juramento de reciente obtención aspecto que la autoridad no tomo en cuenta.

Indicó que hubo falta de motivación de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0602/2014 de 21 de abril de 2014, ya que lo único que hace es indicar que existiría dos actos en los cuales se incluyen las mismas facturas, sin realizar una valoración exhaustiva de las tres condiciones para la aplicación del principio del Non Bis In Idem, existió una incorrecta evaluación de los antecedentes administrativos y sin considerar que los respaldos presentados por el contribuyente consisten en fotocopias simples, que no cumplen los requisitos exigidos vulnerando así lo establecido en el Cód. Trib., demostrando más aun la falta de cuidado con la que se actuó.

I.1. Petitorio.

Solicita que se declare probada la demanda y revoque parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0602/2014 de 21 de abril y el Auto Motivado AGIT-RJ 0059/2014 de 13 de mayo, manteniendo firme y subsistente en su totalidad la R.D. N° 545/2013 de 26 de septiembre de 2013 dictada por la Administración Tributaria.

II. De la contestación a la demanda.

Que ante esta demanda, el Director Ejecutivo de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, se apersona al proceso y contesta la demanda en forma negativa señalando que conforme a los antecedentes del proceso, se tiene que la Administración Tributaria, una vez notificada con la resolución jerárquica, solicitó la complementación y enmienda respecto a supuestos errores de los actos administrativos en los numerales xvii y xviii y del cuadro 48 de la resolución jerárquica y al no haber observado en su momento demuestra una aceptación y convalidación tácita a los supuestos errores materiales que no son sustanciales en el fondo de lo resuelto, más cuando la resolución jerárquica no infringió el ordenamiento jurídico vigente, conteniendo todos los requisitos para alcanzar su fin. Indico que la resolución impugnada es por demás clara en sus fundamentos técnicos jurídicos, siendo que sobre las citadas observaciones estas fueron aclaradas en el punto IV. 4.5 Respecto a la doble fiscalización y el xix de la resolución impugnada.

Con relación a las observaciones del cuadro de la pág. 48, son solo citas de 8 notas fiscales sin considerar las otras 21, razón por la cual los fundamentos de la supuesta indefensión no corresponden ya que la Administración actuó en igualdad de condiciones, por lo que las observaciones del demandante no tienen sustento jurídico más si estas no son trascendentales y que no podría modificar el fallo de la AGIT. Hizo cita de las SS.CC. Nos. 0224/2013-L de 10 de abril, 1262/2004-R y 1786/2004-R; asimismo, sobre la indefensión refirió que no se produce cuando una persona conoce el procedimiento que se sigue en su contra y actúa en el mismo con igualdad de condiciones haciendo cita de las SSCC Nos 249/05-R de 21 de marzo, 259/05 de 23 de marzo de 2005 y 1534/03-R de 30 de octubre.

Hace notar que con relación a la prueba del sujeto pasivo, su presentación no fue objetada ni observada en el recurso jerárquico, recién lo hizo en sus alegatos, por lo que dicha omisión no puede ser subsanada en la presentación de alegatos de conformidad a los arts. 139-b) y 144 de la L. N° 2492, el art. 198-e) y 211 de la L. N° 3092, que establecen quien considere lesionados sus derechos con la resolución de

alzada deberá interponer de manera fundamentada su agravio, fijando con claridad la razón de su impugnación e indicando con precisión lo que se pide, para que la AGIT pueda conocer y resolver en base de dichos fundamentos planteados en el memorial de recurso jerárquico.

En ese sentido, considerando la prueba aportada por el contribuyente en aplicación al inc. a) del art. 217 de la L. N° 2492 constataron que efectivamente las órdenes de verificación comprenden las mismas facturas que dan origen al crédito fiscal en los periodos abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008, habiéndose emitido la Vista de Cargo y la resolución determinativa, a lo que el contribuyente interpuso recurso de alzada presentando prueba manifestando la realización de dos procesos de verificación y determinación con las Órdenes de Verificación 00110VE01198 y 20090VE00054 que abarcaron parte de los mismos periodos y revisión de las mismas facturas aportando fotocopias de la Resolución Determinativa CITE: SIN/GDLP/DTJC/UTJ/RD/142/2011 y decretos emitidos por el Juzgado Administrativo Coactivo Fiscal y Tributario de La Paz - con sellos y firmas originales de Juez y Secretario del citado juzgado - acompañando la contestación de la Administración Tributaria, memorial de prueba y memorial de presentación de la demanda Contencioso-Tributaria, pudiendo evidenciarse que, efectivamente para los periodos abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008 se repitió el alcance de verificación respecto al crédito fiscal IVA con relación a 29 de facturas que formaron parte de la Orden de Verificación 00110VI00820, consiguientemente se evidencia la identidad del sujeto, objeto y causa siendo causa legal para que exista violación del principio Non Bis In Idem y el incumplimiento del art. 93 de la L. N° 2492 por parte de Administración Tributaria al haber sido verificado con Orden de Verificación 20090VE00054. Al efecto elaboro un cuadro de comparación de la R.D. N° 545/2013.

Refirió que evidenciaron que en primera instancia, al existir un acto definitivo, la Administración Tributaria ejerció su facultad de determinación de adeudos mediante R.D. N° 142/2011, de conformidad con el art. 99 de la L. N° 2492 que fue impugnada ante el Juzgado Tercero de Partido Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario y con la emisión de la R.D. N° 545/2013, se evidencia que la Administración emitió dos actos que se incluyen las mismas facturas objeto de observación por los periodos fiscales abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008, sin considerar la garantía del debido proceso estrechamente relacionada con el derecho a la seguridad y al principio de presunción de inocencia, en ese sentido el principio Non Bis In Idem es una garantía jurídico punitiva que asegura el debido proceso impidiendo una doble imputación, juzgamiento o sanción por un mismo hecho y que vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas.

Con relación a la falta de motivación de la resolución ahora impugnada, señala que la misma se pronunció sobre todos y cada uno de los puntos observados por las partes, por lo que no sería evidente que existiría la falta de motivación y fundamentación por lo que tiene que las normas del debido proceso fueron cumplidas al momento de emitir la resolución ahora impugnada; asimismo, los argumentos del demandante no demuestran o establecen de forma indubitable, una errada interpretación de la AGIT, limitándose a dar afirmaciones generales y no precisas, sin exponer razonamientos de carácter jurídico por lo que creería que su pretensión no fue valorada correctamente, no pidiendo suplirse la carencia de carga argumentativa del demandante. Menciona que cualquier error material no constituye causa de indefensión, ya que los aspectos simplemente atribuibles a errores de dedo que no hacen al fondo de la problemática jurídica tributaria, a la compulsiva y revisión de los antecedentes administrativos, que fueron observados de acuerdo a la norma jurídica tributaria.

Citó al Sistema de Doctrina Tributaria concretamente a las resoluciones jerárquicas AGITRJ/1162/2012, AGIT-RJ/0608/2014 Y AGIT-RJ/1426/2014, también cito la S.C. N° 915/2011 de 06 de junio de 2011 y a la Sentencia emana por este Tribunal Supremo 1564/2011 de 11 de octubre de Sala Plena.

II.I. Petitorio.

Solicita que se declare improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, manteniendo firme y subsistente la resolución impugnada.

III. Antecedentes administrativos y procesales.

La revisión de antecedentes administrativos permite concluir lo siguiente:

I. El 05 de julio de 2011, la Administración Tributaria notificó a Oscar Hugo Manzaneda Conde con la Orden de Verificación 0010VI00820 con relación a hechos o elementos relacionados al IVA del crédito fiscal de las facturas declaradas por el contribuyente, modalidad operativo específico Crédito Fiscal correspondiente a los periodos abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008. (Anexo N° 3 fs. 3 y 11)

II. Con Informe SIN/GDLP/DF/SVUINF/00954/2013, la Administración Tributaria, señala que como resultado de la Verificación se depuró crédito fiscal de los periodos abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008 por no haberse presentado medios de pago en razón de no haberse entregado documentación incumpliendo el art. 70-5 de la L. N° 2492, habiéndose establecido una deuda de 85.780 UFV. Mediante Vista de Cargo CITE SIN/GDLP/DF/SVI/VC/00094/2013 de 10 de abril se estableció sobre base cierta, la liquidación previa de la deuda en 85.780 UFV equivalente a Bs 156.499.- otorgándole 30 días para el pago o presentación de descargos. (Anexo N° 3 fs. 116-124).

III. El 10 de octubre de 2013 la Administración Tributaria notificó al contribuyente con la R.D. N° CITE. SIN/GDLPZ/DF/SVI/RD/545/2013 que determinó de oficio y sobre base cierta las obligaciones impositivas del contribuyente en 50.261 UFV correspondientes al IVA de los periodos abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008, que incluye tributo omitido, interés y sanción preliminar de la conducta. (Anexo N° 3 fs. 145 a 151).

IV. Planteado recurso de alzada y en vigencia del término de prueba, con memorial presentado el 23 de diciembre de 2013, el contribuyente-recurrente presentó la documentación que cursa de fs. 37 a 55, consistente en copias de la R.D. N° 142/2011 de 16 de junio, en la que, con relación a los periodos fiscales julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008, se depuró crédito fiscal por haberse presentado facturas no válidas por que no fueron dosificadas por la Administración Tributaria y por compras sin respaldo legal por no

haberse presentado la documentación respectiva. (Facturas 301, 303, 305, 308, 310, 319, 321, 323, 329, 587, 590, 651, 653, 654, 656, 658, 661, 663, 665, 667, 669, 670, 672, 674, 675, 677, 680, 748 y 751).

Asimismo, la Resolución 47/2011 de 5 de septiembre, suscrita por el Juez Tercero de Partido Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario de la ciudad de La Paz, con la que admitió la demanda contencioso-tributaria interpuesta por el contribuyente contra la indicada Resolución Determinativa. Cursa igualmente, la contestación de la Administración Tributaria y otros actuados procesales que dan cuenta que el proceso estaba en trámite el 12 de diciembre de 2013.

V. La Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de La Paz con Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0086/2014 de 27 de enero, revocó parcialmente la R.D. N° y dejó sin efecto el tributo omitido de 22.357 UFV por el IVA más intereses y sanciones por omisión de pago de los periodos fiscales abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008 y mantiene firme y subsistente el tributo omitido de 11.126 UFV por el IVA, más intereses y sanción por omisión de pago de los periodos abril y mayo de 2008, así como la multa por Incumplimiento de Deberes Formales de 1.500 UFV establecida en el Acta por Contravención Tributarias Vinculadas al Procedimiento de Determinación N° 32768.(Anexo N° 1 fs. 101 a 117).

VI. Contra la resolución de alzada, tanto el contribuyente como la Administración Tributaria plantearon recurso jerárquico que fue resuelto por la resolución que se impugna en la presente proceso, que determinó confirmar en todas sus partes lo dispuesto por la ARIT La Paz. Dicho acto administrativo-tributario fue aclarado con el Auto Motivado AGIT-RJ 0059/2014 de 13 de mayo (Anexo N° 2 fs. 187 a 215 y 226 a 227).

IV. Problema jurídico planteado.

En autos, la Administración Tributaria solicita la revocatoria parcial de la resolución jerárquica, porque considera que la resolución jerárquica carece de motivación y fundamentación porque únicamente indica que existirían dos actos en los cuales se incluyen las mismas facturas, sin realizar una valoración exhaustiva de las tres condiciones para la aplicación del principio del non bis in ídem; asimismo, denunció lo siguiente:

a) Que la AGIT ha considerado de manera errada los datos del proceso y los medios de prueba aportados porque realizó una verificación del cumplimiento de obligaciones fiscales del contribuyente con el objeto de realizar la verificación específica del IVA-Crédito Fiscal de las gestiones observadas respecto las transacciones efectuadas por el contribuyente por lo que no existe doble fiscalización como acredita de la comparación de las Órdenes de Verificación 20090VE00054 y 00110V100820, colocando a la entidad en estado de indefensión.

b) Indicó que la prueba presentada por el contribuyente no cumplió lo establecido por el art. 217-a) de la L. N° 2492 precepto que señala expresamente que se admitirá como prueba documental cualquier documento presentado por las partes en respaldo de sus posiciones, siempre que sea original o copia legalizada por autoridad competente, motivo por el cual la prueba presentada por el contribuyente no debió ser valorada, pues no resulta suficiente argumentar que existe doble fiscalización sin que se muestre el documento original o copia legalizada de conformidad a los arts. 76 y 217 de la L. N° 2492, por lo que la AGIT considero indebidamente la documentación que no tiene carácter de prueba para establecer la inexistente doble fiscalización.

c) Que existió vulneración al debido proceso al confundir datos esenciales del proceso, que no permiten establecer los fundamentos de hecho o motivación que llevaron a determinar la supuesta doble fiscalización.

d) Acusó la violación al art. 81-2 de la L. N° 2492 porque se hizo conocer al contribuyente que sería objeto de verificación del Crédito Fiscal IVA, por los periodos fiscales abril, mayo julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008, quien no presentó documentos que le fueron requeridos o descargos que pudieran evidenciar la existencia de una doble verificación, en alzada recién presentó documentación y no dentro del plazo establecido en la vista de cargo que fue de 30 días, no pudiendo ser admisible de conformidad al art. 81-2) y 3) L. N° 2492, más si no demostró que la omisión en la presentación oportuna de la prueba no fue por causa atribuible a su persona.

Por su parte, la Autoridad General de Impugnación Tributaria sostiene que su resolución se encuentra debidamente fundamentada y motivada. Con relación a la prueba del sujeto pasivo, su presentación no fue objetada ni observada en el recurso jerárquico, recién lo hizo en sus alegatos. En ese sentido, considerando la prueba aportada por el contribuyente en aplicación al inc. a) del art. 217 de la L. N° 2492 constataron que efectivamente las órdenes de verificación comprenden las mismas facturas que dan origen al crédito fiscal en los periodos abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008.

V. Análisis del problema jurídico planteado.

En cuanto a la acusada falta de fundamentación de la resolución impugnada en el presente proceso, la entidad demandante señaló que lo único que la AGIT hace es indicar que existirían dos actos en los cuales se incluyen las mismas facturas, sin realizar una valoración exhaustiva de las tres condiciones para la aplicación del principio del non bis in ídem y que existió una incorrecta evaluación de los antecedentes administrativos y sin considerar que los respaldos presentados por el contribuyente consisten en fotocopias simples, que no cumplen los requisitos exigidos vulnerando así lo establecido en el Código Tributario demostrando más aun la falta de cuidado con la que se actuó. Resumido así el planteamiento efectuado en la demanda, se concluye que en su argumentación, la Administración Tributaria no ha sido específica y simplemente efectuó afirmaciones genéricas que no permiten a este Tribunal resolver.

A efecto del análisis que debe efectuarse en la presente resolución con el propósito de resolver los argumentos de la entidad demandante, corresponde establecer que en el caso, la Administración Tributaria emitió la Orden de Verificación 00110V100820 de 14 de febrero de 2011, con alcance al Impuesto al Valor Agregado, derivado de la verificación del crédito fiscal contenido en las siguientes facturas declaradas por el contribuyente: 686, 690, 694, 695, 697, 699, 704, 701, 706, 717, 715, 712, 709, 308, 305, 303, 301, 310, 321, 319, 323, 329, 653, 651, 590, 587, 663, 661, 658, 656, 654, 665, 677, 675, 667, 669, 670, 672, 674, 680, 748 y 751 (detalle contenido en el Anexo "detalle de

diferencias" que cursa en la carpeta 3 de antecedentes administrativos. En cuanto a los periodos fiscales, objeto de verificación de la Orden de Verificación 00110VI00820, se especificó que comprendían abril, mayo, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008.

Como emergencia de dicho procedimiento, se emitió la R.D. N° 545/2013 de 26 de septiembre, en la que se da cuenta que se depuró el crédito fiscal de las señaladas facturas.

Por otra parte, en la etapa probatoria en la instancia de alzada, el contribuyente presentó como prueba la R.D. N° 142/2011 de 16 de junio, que con relación a la Orden de Verificación 20090VE00054, relativa a la verificación externa, modalidad específica del crédito fiscal IVA, con alcance a la verificación específica de transacciones, hecho o elementos relacionados al Crédito Fiscal IVA referidas a compras a Morales Coca José Lizandro en los periodos fiscales julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008, determinó la depuración de las facturas 301, 303, 305, 308, 310, 319, 321, 323, 329, 587, 590, 651, 653, 654, 656, 658, 661, 663, 665, 667, 669, 670, 672, 674, 675, 667, 680, 748 y 751. Dicha resolución determinación a diciembre de 2013, estaba impugnada en la vía del contencioso-tributario.

De esa forma resulta evidente que ambas verificaciones, se depuró el crédito fiscal emergentes de las facturas 301, 303, 305, 308, 310, 319, 321, 323, 329, 587, 590, 651, 653, 654, 656, 658, 661, 663, 665, 667, 669, 670, 672, 674, 675, 677, 680, 748 y 751, con el mismo alcance y finalidad.

Establecido el marco fáctico en el que corresponde pronunciar la presente resolución, en relación a los agravios expuestos por la Administración Tributaria, se concluye lo siguiente:

1. No resulta evidente que la AGIT hubiera considerado erróneamente los datos del proceso conforme a la relación precedente. En cuanto a los cuadros expuestos en la demanda, no desvirtúan la verificación efectuada en la presente resolución, que evidencia que en el caso, al existir la R.D. N° 142/2011 de 16 de junio, que depuró el crédito fiscal emergente de las facturas 301, 303, 305, 308, 310, 319, 321, 323, 329, 587, 590, 651, 653, 654, 656, 658, 661, 663, 665, 667, 669, 670, 672, 674, 675, 677, 680, 748 y 751, las mismas facturas fueron objeto de depuración en posterior verificación que ha dado lugar a la presente demanda, en la que, con el mismo resultado, dio lugar a la imposición de sanción por Omisión de Pago, existiendo doble sanción, por lo que la actuación de la autoridad demandada es correcta, no existiendo vulneración al debido proceso ni indefensión.

2. Indicó que la prueba presentada por el contribuyente no cumplió lo establecido por el art. 217-a) de la L. N° 2492 y que por ello no debió ser valorada, causándole indefensión. Acusó también la vulneración del art. 81-2) de la misma disposición legal, normativa legal que debe ser analizada a la luz del principio de verdad material.

A efecto de comprender el alcance del principio de verdad material en estudio, resulta necesario consultar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, entidad que en Sentencia 1662/2012 de 01 de octubre de 2012, señaló que es "aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país...".

Sobre el ámbito de aplicación de dicho principio en los procedimientos administrativos, la Sentencia Constitucional Plurinacional 1198/2014 de 10 de junio, señala lo siguiente: "... El principio de verdad material es uno de los principios que sustenta la jurisdicción ordinaria de acuerdo a lo previsto en el art. 180-1 de la C.P.E., en relación al art. 179.1 constitucional al señalar que la función judicial es única. En cumplimiento de dicho mandato constitucional, el principio de verdad material ha sido recogido por el legislador, rigiendo también para el procedimiento administrativo; así está establecido en el art. 4-d) de la LPA: "Principio de verdad material: La Administración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil", por su parte el art. 62-m) del D.S. N° 27113 de 23 de julio de 2003, establece entre las facultades y deberes de la Autoridad Administrativa: "Investigar la verdad material, ordenando medidas de prueba". A su vez el art. 200 del CTB, refiriéndose a los principios que rigen para los recursos administrativos, establece que estos responderán, además de los principios descritos en el art. 4 de la LPA a los siguientes: "1. Principio de oficialidad o de impulso de oficio. La finalidad de los recursos administrativos es el establecimiento de la verdad material sobre los hechos, de forma de tutelar el legítimo derecho del Sujeto Activo a percibir la deuda, así como el del Sujeto Pasivo a que se presuma el correcto y oportuno cumplimiento de sus obligaciones tributarias hasta que, en debido proceso, se pruebe lo contrario; dichos procesos no están librados sólo al impulso procesal que le impriman las partes, sino que el respectivo Superintendente Tributario, atendiendo a la finalidad pública del mismo, debe intervenir activamente en la sustanciación del Recurso haciendo prevalecer su carácter impulsor sobre el simplemente dispositivo".

La jurisprudencia constitucional refiriéndose al principio de verdad material e impulso de oficio en los procedimientos administrativos a través de la SCP 0510/2013 de 19 de abril, recogiendo el entendimiento de la S.C. N° 0427/2010-R de 28 de junio, señaló: "Los principios fundamentales del ordenamiento jurídico administrativo boliviano, que integran el bloque de legalidad y hacen al orden público administrativo, establecen las bases para el desarrollo del procedimiento, orientados a la protección del bien de la colectividad, consagrados en nuestra legislación en el art. 4 de la LPA. En lo que se refiere a la verdad material, cabe considerar que la doctrina es uniforme al establecer que la verdad material: 'es aquella que busca en el procedimiento administrativo, el conocimiento de la realidad, de esa verdad, en la acepción latina del término veritas: lo exacto, riguroso. No permite contentarse con el mero estudio de las actuaciones sino que deben arbitrarse los medios por los cuales, al momento del dictado de la decisión, se conozcan todas aquellas cuestiones, permitiendo así el conocimiento exacto o lo más aproximado a los hechos que dieron origen al procedimiento. (ABELAZTURY, CILURZO, Curso de Procedimiento Administrativo Abeledo - Perrot, pág. 29).

El principio de verdad material previsto por el art. 4-d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no

restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrovertibles, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión "(las negrillas nos pertenecen). (...)".

Se concluye entonces, que es errado el criterio de la Administración Tributaria demandante, que ante el hecho materialmente comprobado de haberse repetido las facturas y el alcance de la verificación en dos procedimientos cumplidos sucesivamente, pretende la aplicación de las normas ordinarias contenidas en los arts. 217-a) y 81-2) del CTB, señalando que el contribuyente no cumplió la normativa precitada toda vez que la verdad material debe estar ligada de manera absoluta a lo dispuesto por la verdad formal, criterio que no condice con las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional conforme a la glosa precedente.

Corresponde ahora referirse a la indefensión invocada por la entidad demandante, y al respecto se considera que el ente fiscal — con amplias facultades para fiscalizar, verificar, investigar y requerir información, por su estructura no puede desconocer sus propias actuaciones y cuando ellas son puestas en conocimiento de las autoridades administrativas por el contribuyente de ninguna manera significa que se cause un impedimento en el ejercicio del derecho a la defensa.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 6 de la L. N° 620 de 31 de diciembre de 2014, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda interpuesta por la Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico N° AGIT-RJ N° 602/2014 de 21 de abril, dictada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

No suscribe Magistrada Rita Susana Nava Durán al no encontrarse presente.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Norka Natalia Mercado Guzman, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



662

**Gerencia Regional La Paz de la Aduana Bolivia
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia representada por Julia Quibert Quispe contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 16 a 19, impugnando la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0504/13 de 29 de abril, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria; contestación de la demanda de fs. 68-69; réplica de fs.73; dúplica de fs. 78; antecedentes administrativos y recursivos.

I.- Contenido de La demanda.

1.1.- Fundamentos de la demanda.

Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia representada por Julia Quibert Quispe dentro el plazo previsto en el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., interpone demanda contenciosa administrativa, con los siguientes fundamentos:

a) Violación del art. 324 de la C.P.E., por parte de la Autoridad General de Impugnación Tributaria; que el art. 324 de la C.P.E., de forma expresa dispone que: "No prescribirán las deudas por daño económico causados al Estado" asimismo el art. 3 parág. II de la L. N° 154 de clasificación y definiciones de impuestos, determina: "Los impuestos son de cumplimiento obligatorio e imprescriptibles", por lo que, las deudas por falta de pago de impuesto serian imprescriptibles, toda vez que la deuda tributaria impaga se constituye en daño económico al Estado, y al haber omitido el contribuyente con el pago de sus obligaciones tributarias, causó un evidente daño económico al fisco y por consiguiente al Estado, por tanto dicha deuda sería imprescriptible.

b) Conforme a la normativa citada la administración tributaria se encontraría legalmente facultada para perseguir el cobro de los impuestos debidos o exigir su pago sin importar el tiempo transcurrido. Que el art. 5 de la L. N° 2492, señala: "I. Con carácter limitativo, son fuente del derecho tributario con la siguiente prelación normativa: 1. La Constitución Política del Estado. 2. Los Convenios y Tratados Internacionales aprobados por el Poder legislativo. 3. El presente Código Tributario. 4. Las Leyes. 5. Los Decretos Supremos. 6. Resoluciones Supremas. 7. Las demás disposiciones de carácter general dictadas por los órganos administrativos facultados al efecto con las limitaciones y requisitos de formulación establecidos en este código." Por su parte el art. 152 de la L. N° 2492, establece: "Si del resultado del ilícito tributario emerge daño económico en perjuicio del Estado, los servidores públicos y quienes hubieran participado en el mismo, así como los que se beneficien con su resultado, serán responsables solidarios e indivisibles para resarcir al Estado el daño ocasionado. A los efectos de este código, los tributos omitidos y las sanciones emergentes del ilícito, constituyen parte principal del daño económico al Estado."

c) Que en la doctrina tributaria "La prescripción extintiva es una institución jurídica según la cual, el transcurso de un determinado lapso de tiempo extingue la acción que el sujeto tiene, para exigir un derecho ante la autoridad administrativa o judicial. Se entiende que en la prescripción extintiva se da de por medio la despreocupación del sujeto para exigir su derecho durante el lapso determinado de tiempo", asimismo de acuerdo a la naturaleza jurídica de la prescripción son elementos de la prescripción extintiva: 1) La ausencia de actuación de las partes; y 2) el transcurso del tiempo. Es decir que, dentro del plazo fijado en el art. 59 del Cód. Trib., debió haber existido inacción por parte de la administración aduanera, sin embargo, se colige que en año 2004, se notificó al operador con la orden de fiscalización, suspendiendo la prescripción y demostrándose el accionar de la administración tributaria, además a través de los informes realizados en el transcurso del proceso se pudo advertir que la administración realizó la fiscalización conforme a la normativa vigente. Acotó, que el nuevo cómputo de la prescripción se inició, el 1 de noviembre de 2005 y estando vigente el plazo para que la administración tributaria efectuó la determinación y cobro de la deuda tributaria, se promulgó la actual Constitución Política del Estado que establece la imprescriptibilidad de la deuda tributaria por daño económico al Estado y en consideración a lo establecido por el art. 152 de la L. N° 2492, los tributos omitido y las sanciones emergentes del ilícito constituyen parte principal del daño económico al Estado, por tal razón en el presente caso no operó la prescripción.

d) Que los conceptos de política fiscal, es la rama de la política económica que configura el presupuesto del Estado y sus componentes, siendo el gasto público y los impuestos las variables del control para asegurar y mantener la estabilidad económica. Los principales ingresos de la política fiscal son por la vía de impuestos, derechos, productos, aprovechamientos y el endeudamiento público interno y externo. No pudiendo considerar que el monto generado por la omisión de pago de tributos aduaneros de importación de la DUI tramitada por operador queden prescritas, puesto que la administración tributaria cuenta con las facultades, determinativa, recaudadora, que se ven limitadas por el incumplimiento de deberes formales de obligatorio cumplimiento por parte de los administrados, entre ellos el presente caso, por no haberse cumplido con la normativa para los despachos realizados; obligación que en su opinión no califica como meramente accesorio e instrumental, puesto que es un requisito indispensable establecido por ley.

e) Concluyó manifestando, que el ejercicio de las facultades de la administración para exigir el pago y aplicar sanciones debe cumplir alguna condición, puesto que no resulta válido que se reconozca el beneficio de la prescripción cuando se ha omitido el cumplimiento de un requisito imprescindible dispuesto por una norma tributaria, no siendo razonable imputar inacción a la administración tributaria cuando en rigor la inacción viene del obligado tributario, lo contrario supone un beneficio indebido al contribuyente omiso y un perjuicio injusto hacia el fisco, generando incentivos a favor del incumplimiento de los deberes formales de declaración.

1.2.-Petición.

En basé a los argumentos señalados anteriormente, el demandante pide se declare probada la demanda y en consecuencia se mantenga firme y subsistente la R.D. AN-GRLGR ULELR 039/12 de 13 de agosto emitida por la administración aduanera.

II.- Contestación de la demanda.

2.1.- Fundamentos de la contestación

Admitida la demanda por decreto de 9 de septiembre de 2013 (fs. 24) y corrido traslado a Daney David Valdivia Coria, en representación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, ésta responde a la demanda (fs. 68-69), con los siguientes argumentos:

a) Aclaró que el perfeccionamiento del hecho generador, vale decir desde la aceptación de la DUI C-2596 de 8 de abril de 2003, pese a las suspensiones e interrupciones del término de la prescripción, efectuada con la notificación con la orden de fiscalización, el 27 de julio de 2004, que la administración aduanera no determinó la deuda tributaria en el término establecido en los art. 22-I de la L. N° 1990, 52 de la L. N° 1340 y 59-I-1) de la L. 2492, puesto que la R.D. AN-GRLGR-ULEL 039/12 de 13 de agosto de 2012, fue notificada el 9 de noviembre de 2012, es decir aproximadamente 9 años después de suscitado el hecho generador y 8 años después de notificada la orden de fiscalización; encontrándose, en consecuencia prescrita la facultad de la administración aduanera de determinar la deuda tributaria a la fecha de la notificación con la citada resolución determinativa.

b) En cuanto a la aplicación del art. 324 de la C.P.E. señalado por la administración tributaria, que dispone la imprescriptibilidad de las deudas por daños económicos al Estado; refirió que la interpretación de dicho artículo, implica otorgarle un sentido tributario de especial importancia, mediante los mecanismos establecidos en la propia normativa constitucional, no pudiendo efectuarse dicha interpretación sin antes estar debidamente declarada por el órgano competente en su alcance para el ámbito tributario, es decir, definida por una ley en la Asamblea Legislativa, resaltando que a la fecha se publicó la L. N° 291 de Modificaciones al Presupuesto General del Estado 2012, misma que en la Disposición Transitoria Quinta, modifica el art. 59 de la L. N° 2492, en cuanto al cómputo de la prescripción estableciendo nuevos términos de prescripción para las acciones de la administración tributaria, tomando en cuenta la gestión en la cual se ha producido el hecho generador. También determinara que dichos términos de prescripción se ampliaran en tres años adicionales cuando el sujeto pasivo o tercero responsable no cumpliera con la obligación de inscribirse en los registros pertinentes o se inscribiera en un régimen tributario diferente al que corresponde y

que el termino para ejecutar la sanciones por contravenciones tributarias prescribe a los 5 años. Asimismo, la L. N°317 de 11 de diciembre de 2012, incluye en su disposiciones adicionales IV y XII, previsiones sobre reglas de prescripción.

c) Concluyo manifestando que las modificaciones realizadas por las citadas Leyes Nos. 291 y 317; establecen la imprescriptibilidad en materia tributaria sólo respecto a la facultad de ejecutar la deuda tributaria determinada, conforme a la Disposición Transitoria Quinta de la L. N° 291 que modificó el parág. IV del art. 59 de la L. N° 2492 y la L. N° 317, que entró en vigencia el 11 de diciembre de 2012, por lo que la demandada contenciosa administrativa, incoada por la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional, carece de sustento jurídico-tributario y, no existe agravio ni lesión de derechos que se le hubiera causado con la resolución de recurso jerárquico.

2.2.- Petición de la contestación.

En base a los argumentos indicados anteriormente solicita se declare improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional.

III.- Respuesta del tercero interesado.

3.1.- Fundamentos del tercer interesado El tercer interesado la Organización no Gubernamental Energética- Energía para el Desarrollo, representada por Roxana Pérez del Castillo Brown, notificada legalmente por provisión citatoria (fs. 118 a 145) se apersonó a la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia Regional La Paz dependiente de la Gerencia General de la Aduana Nacional, por memorial que cursa a fs. 146 a 148, con los siguientes fundamentos:

a) Luego de efectuar un recuento de los antecedentes suscitados en instancia administrativa desvirtuó la supuesta violación del art. 324 de la C.P.E., que conceptualiza el daño económico al Estado, señalando que conforme a la Disposición Transitoria Quinta de la norma constitucional, la aplicación de las nuevas connotaciones constitucionales, debía ser progresivamente modificada por leyes y reglamentos que permitan su aplicación efectiva, en esa perspectiva, se promulgó el 31 de marzo de 2010 la L. N° 004 Marcelo Quiroga Santa Cruz, que conforme a sus arts. 1 y 3 se establece que el alcance de la citada norma abarca aquellos delitos de corrupción, de los cuales adicionalmente a las sanciones penales, emerge una obligación de resarcimiento civil, siendo esa deuda emergente del delito de corrupción que causan daño económico al Estado) son imprescriptibles por lo que dicha norma no contempla temas tributarios, debido a que ellos no se constituyen delitos.

b) Asimismo señalo que bajo el resguardo de igualdad de partes en un proceso, que si bien la norma contempla la facultad determinativa por parte de la Administración Tributaria Aduanera, ante una aplicación equitativa normativa, no se puede obviar que el mismo legislador contemple a su vez sanciones a la Administración Tributaria Aduanera, por falta de cobro oportuno. La referida sanción en contra del contribuyente y a favor del fisco se conoce jurídicamente como "Multas" y a favor del contribuyente y en contra de SIN se conoce legalmente como "Prescripción" lo contrario, sería ignorar los principios que rigen el derecho tributario.

c) Concluyo manifestando que al tratarse de una interpretación constitucional, es necesario remitirse a lo establecido en el art. 119 concordante con los arts. 180 y 232 de la norma constitucional deferidos al principio de legalidad, citando asimismo la Sentencia N° 276/12 de 15 de noviembre emitida por el Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia que resolvió un proceso con elementos similares al proceso en cuestión, por lo que considero imposible refutar la viabilidad de los argumentos plasmados.

3.2.- Petición del tercer interesado.

En base a los argumentos indicados anteriormente solicitó se declare improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia y se mantenga firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 504/13 de 29 de abril de y la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0115/13 de 19 de febrero.

IV.- Antecedentes Administrativos.

De la revisión de actuados en sede administrativa, se tiene los siguientes antecedentes administrativos relevantes para la resolución de la presente causa:

1.- El 8 de abril de 2003, la ADA nobleza por cuenta de su comitente Energética, presento ante la Administración de Aduana de Zona Franca Comercial el Alto, para la importación a consumo la DUI C-2596, correspondiente a la vagoneta Land Cruiser Prado marca Toyota, año de fabricación 2002, chasis JTEBM 29J900004399, motor 3RZ-2937820 según formulario de Registro de Vehículo N° 030010969, consignando un valor FOB de Sus 15.175.85; (Fs.11 de anexo 2).

2.- El 27 de julio de 2004 la Gerencia Nacional de Fiscalización, notificó al operador con Inicio Fiscalización Aduanera Posterior N° 36/2004 de 21 de junio de 2004, requiriendo documentación relativa a la importación, posteriormente el 16 de marzo de 2005 se notificó a la empresa Energética con Vista de Cargo AN-GRLGR-ELALZ 035/04, de 29 de diciembre, que estableció que no se declaró el valor de la transacción realmente efectuado entre Toyosa S.A. y el operador, para determinar tributos aduaneros, por lo que estableció una liquidación previa por el GA, IVA e ICE un total de 28.502.40 UFV's. El 21 de octubre se notificó al representante legal de la empresa Energética con la R.D. AN-GRLPZELALZ 03/229/05 de 14 de octubre, que declaro firme y subsistente la vista de cargo, sin embargo la misma fue anulada por la resolución de alzada y confirmada en jerárquico, emitida la nueva Vista de Cargo N° 008/11 de 19 de julio, calificó la conducta del sujeto pasivo como omisión de pago en la DUI C-2596, acto que fue confirmado por la R.D. AN-GRLGR-ULELR N° 039/12 de 13 de agosto.(fs. 1 a 200 anexo 2 y 379 a 398 anexo 3).

3.- El 28 de noviembre de 2012 el sujeto pasivo interpone recurso de alzada contra la referida resolución determinativa, emitiéndose al efecto la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0115/13 de 19 de febrero, que determinó revocar totalmente la precitada resolución, declarando la extinción por prescripción la deuda tributaria, determinación que fue impugnada mediante recurso jerárquico por parte de la administración aduanera, resuelta por Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0504/13 de 29 de abril, misma que confirmó la resolución de alzada(fs.1 a 116 anexo 1).

IV.- Conflicto jurídico, análisis y resolución.

4.1.- Conflicto jurídico u objeto de controversia.

De la compulsión de los datos del proceso, se desprende que el objeto de controversia, se circunscribe a determinar: Si evidente que la Autoridad General de Impugnación Tributaria violó el art. 324 de la C.P.E.

4.2.- Análisis y resolución

Una vez analizado el contenido de los actos, resoluciones administrativas y los argumentos y defensas formuladas por las partes en la presente controversia, el Tribunal Supremo de Justicia, procede revisar la presente causa, en los siguientes términos:

a) La administración aduanera demandante afirma que de acuerdo a lo establecido el art. 324 de la C.P.E., las deudas por daños económicos causados al Estado son imprescriptibles, en ese sentido esta norma incluye como deudas, a las deudas tributarias, ya que indiscutiblemente causan daño económico al Estado, cuando se le niega contar con recursos económicos para satisfacer las necesidades básicas de los ciudadanos, norma que tiene directa relación con el art. 152 del Cód. Trib., que establece que: "Los tributos omitidos y sus respectivas sanciones emergentes del ilícito, constituyen daño económico al Estado" y que conforme al principio de jerarquía normativa establecida por el art. 410 de la C.P.E. es de preferente aplicación, en ese sentido, considera que la autoridad recurrida violó las citadas normas al haber confirmado al resolución de alzada que dejó sin efecto la resolución sancionatoria por prescripción.

b) El art. 324 de la C.P.E., establece: "No prescribirán las deudas por daños económicos causados al Estado", al respecto este Tribunal en varias sentencias entre ellas la Sentencia N° 396/2013 de 18 de septiembre, estableció que: "La garantía básica de la seguridad jurídica que armoniza la Constitución Política del Estado y las Leyes, reconocen en favor de los ciudadanos procedimientos tributarios destinados al acogimiento del acto de liquidación, como legítimo derecho a que las situaciones jurídicas no se mantengan indefinidamente abiertas, para lograr esta finalidad también sirve el instituto de la prescripción de la facultad administrativa de liquidar, pues a través de la aplicación de una u otra figura se pone fin a un estado de pendencia, resolviendo sobre la existencia y cuantía de la deuda tributaria en un caso o consolidando definitivamente la situación del contribuyente como consecuencia de la pérdida del derecho a liquidar". En esa misma línea la Sentencia N° 400/13 de 19 de septiembre, señaló: "...la imprescriptibilidad de las deudas por daños económicos al Estado, se debe entender, que hace referencia a la administración económica y financiera del Estado por medio de todas las entidades públicas, por tanto, se refiere a los actos cometidos por funcionarios públicos que causen pérdida patrimonial al Estado o por particulares que se beneficiaren indebidamente con recursos públicos y fueran causantes del daño patrimonial; en el marco legal señalado por la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990, en tal sentido no puede atribuirse al sujeto pasivo un daño económico al Estado, en consecuencia, la norma invocada como sustento de la demanda contencioso administrativa, resulta inaplicable al caso". En conclusión la imprescriptibilidad por daños económicos al Estado, que según la administración demandante también se ajusta a materia tributaria, sólo es aplicable a aspectos relacionados con la administración económica y financiera del Estado y no así a las obligaciones y multas por sanciones tributarias en contra de los contribuyentes; en ese sentido la inacción de la administración aduanera para la determinación de la deuda tributaria y su respectivo cobro no puede ser atribuida al sujeto pasivo, en aplicación de los principios de seguridad jurídica y certeza del derecho reconocidos por la Constitución Política del Estado.

c) Por otro lado, es pertinente manifestar que en términos generales, la prescripción es una figura jurídica mediante la cual el simple transcurso del tiempo produce la consolidación de las situaciones de hecho, permitiendo la extinción o adquisición de derechos, en el ámbito tributario tiene características propias, porque no constituye en sí un medio de extinción de la obligación tributaria.

Sino que constituye una limitación para la administración tributaria y aduanera, en relación a la exigibilidad del cobro pretendido contra el sujeto pasivo, porque vencido el plazo, el deudor tributario queda liberado previa declaración expresa de la acción de la administración tributaria, que aun cuando hubiera determinado la deuda tributaria, no podrá ya exigir los pagos o aplicar multas, constituyendo en sí, un instrumento de seguridad jurídica, puesto que de otro modo, la administración tributaria tendría facultades para perseguir el cobro de impuestos en todo tiempo.

a) Realizada esa precisión, se tiene que el art. 52 de la L. N° 1340 Cód. Trib. abrogado establecía que: "La acción de la administración tributaria para determinar la obligación impositiva, aplicar multas, hacer verificaciones, rectificaciones o ajustes, y exigir el pago de tributos, multas, intereses y recargos, prescribe a los cinco años., asimismo el art. 53 de la misma norma señalaba: "El término se contará desde el 1 de enero del año calendario siguiente a aquel en que se produjo el hecho generador." normativa que es aplicable al caso, tomando en cuenta que el hecho generador se perfeccionó el 8 de abril de 2003, es decir desde la aceptación de la DUI C-2596, y tomando en cuenta que la notificación de la orden de fiscalización se realizó el 17 de julio de 2004, el cómputo de la prescripción comenzó a correr desde el 1 de enero del año 2005 y concluyó el 31 de diciembre de 2009, habiéndose notificado con la última R.D. ANGRLGR- ULELR 039/12 de 13 de agosto, el 9 de noviembre de 2012, habiendo transcurrido más de 8 años encontrándose en consecuencia la facultad de la administración aduanera prescrita para determinar la deuda tributaria relativas al Gravamen Aduanero, Impuesto al Valor Agregado e Impuesto al Consumo Específico de la gestión 2003.

b) Por consiguiente al haberse confirmado en instancia jerárquica la resolución de alzada que revocó totalmente la R.S. AN-GRLGR- ULELR 039/12 de 13 de agosto, declarando la prescripción la deuda tributaria de 77.624.83 UFV's, correspondiente a la DUI C-2596, de 8 de abril de 2003, no es evidente que se hubiera vulnerado el art. 324 de la C.P.E., ni el art. 152 del Cód. Trib., por lo que no corresponde dar curso a las pretensiones de la demanda, por no encontrarse fundamento legal.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia de conformidad a los arts. 778 y 781 del Cód. Pdto. Civ. y 6 de la L. N° 620, declara IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 16 a 19, interpuesta por la Gerencia Regional la Paz de la Aduana Nacional representada por Julia Quisbert Quispe, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en

consecuencia queda firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0504/2013 de 29 de abril, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a éste Tribunal por la autoridad demandada, con nota de atención.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



663

Humberto Núñez Paz c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por Humberto Paz Nuñez representado por Jaime Javier Flores Aguayo contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 41 a 49 y subsanación de demanda de fs. 59 a 63, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0721/2014 de 12 de mayo del 2014, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria; contestación de fs. 217 a 225, renuncia a réplica al no haberse interpuesto ésta; antecedentes administrativos y recursivos.

I. Contenido de la demanda.

1.1 Fundamentos de la demanda.

Humberto Paz Nuñez representado por Jaime Javier Flores Aguayo dentro el plazo previsto en el art. 780 del Cód. Pdto. Civ., interpone demanda contenciosa administrativa (fs. 41 a 49 y 59 a 63), con los siguientes fundamentos:

1. Inexistencia de fundamentos de hecho y derecho. La RA-ANSCRZI-SPCCR-RA-113/2013 de 21 de mayo de 2013 determinada como bien hecha por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0721/2014 de 12 de mayo del 2014, indica de manera textual: "...con relación a los ítems 1, 2, 3, 4 y 41 descritos en el Acta de Inventario COARSCZ-C-219/ 2013, por tanto conforme a lo estipulado en los inc. b) y g) del art. 181 de la L. N° 2492, se recomienda el comiso definitivo de la mercancía, descrita en el Acta de Intervención COARSCZ-C-219/ 2013...efectuado el análisis de todos los descargos se llega a la plena convicción que en el presente caso la documentación presentada como descargo no ampara la legal importación de la mercancía detallada en los ítems... descrita en el Acta de Inventario COARSCZ-C-219/ 2013...". La RA-AN-SCRZISPCCR-RA-113/2013 de 21 de mayo de 2013, impugnada no tiene absoluta fundamentación que haya explicado las razones o motivos del porque las mercancías objeto de decomiso preventivo fueron declaradas como de contrabando, tan solo expone la simple palabra de "no ampara", sin efectuar ningún tipo de exposición o esclarecimiento que haya permitido conocer los fundamentos técnicos, materiales y legales por los cuales se pretende desapropiar las mercancías que se constituyen en bienes comerciales, lesionado el derecho a la propiedad y más al contrario la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0721/2014 de 12 de mayo del 2014 se ha ocupado de apañar estas ilegales actuaciones, incurriendo en el incumplimiento del art. art. 99 del Cód. Trib. La Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0721/2014, no ha efectuado ningún tipo de fundamento de derecho en el cual se sostenga las formas legales sobre las cuales se ha determinado como de contrabando las mercancías objeto de proceso, es decir se ha limitado únicamente a expresar que las mercancías objeto del proceso no amparan con la documentación presentada, pero no ha efectuado ningún tipo de explicación que sostenga esta situación, este tipo de actuaciones cometidas por los funcionarios de aduana son plenamente lesionadoras del principio del debido proceso establecido como garantía fundamental en el art. 115-2 de la C.P.E., en consecuencia la Autoridad General de Impugnación Tributaria no ha reparado este conjunto de derechos negando que la autoridad aduanera haga conocer en detalle por qué las mercancías han sido declaradas como ilegales, dejando en indefensión.

2. Emisión fuera de plazo y con ausencia de ampliación de término. La RA-AN-SCRZI-SPCCR-RA-113/2013 de 21 de mayo de 2013, avalada y dada por bien hecha por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0721/2014 deliberadamente ha incumplido, bajo sanción de nulidad lo dispuesto en el art. 99 del código Tributario. Mediante una revisión del proceso, se puede comprobar que la RA-AN-SCRZI-SPCCR-

RA-113/2013 de 21 de mayo de 2013, no fue emitida dentro de plazo, ni tampoco existió una Resolución de ampliación por una plazo similar, por ende la misma se encuentra emitida al margen de lo dispuesto por Ley, y por lógica consecuencia debe ser anulada.

3. Emisión del acto impugnado en base a normativa no vigente. La RA-AN-SCRZI-SPCCR-RA-113/2013 de 21 de mayo de 2013 avalada por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0721/2014 comprueba, el incumplimiento de la RA-AN-SCRZI-SPCCR-RA113/2013 en referencia a lo dispuesto por la L. N° 2492 en su art. 99-11 con respecto a la debida fundamentación de hecho y de derecho ya que ha determinado la cuantía de la supuesta deuda tributaria en una norma ya derogada a la fecha de emisión del acto recurrido y por ende indebida en su utilización, ya que la misma fue derogada por la Ley Financiera que se encontraba en vigencia a momento de la emisión de la citada resolución, por tanto este acto administrativo aduanero determinado como bien hecho por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0721/2014 queda nulo por haber utilizado un fundamento derogado para su fundamento legal. Es decir que la disposición adicional sexta de la L. N° 317 de 11 de diciembre (Ley del Presupuesto General del Estado - Gestión 2013), entró en vigencia plena de aplicación desde el 1 de enero del 2013 de acuerdo a las disposiciones contenidas en su art. 2 que establecía: "Décima Sexta. Se modifica el monto de los numerales I, III, IV del art. 181 de la L. N° 2492 de 2 de agosto de 2003, Cód. Trib. Boliviano: De UFVs 50.000.- (cincuenta mil 00/100 unidades de fomento a la vivienda) a UFVs 200.000.- (doscientos mil 00/ 100 unidades de fomento a la vivienda)". Queda claro que la RA-AN-SCRZI-SPCCR-RA-113/2013 ha utilizado normativa no vigente en su aplicación, por lo tanto la misma ha incumplido lo dispuesto en la referida L. N° 2492, por lo tanto debe ser anulada.

4. La Autoridad General de Impugnación Tributaria no consideró ni evaluó ninguno de los fundamentos expuestos en el memorial de 10 de febrero de 2014, tenido como actuación, no obstante que este memorial fue considerado como inmerso en el proceso para su evaluación de acuerdo a derecho pues así lo considera el proveído de 14 de febrero de 2014. Pero más al contrario de lo esperado, la Autoridad General de Impugnación Tributaria ahora demandada no ha efectuado mención alguna de los fundamentos contenidos en el referido memorial omitiendo analizar el fondo de estos fundamentos, como si este memorial simplemente no existiera, contraviniendo lo dispuesto en la L. N° 2492 en el art. 140 que señala: "Art. 140 (Atribuciones y Funciones de los Superintendentes Tributarios Regionales). Los Superintendentes Tributarios Regionales tienen las siguientes atribuciones y funciones: a) Conocer y resolver, de manera fundamentada, los Recursos de Alzada contra los actos de la Administración Tributaria, de acuerdo al presente Código...".

1.2 Petición.

En base a los argumentos señalados anteriormente, el demandante pide se declare probada la demanda y en consecuencia nula e improbadamente la presunta comisión del ilícito aduanero contravencional de contrabando determinada como tal en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0514/2014 de 31 de marzo del 2014.

II. Contestación de la demanda.

2.1 Fundamentos de la contestación.

Admitida la demanda por decreto de 22 de septiembre de 2014 (fs. 90) y corrido traslado a Daney David Valdivia Coria, en representación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, éste responde a la demanda (fs. 217 a 225), con los siguientes argumentos:

1. La resolución jerárquica no se ha pronunciado en aspectos de derecho y de fondo que hacían la anulabilidad de la RA-ANSCRZI-APCCR-RA-113/2013, ya que no tiene en absoluto fundamentación alguna que haya explicado en calidad de contribuyente procesado las razones o motivos del porque la mercancía objeto de decomiso preventivo fueron declarados como contrabando. Al respecto se tiene que se hizo una valoración y análisis de los descargos presentados por el demandante como se puede verificar del cuadro efectuado por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, que luego de transcrito se señala, de cual se evidencia que los ítems 1 al 19 y 21 al 41 de la mercancía decomisada, no presentaron documento de descargo, no existe coincidencia en cuanto a la marca, modelo y demás características del ítem y no coincide con la documentación presentada de descargo y conforme al Acta de Intervención Contravencional e Inventario registrado por la Administración Aduanera, no están amparados por las DUI C-3209, C-3241 y C-22857, incumpliendo lo establecido por el art. 101 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, aprobado por D.S. N° 25870, por lo que la documentación de descargo no ampara la mercancía, advirtiéndose que se ingresó a realizar un análisis pormenorizado de cada uno de los ítems, relacionándolos con los documentos de descargo.

2. La RA-AN-SCRZI-APCCR-RA-113/2013 ha cumplido bajo sanción de nulidad lo dispuesto en la L. N° 2492 Art. 99. Sobre este aspecto corresponde aclarar que el plazo para la emisión de las Resoluciones Sancionatorias se da a efectos de control interno, cuyo incumplimiento por los funcionarios den ente fiscal, puede dar lugar a un proceso de responsabilidad, sin embargo, no implica la pérdida de competencia o preclusión del derecho de la administración aduanera, para determinar las sanciones.

3. Emisión del acto impugnado en base a normativa no vigente fundamentándose en una norma derogada a la fecha de emisión del acto recurrido y por ende indebida en su invocación y utilización para fundamento de derecho. Respecto a la normativa, la L. N° 100, a efectos de determinar la cuantía, en lugar de la L. N° 317 vigente, es pertinente dejar en claro, que dicha norma independientemente de su cita, no es base de la fundamentación, por la que se hubiese asumido una decisión expresa, siendo en todo caso referencial, toda vez que únicamente establece el marco de la cuantía o para procesar el caso como contravención, in, al contener los tributos omitidos de 2.148.96 UFV, es decir, menos a 50.000 UFV, no incide en absoluto, además que este aspecto no fue alegado en el recurso de alzada.

2.2. Petición de la contestación.

En base a los argumentos indicados anteriormente, la Autoridad General de Impugnación Tributaria, solicita se declare improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Humberto Paz Núñez representado por Jaime Javier Flores Aguayo contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria y se mantenga firme y subsistente Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 721/2014 de 12 de mayo del 2014.

III. Respuesta del tercero interesado.

El tercero interesado (Administración de Aduana Interior Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia) notificado legalmente a fs. 169 de obrados, no responde a la demanda contenciosa administrativa.

IV. Antecedentes administrativos.

De la revisión de actuados en sede administrativa, se tiene los siguientes antecedentes administrativos relevantes para la resolución de la presente causa:

a) El 3 de abril de 2013, la Administración Aduanera notificó en Secretaría a Ponciano Cano Bustamante, con el Acta de Intervención Contravencional COARSCZ-C7 0219/2013, Operativo Hornamentos, de 02 de abril de 2013, el cual señala que efectivos del COA, en la localidad de Abapó del Departamento de Santa Cruz, intervino el vehículo bus con placa de control 1321-SIU, conducido por Ponciano Cano Bustamante; en ese momento fueron presentadas las Facturas N° 783 y 784 de 1 de marzo de 2013, ambas con fecha límite de emisión de 05 de octubre de 2011, y una copia de la DUI C-146, ante esa situación presumiendo el ilícito de contrabando, previsto en el Inciso b), del art. 181 de la L. N° 2492 (CTB), se procedió al comiso preventivo de la mercancía y posterior traslado a los Almacenes Bolivianos SA. (ALBO S.A.), para su aforo físico, inventariación, valoración e investigación; determinando por tributos 2.148.96 UFV; otorgándole un plazo de 3 días hábiles para la presentación de descargos, a partir de su legal notificación.

b) El 8 de abril de 2013, Dori Chimba de Paz, en representación de Humberto Paz Núñez, se apersonó ante la Administración Aduanera, presentando descargos a la citada Acta de Intervención, consistentes en: DUI C-3209, C-3241 y C-22857, y Facturas Nos. 937, 938 y 943, de 1 de marzo de 2013, emitidas por la Empresa de Nievez Ames Montaña, solicitando su evaluación.

c) El 18 de abril de 2013, la Administración Aduanera, emitió el Informe Técnico ANSCRZI-SPCCR-IN-268/2013, en el cual en el punto, IV. Conclusiones y Recomendaciones, concluye que los descargos presentados amparan la importación de la mercancía descrita en ítem 20 del Inventario COARSCZ-C-0219/2013, por corresponder con descripción y características, recomendando su devolución; en cuanto a los 1 al 19 y 21 al 41, descrita en el Acta de Inventario, al no amparar la mercancía se recomienda su comiso definitivo.

d) El 22 de mayo de 2013, la Administración Aduanera notificó en Secretaría al contribuyente Humberto Paz Núñez, con la Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA-113/2013, de 21 de mayo de 2013 que declaró probada la comisión de contravención aduanera disponiendo, el comiso definitivo de la mercancía comisada detallada en los ítems al 19, 21 al 40 y 41 del Acta de Intervención COARSCZC-219/2013, y devolución de la mercancía detallada en el ítem 20 de dicha Acta.

e) El 04 de junio de 2013, Humberto Paz Núñez, interpuso Recurso de Alzada contra la Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA113/2013 de 21 de mayo de 2013, siendo resuelto por Recurso de Alzada ARIT-SCZIRA 0689/2013 de 09 de septiembre de 2013 que confirmó la precitada Resolución Administrativa, emitida por la Administración Aduana Interior Santa Cruz de la Aduana Nacional y contra este recurso de alzada se interpuso recurso jerárquico, emitiéndose la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2125/2013, que anuló la citada Resolución de Recurso de Alzada, disponiendo que la ARIT Santa Cruz, pronuncie sobre todas las cuestiones planteadas por el Sujeto Pasivo, valore todas las pruebas presentadas y ratificadas; es decir, las DUI C-3209, C-3241 y 22857 y su documentación soporte.

f) Pronunciada la nueva Resolución de Recurso de Alzada N° ARITSCZ/RA 0097/2014 de 24 de febrero, el contribuyente Humberto Paz Nuñez, al confirmar nuevamente la Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA-113/2013 de 21 de mayo de 2013, presento recurso jerárquico que fue resuelto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0721/2014 de 12 de mayo de 2014, que confirmó la Resolución de Recurso de Alzada N° ARIT-SCZ/RA 0097/2014 de 24 de febrero.

V. Conflicto jurídico, análisis y resolución.

5.1. Conflicto jurídico u objeto de controversia.

De la compulsas de los datos del proceso, se desprende los objetos de controversia son:

1. Si la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0721/2014 de 12 de mayo del 2014 tiene o no los fundamentos de hecho y derecho para confirmar la Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA113/2013 de 21 de mayo de 2013, puesto que está conforme al demandante, no explica las razones o motivos del porque las mercancías objeto de decomiso preventivo fueron declaradas como de contrabando.

2. Si la Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA-113/2013 de 21 de mayo de 2013, avalada y dada por bien hecha por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0721/2014 fue emitida fuera de plazo y con ausencia de ampliación de término, incumpliendo el art. 99.1 del Cód. Trib.

3. Si la Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA-113/2013 de 21 de mayo de 2013 confirmada por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0721/2014 se funda en norma derogada a la fecha de emisión del acto recurrido, puesto que la misma fue derogada por la Ley Financiera (Disposición Adicional Sexta de la L. N° 317 de 11 de diciembre- Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2013).

4. Si la Autoridad General de Impugnación Tributaria debía considerar o no, los fundamentos expuestos en el memorial de 10 de febrero de 2014 para la resolución del Recurso Jerárquico.

5.2 Análisis y resolución.

Una vez analizado el contenido de los actos y resoluciones administrativas y los argumentos y defensas formuladas por las partes en la presente controversia, el Tribunal Supremo de Justicia, procede revisar la presente causa, en los siguientes términos:

1. En relación primer objeto de controversia relacionado a: "Si la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0721/2014 de 12 de mayo del 2014 tiene o no los fundamentos de hecho y derecho para confirmar la Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA113/ 2013 de 21 de mayo de 2013, puesto que está conforme al demandante, no explica las razones o motivos del porque las mercancías objeto de decomiso preventivo fueron declaradas como de contrabando", se debe realizar el siguiente examen de hecho y de derecho:

a) Conforme a la jurisprudencia creada por el Tribunal Supremo de Justicia (y por la magistrada relatora), los fundamentos de hecho de una resolución judicial o administrativa, consisten en las razones y en la explicación de las valoraciones esenciales y determinantes que han llevado al juez o autoridad administrativa, a la convicción de que los hechos que sustentan la pretensión se han verificado o no en la realidad; mientras que los fundamentos de derecho, consisten en las razones esenciales que el juez o autoridad administrativa, ha tenido en cuenta para subsumir o no, un hecho dentro de un supuesto hipotético de la norma jurídica, para lo cual requiere hacer mención de la norma aplicable o no al caso concreto, por otro lado, el Tribunal Constitucional en la S.C. N° 0275/2012 de 04 de junio de 2012 ha determinado que: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en la S.C. N° 0752/2002-R de 25 de junio, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, ha establecido que el derecho al debido proceso "...exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al Juez a tomar la decisión...", a lo anterior, la citada sentencia constitucional, ha añadido que: "La jurisprudencia constitucional ha establecido, que la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió...". De tal forma que conforme a la citada Sentencia Constitucional, el derecho al debido proceso exige la motivación de la resolución judicial o administrativa que consiste en la exposición de los hechos y normas jurídicas del caso concreto que permite a las partes conocer cuáles son las razones por las cuales se ha declarado un determinado fallo sentido positivo o negativo.

b) En el caso de autos, revisada la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0721/2014 de 12 de mayo de 2014, se tiene que está en el punto IV.3 Fundamentación técnico jurídica en subnumeral IV.3.3 denominado "Del inventario de la mercancía decomisada por la Administración Aduanera y su cotejo con la documentación de descargo y del establecimiento de la verdad material", en sus acápites i a xxiv realiza la fundamentación de hecho y de derecho que sustenta la Resolución Jerárquica, fundada en los arts. 68-7 y 181 del Cód. Trib., arts. 101 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, art. 2-I del D.S. N° 0708, y nums. 3 y 8 de la Resolución de Directorio N° 01-005-13 de 28 de febrero de 2013 y por otro lado, al impugnarse por el demandante que la Resolución Jerárquica, no explica las razones o motivos del porque las mercancías objeto de decomiso preventivo fueron declaradas como de contrabando, la fundamentación de hecho o como se ha señalado las valoraciones esenciales y determinantes que han llevado al juez o autoridad administrativa, a la convicción de que los hechos que sustentan la pretensión se han verificado o no en la realidad, se encuentran precisamente en los puntos xii a xxi, es más en el punto xx. se señala expresamente: "Sin embargo, toda vez que se ha acusado la valoración de las DUI C-3209, C-3241 y C22857, corresponde a ésta instancia recursiva verificar la valoración y compulsas de las mismas, en cuyo sentido de la contratación de los ítems de mercancía decomisada, con los citados documentos se obtiene el resultado plasmado en el siguiente cuadro...". Asimismo en el citado acápite xx. de la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada, en el cuadro que sirve de sustento inscribe, se verifica la comisión del contrabando contravencional y la no correspondencia de la documentación soporte y Declaraciones de Importación (DUI C3209, C-3241 y C-22857) y específicamente en la columna número 4 claramente se titula esta con el denominativo Resultado de la Valoración y Compulsa efectuada por la AGIT, donde como ejemplo se señala el ítem N° 1: "Revisadas las DUI C-3209, 3241 y 22857, presentadas en calidad de descargo, se establece que en ninguna de las citadas, encuentra el producto descrito en el presente ítem, ni otro de similares características. Consiguientemente la Mercancía no se encuentra ampara".

c) En conclusión la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0721/2014 de 12 de mayo de 2014, tiene la fundamentación de hecho y derecho en el punto IV.3 Fundamentación técnico jurídica en subnumeral IV.3.3 denominado "Del inventario de la mercancía decomisada por la Administración Aduanera y su cotejo con la documentación de descargo y del establecimiento de la verdad material" precisamente, en sus acápites i a xxiv, se tiene la fundamentación de derecho, fundada en los arts. 68-7 y 181 del Cód. Trib., arts. 101 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, art. 2-I del D.S. N° 0708, y nums. 3 y 8 de la Resolución de Directorio N° 01-005-13 de 28 de febrero de 2013 (fundamento de derecho) y en los acápites xii a xxi se hace la fundamentación de hecho, por lo que la citada Resolución Jerárquica se encuentra suficientemente motivada.

2. En relación al segundo objeto de controversia referido a: "Si la Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA-113/ 2013 de 21 de mayo de 2013, avalada y dada por bien hecha por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0721/2014 fue emitida fuera de plazo y con ausencia de ampliación de término, incumpliendo el art. 99.1 del Cód. Trib." se debe realizar las siguientes consideraciones fácticas y jurídicas:

a) Con el objeto de resolver la controversia planteada se debe revisar la normatividad sobre la materia, así se tiene que: 1) El art. 98 del Cód. Trib. dispone: "Una vez notificada la Vista de Cargo, el sujeto pasivo o tercero responsable tiene un plazo perentorio e improrrogable de 30 días para formular y presentar los descargos que estime convenientes. Practicada la notificación con el Acta de Intervención por Contrabando,

el interesado presentará sus descargos en un plazo perentorio e improrrogable de 3 días hábiles administrativos"; 2) El art. 99-1 del Cód. Trib. establece que: "I. Vencido el plazo de descargo previsto en el primer párrafo del art. anterior, se dictará y notificará la resolución determinativa dentro el plazo de 60 días y para Contrabando dentro el plazo de 10 días hábiles administrativos, aun cuando el sujeto pasivo o tercero responsable hubiera prestado su conformidad y pagado la deuda tributaria, plazo que podrá ser prorrogado por otro similar de manera excepcional, previa autorización de la máxima autoridad normativa de la Administración Tributaria"; 3) El art. 17 de la L. N° 2341 (Ley de Procedimiento Administrativo) aplicable al caso de autos por disposición del art. 74-1 del Cód. Trib., dispone: I. La Administración Pública está obligada a dictar resolución expresa en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación. II. El plazo máximo para dictar la resolución expresa será de 6 meses desde la iniciación del procedimiento, salvo plazo distinto establecido conforme a reglamentación especial para cada sistema de organización administrativa aplicable a los órganos de la Administración Pública comprendidos en el art. 2 de la presente Ley. III. Transcurrido el plazo previsto sin que la Administración Pública hubiera dictado la resolución expresa, la persona podrá considerar desestimada su solicitud, por silencio administrativo negativo, pudiendo deducir el recurso administrativo que corresponda o, en su caso jurisdiccional. IV. La autoridad o servidor público que en el plazo determinado para el efecto, no dictare resolución expresa que resuelva los procedimientos regulados por la presente Ley, podrá ser objeto de la aplicación del régimen de responsabilidad por la función pública, conforme a lo previsto en la L. N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales y disposiciones reglamentarias". De tal forma que el incumplimiento de plazos en la emisión de actos administrativos tributarios, de acuerdo al art. 17 de la L. N° 2341, aplicable al caso de autos por disposición del art. 74-1 del Cód. Trib. solo tiene como efecto la operación del silencio administrativo negativo y la determinación de las responsabilidades administrativas para el servidor público que incumpla los plazos de emisión de actos administrativos.

b) En el caso de autos si bien se evidencia que la Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA-113/ 2013 de 21 de mayo de 2013, se emitió fuera del plazo previsto en el art. 99-1 del Cód. Trib., es decir los 10 días que se establece como plazo, empero la únicas sanciones que establece acuerdo al art. 17 de la Ley de la L. N° 2341, aplicable al caso de autos por disposición del art. 74-1 del Cód. Trib. son la operación del silencio administrativo negativo, pudiendo en este caso el contribuyente interponer los recursos de Ley y la responsabilidad administrativa que prevé la Ley SAFCO para el funcionario que incumple los plazos para la emisión del acto administrativo.

c) En conclusión al no prever la legislación tributaria ni administrativa, ninguna sanción de nulidad al acto administrativo tributario emitido fuera de plazo y solo establecer como sanciones de conformidad al art. 17 de la Ley de la L. N° 2341, aplicable al caso de autos por disposición del art. 74-1 del Cód. Trib., la operación del silencio administrativo negativo, pudiendo en este caso el contribuyente interponer los recursos de Ley y la responsabilidad administrativa que prevé la Ley SAFCO para el funcionario que incumple los plazos para la emisión del acto administrativo, no se puede declarar la nulidad de la Resolución Administrativa ANSCRZI-SPCCR-RA-113/20 13 de 21 de mayo de 2013 y por tanto no se puede declarar la ineficacia del acto administrativo. 3. Con relación al tercer objeto de controversia referido a: "Si la Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA-113/ 2013 de 21 de mayo de 2013 confirmada por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0721/2014 se funda en norma derogada a la fecha de emisión del acto recurrido, puesto que la misma fue derogada por la Ley Financial (Disposición Adicional Sexta de la L. N° 317 de 11 de diciembre- Ley del Presupuesto General del Estado - Gestión 2013)", se debe efectuar el siguiente análisis:

a) Para resolver el objeto de controversia se debe efectuar una revisión de las fechas de los hechos suscitados en el proceso administrativo contravencional aduanero, así se tiene: 1) La contravención tributaria se habría producido el 02 de abril del 2013 conforme al Acta de Intervención Contravencional (fs. 2 a 3 del Anexo 3 de Antecedentes Administrativos de fs. 1 a 136); 2) A la fecha de elaboración del Acta de Intervención Contravencional, se encontraba en vigencia la L. N° 317 de 11 de diciembre de 2012 (Presupuesto General de la Nación) que en su disposición Décimo Sexta que modificaba los numerales I, III, IV del art. 181 de la L. N° 2492 de 2 de agosto de 2003 (Cód. Trib. Boliviano) en cuanto a los montos de la Unidades de Fomento a la Vivienda de UFVs 50.000.- (cincuenta mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda) a UFVs 200.000.- (doscientos mil 00/100 Unidades de Fomento a la Vivienda); 3) La Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA113/2013 de 21 de mayo de 2013 que declara probada la contravención aduanera por contrabando de Ponciano Cono Bustamante y Humberto Paz Nuñez, en su último considerando se funda en el art. 181 del Cód. Trib., modificado en cuanto a los montos por el art. 21-II de la L. N° 100 de 04 de abril de 2011 que establece que en cuanto al valor de los tributos omitidos de la mercancía de contrabando sea igual o menor a UFV -s 50.000, la conducta será considerada contravención tributaria.

b) De la revisión de los anteriores antecedentes facticos, se tiene que si bien, la Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA-113/2013 de 21 de mayo de 2013 que declara probada la contravención aduanera por contrabando de Ponciano Cono Bustamante y Humberto Paz Nuñez, en su último considerando se funda indebidamente en el art. 181 del Cód. Trib., modificado en cuanto a los montos por el art. 21-II de la L. N° 100 de 04 de abril de 2011 sobre el monto del valor de la mercancía para considerarse conducta de contravencional aduanera igual o menor a UFV-s 50.000, este error no tiene ningún efecto jurídico contra el contribuyente demandante, puesto que la modificación introducida por L. N° 317 de 11 de diciembre de 2012 (Presupuesto General de la Nación) en el art. 181 del Cód. Trib., ampliaba el monto de Unidades de Fomento a la Vivienda para que la conducta sea considerada como contrabando contravencional de 50.000 a 20.000 UFV-s y que la valoración de la mercancía decomisada era de Bs 3.912.- equivalentes a UFV-s 2.149, es decir dentro el rango del valor de la mercancía para ser considerada como contrabando contravencional, aún con las modificaciones introducidas por L. N° 317 de 11 de diciembre de 2012 (Presupuesto General de la Nación) en el art. 181 del Cód. Trib.

c) En conclusión a pesar de que la Resolución Administrativa ANSCRZI-SPCCR-RA-113/2013 de 21 de mayo de 2013 que declara probada la contravención aduanera por contrabando de Ponciano Cono Bustamante y Humberto Paz Nuñez, en su último considerando se funda indebidamente en el art. 181 del Cód. Trib., modificado en cuanto a los montos por el art. 21-II de la L. N° 100 de 04 de abril de 2011 sobre el monto del valor de la mercancía para considerarse conducta de contravencional aduanera igual o menor a UFV -s 50.000, este error no es contrario al contribuyente, Humberto Paz Nuñez, puesto que el rango del valor de la mercancía para ser considerada como contrabando contravencional, aún con las modificaciones introducidas por L. N° 317 de 11 de diciembre de 2012 (Presupuesto General de la Nación) en el

art. 181 del Cód. Trib., al ser ampliado a UFV-s 200. 000, se encontraba dentro parametro establecido en Ley, al valorarse las mercancías decomisadas en Bs 3.912.- equivalentes a UFV-s 2.149 y que el art. 181-IV del Cód. Trib., de acuerdo a la ley vigente en el momento de la comisión del ilícito aduanero, claramente establecía que: "Cuando el valor de los tributos omitidos de la mercancía objeto de contrabando, sea igual o menor a UFV's 200.000, la conducta se considerará contravención tributaria debiendo aplicarse el procedimiento establecido en el Capítulo III del Título IV del presente Código".

4. Con relación al cuarto objeto de controversia referido a: "Si la Autoridad General de Impugnación Tributaria debía considerar o no, los fundamentos expuestos en el memorial de 10 de febrero de 2014 para la resolución del Recurso Jerárquico", se deben realizar las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

a) A fin de resolver este objeto de controversia se debe efectuar una revisión de las actuaciones realizadas, así se tiene que: 1) El 04 de junio de 2013, Humberto Paz Núñez, interpuso Recurso de Alzada contra la Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA-113/ 2013 de 21 de mayo de 2013, siendo resuelto por Recurso de Alzada ARITSCZIRA 0689/2013 de 09 de septiembre de 2013 que confirmó la citada Resolución Administrativa y contra este recurso de alzada se interpuso recurso jerárquico, emitiéndose la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2125/2013, que anuló la Resolución de Recurso de Alzada, disponiendo que la ARIT Santa Cruz, disponiendo se pronuncie sobre todas las cuestiones planteadas por el Sujeto Pasivo, valore todas las pruebas presentadas y ratificadas; 2) Antes de que se pronunciará la nueva resolución de recurso jerárquico, Humberto Núñez Paz representado por Dori Chimba de Paz, presentó dos memoriales de fechas 17 de enero y 10 de febrero de 2014 a los cuales la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, primero denegó la solicitud y luego por proveído de 14 de febrero de 2014, dispuso que se tendrá presente y será considerado a momento de emitir la Resolución correspondiente; 3) El 24 de febrero de 2014 se emitió la nueva Resolución de Recurso de Alzada N° ARIT-SCZ/RA 0097/2014 de 24 de febrero que confirma la Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA113/2013 de 21 de mayo de 2013; 4) En la Resolución de Recurso de Alzada N° ARIT-SCZ/RA 0097/2014 de 24 de febrero no se hace mención a los fundamentos expuestos en el memorial de 10 de febrero de 2014 y solo se avoca a cumplir lo ordenado por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2125/2013; 5) El 10 de marzo de 2014, Humberto Paz Núñez representado por Dori Chimba de Paz presenta su recurso jerárquico y señala que la Resolución de Recurso de Alzada N° ARIT-SCZ/RA 0097/2014 de 24 de febrero, no hace mención al citado memorial y en la interposición del recurso jerárquico solo reitera los fundamentos del memorial del 10 de febrero de 2014 y que no habrían sido resueltos, en cuanto a: la inexistencia de fundamentos de hecho y derecho; emisión fuera de plazo y con ausencia de ampliación de término; y emisión del acto impugnado en base a normativa no vigente; 6) La Resolución Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0721/2014 de 12 de mayo de 2014, en el punto IV.3.1 denominado "Sobre la omisión de los argumentos expuestos en el Recurso de Alzada y memorial de 10 de febrero de 2014", en torno al principio de congruencia en resumen señala que estos no fueron atendidos porque no estaban contenidos en el memorial de Recurso de Alzada interpuesto antes de la anulación del recurso de alzada.

b) De los antecedentes antes descritos, se debe considerar que producto de la anulación Recurso de Alzada ARIT-SCZIRA 0689/2013 de 09 de septiembre de 2013 dispuesta por Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2125/2013, existió un lapso entre radicatoria del Recurso Jerárquico que ordenaba la anulación y la emisión del nuevo recurso de alzada, en ese lapso, el contribuyente presento el memorial de 10 de febrero (fs. 308 a 311 del Anexo 2 de Antecedentes Administrativos de fs. 201 a 408), al que la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria debió declarar no ha lugar, puesto que la anulación disponía que se pronuncie sobre todas las cuestiones planteadas por el sujeto pasivo y valore todas las pruebas presentadas y ratificadas y que en la legislación tributaria no existe mejoras, la facultad de poder modificar las pretensiones del recurso de alzada después de interpuestas o introducir nuevas pretensiones impugnatorias, por lo cual, en el Recurso Alzada N° ARIT-SCZ/RA 0097/2014 de 24 de febrero solo se resuelve las presentaciones impugnatorias presentadas con anterioridad en recurso de alzada de fecha de recepción de 4 de junio de 2013 (fs. 51 a 53 del Anexo 1 de Antecedentes Administrativos de fs. 1 a 200) y posteriormente en el recurso jerárquico interpuesto por el contribuyente Humberto Paz Nuñez (fs. 336 a 343 del Anexo 2 de Antecedentes Administrativos de fs. 201 a 408) se comete el error de no señalar expresamente que el punto VI con sus incisos A), B) y C) son nuevas pretensiones impugnatorias para que las resuelva la Autoridad General de Impugnación Tributaria y al señalar textualmente: "Su autoridad, simplemente no se ha pronunciado en otro aspecto de fondo que hace la anulabilidad de la Resolución Administrativa AN-SCRZI-SPCCR-RA113/ 2013 de 21 de mayo de 2013, siendo lo siguiente: Que satisfactoriamente para esta parte hubiera sido que su autoridad haya observado con la misma vehemencia y detalle con que estudio la inexistente prueba de la autoridad recurrida, el conjunto de fundamentos expuestos por mi persona mediante memorial de 10/2/2014, tenido como una actuación aceptada para su consideración en resolución mediante la formal emisión del proveído administrativo de 14/ 02/ 2014 notificado posteriormente a mi persona. Pero más al contrario de lo que se esperaba, su autoridad no efectúa mención alguna de los fundamentos contenidos en el referido memorial omitiendo analizar el fondo de los fundamentos, como si no existiera...". De tal forma que el indicar, el contribuyente Humberto Paz Nuñez, sobre el no pronunciamiento del memorial de 10 de febrero de 2014 y el transcribir inextenso lo señalado en este como se hace a fs. 340 a 342 del Anexo 2 de Antecedentes Administrativos de fs. 201 a 408, no puede ser considerado como una nueva pretensión impugnatoria inserta en el recurso jerárquico y así también lo entendió la Autoridad General de Impugnación Tributaria que en la Resolución Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0721/2014 de 12 de mayo de 2014, en el punto IV.3.1 denominado "Sobre la omisión de los argumentos expuestos en el Recurso de Alzada y memorial de 10 de febrero de 2014", expresamente señala: "...iv. A los fines de analizar lo argumentado por Humberto Paz Núñez, en este punto pertinente señalar que, a través de su apoderada Dori Chimba de Paz, el de 2013, interpuso Recurso de Alzada impugnando la Resolución AN-SCRZI-SPCCR-RA 113/2013, que fue admitido por la ARIT mediante Auto de Admisión de 11 de junio de 2013 (fs. 51-54 c.1 del expediente), cuyo procesamiento emergió la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/ RA 0689/2013 de 9 de septiembre de 2013 (fs. 229-237 c.2 del expediente), confirmó la resolución emitida por la Administración Aduanera, la cual impugnada la vía de Recurso Jerárquico, dio lugar a la emisión de la Resolución de Jerárquico AGITRJ 2125/2013 de 28 de noviembre de 2013, que resolvió anular Resolución de Recurso de Alzada, con reposición de obrados hasta el vicio antiguo, determinando que la ARIT Santa Cruz, emita una nueva resolución alzada, en la que se pronuncie sobre todas las cuestiones planteadas por el sujeto pasivo, valorando todas las pruebas presentadas y ratificadas, específicamente DUI C- 3209, C-324t y C22857 y su documentación soporte. v. En tal contexto, se tiene que el Sujeto Pasivo a momento de interponer su recurso de alzada, luego de relacionar los

antecedentes referidos a la intervención aduanera, argumentó que la mercancía decomisada está amparada con las DUI 3209, C-3241 y C-22857, y las Facturas N° 783 y 784, que fueron remplazadas las Facturas Nos. 937, 938 y 943, demostrando su legal importación y pago tributos, en ese sentido, se tiene que el argumento central del recurso de alzada, lo conforma la prueba de descargo relativa a las DUI y Facturas presentadas, de cual en una primera oportunidad, al haberse emitido la Resolución de Recurso Alzada, vía impugnación en instancia Jerárquica, se dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT - RJ 2125/2013 de 28 de noviembre de 2013, que específicamente determinó la nulidad de obrados a fin de anular la Resolución de Recurso de Alzada, con reposición de obrados hasta el vicio más antiguo, determinando que la ARIT Santa Cruz, emita una nueva Resolución que se pronuncie sobre todas las cuestiones planteadas y valore las pruebas presentadas y ratificadas, específicamente las precitadas DUI; bajo ese análisis, se tiene que dicha Resolución Jerárquica, dispuso que la ARIT emita un nuevo fallo, por lo que, corresponde a ésta instancia circunscribirse a verificar el cumplimiento de dicha resolución, ha momento de dictarse la Resolución de Alzada ahora impugnada. vi. En dicho orden de cosas, de la revisión de la Resolución de Recurso de Alzada ARITSCZ/ RA 0097/2014, objeto de la presente impugnación, se evidencia que la misma claramente refiere en su punto de Fundamento Técnico Jurídico, que en función a la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 2125/2013 de 28 de noviembre de 2013, le corresponde pronunciarse sobre las cuestiones planteadas y valorar la documentación presentada por el Sujeto Pasivo, evidenciándose efectivamente un pronunciamiento respecto a los aspectos anotados, en cuyo contexto, se advierte que es previsible que la misma no se exprese en torno a argumentos que no fueron invocados a momento del planteamiento del Recurso de Alzada, de donde se evidencia que contrariamente a lo afirmado por el Sujeto Pasivo, sí existe pronunciamiento en relación a los argumentos de Alzada. vii. En cuanto al memorial de 10 de febrero de 2014, al que se hace referencia en el Recurso Jerárquico, en sentido que los argumentos expuestos, no hubieran sido considerados; es pertinente señalar que, de la lectura del mismo, se advierte en su contenido una exposición de agravios, toda vez, que expresamente pide que se tengan presentes los fundamentos para determinar la nulidad de la Resolución Administrativa AN-SCRZISPCCR-RA-1 13/2013 de 21 de mayo de 2013, al efecto, debe considerarse que dicho petitorio fue presentado y expuesto el 13 de febrero de 2014 (fs. 308-310 c.2 del expediente); es decir, luego de haberse emitido la Primera Resolución de Recurso de Alzada y ser anulada la misma con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2125/2013 de 28 de noviembre de 2013, a la que se refirió en el punto precedente; en este sentido, se tiene que dichos agravios señalados a manera de fundamentación, no están contenidos en el memorial de recurso de alzada; toda vez, que es evidente que se introducen nuevos elementos que obviamente no fueron considerados en las primeras Resoluciones de Alzada y Jerárquica, emitidas en instancia recursiva, resultando a todas luces incongruente mencionado petitorio, en función al planteamiento primigenio; máxime interposición del Recurso de Alzada, Humberto Paz Núñez, pide se declarando la revocatoria total de la resolución administrativa emitida Administración Aduanera, y no así como se expone en el precitado memorial, no es de planteamiento del Recurso de Alzada, donde diametralmente conduce petitorio a la nulidad de la misma, consiguientemente, bajo el principio congruencia, considerando además, que tales argumentos invocados no fueron conocimiento de la Administración Aduanera a momento de la presentación Recurso de Alzada, y por consiguiente no tuvo posibilidad de referirse respecto ellos, no resultan ser evidentes los aspectos argumentados por el Sujeto Pasivo...".

c) En conclusión al interponerse el memorial de 10 de febrero de 2014, luego de haberse anulado la Resolución de Recurso de Alzada ARITSCZIRA 0689/2013 de 9 de septiembre de 2013, no se podía resolver los aspectos planteados porque en la legislación tributaria no existe mejora, modificación del recurso de alzada o introducción de nuevas pretensiones impugnatorias luego de presentado éste y posteriormente cuando se interpuso el recurso jerárquico por el contribuyente Humberto Paz Núñez de fs. 336 a 343 del Anexo 2 de Antecedentes Administrativos de fs. 201 a 408, al no señalarse expresamente que eran nuevas pretensiones impugnatorias del recurso jerárquico y solo señalar que no se había pronunciado sobre el fondo del memorial de 10 de febrero de 2014, la Autoridad General de Impugnación Tributaria no lo considero como una nueva pretensión impugnatoria y en la Resolución Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0721/2014 de 12 de mayo de 2014 específicamente se señala que estos no fueron atendidos porque no estaban contenidos en el memorial de Recurso de Alzada interpuesto antes de la anulación del recurso de alzada, errores en la interposición del recurso jerárquico que no pueden ser subsanados vía proceso contencioso administrativo y que son imputables al contribuyente.

d) Añadiendo a lo ya razonado, a pesar de que la Autoridad General de Impugnación Tributaria en la Resolución Recurso Jerárquico AGITRJ 0721/2014 de 12 de mayo de 2014, indica que no se pronunciara sobre el memorial presentado el 10 de febrero de 2014, en el punto

IV.3.2 titulado "De la inexistencia del fundamento de hecho y de derecho de la Resolución del Recurso de Alzada y del establecimiento de la verdad material, que hacen a su nulidad", resuelve lo impugnado en el citado memorial, por lo que la parte demandante no puede argumentar que no se resolvió las pretensiones impugnatoria señaladas en el memorial de 10 de febrero de 2014.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia de conformidad a los arts. 778 y 781 del Cód. Pdto. Civ., y 6 de la L. N° 620, declara IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 41 a 49 y subsanación de demanda de fs. 59 a 63, interpuesta por Humberto Paz Núñez representado por Jaime Javier Flores Aguayo contra la Autoridad General de impugnación Tributaria y en consecuencia queda firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0721/2014 de 12 de mayo del 2014, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzman, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



664

**Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Santa Cruz**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso-administrativa de fs. 70 a 75 vta. en la que la Gerencia Distrital Santa Cruz-II del Servicio de Impuestos Nacionales impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGITRJ-RJ 0660/2014 de 28 de abril, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), la contestación de fs. 116 a 122, la réplica de fs. 145 a 146 vta., dúplica de fs. 153 y 154, los antecedentes del proceso y de emisión de la resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho.

La Administración Tributaria señala que mediante Orden de Verificación N° 00120VI07738, notificada el 12 de junio de 2012 al contribuyente Administradora de Condominios SRL., dio inicio a la verificación del crédito fiscal IVA contenido en las facturas declaradas por el contribuyente que se detallan en el anexo, correspondiente a los periodos fiscales de enero y marzo de 2010, girándose la Vista de Cargo N° 29-0000185-13 de 11 de junio, que estableció de manera preliminar la liquidación previa del tributo adeudado. Añade que habiendo sido evaluados los descargos presentados por el contribuyente y que no fueron suficientes para desvirtuar los cargos establecidos, se emitió la R.D. N°17-0001249-13 de 25 de septiembre, en la cual se determinó la obligación impositiva del contribuyente por un monto total de UFVs 19.653, 53 equivalente a Bs 36.673, 28; que incluye tributo omitido actualizado del IVA, intereses, multa por la contravención tributaria de omisión de pago y las multas por incumplimiento de deberes formales.

Continúa señalando que el contribuyente interpuso recurso de alzada, que fue resuelto con Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0051/2014, de 3 de febrero, que resolvió confirmar la resolución determinativa, razón por la cual, interpuso recurso jerárquico, resuelto por la Autoridad General de Impugnación Tributaria mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0660/2014 de 28 de abril, que resolvió revocar parcialmente la resolución de alzada, en consecuencia dejó sin efecto la deuda tributaria, manteniendo firma y subsistente la multa de UFV 6.000.- por incumplimiento a deberes formales.

1.- Argumenta que la AGIT, ha realizado una incorrecta valoración de los descargos presentados por el contribuyente, al haber considerado que los comprobantes de egreso y los libros contables: Diario y mayor, presentados junto con el memorial de descargo a la Vista de Cargo, cuentan con las formalidades establecidas en el art. 40 del Cód. Com., constituyéndose en elementos probatorios que debieron ser tomados en cuenta, y que el recurrente cumplió con los tres requisitos establecidos para el beneficio del crédito fiscal, ya que cuenta con facturas originales, las compras se vinculan con la actividad gravada del sujeto pasivo y respaldó sus actividades mediante libros diario y mayor, comprobantes de egreso, inventarios y otros documentos contables, razonamiento que empleó la Autoridad General de Impugnación Tributaria para revocar parcialmente la resolución impugnada.

Al respecto, la entidad demandante alega que conforme a los numerales 4 y 5 del art. 70 de la L. N° 2492 (CTB), los sujetos pasivos tienen la obligación de respaldar sus actividades y operaciones gravadas, mediante libros, registros generales y especiales, facturas, notas fiscales, así como otros documentos y/o instrumentos públicos, asimismo, tienen la obligación de demostrar la procedencia y cuantía de los créditos impositivos que considere le correspondan; seguidamente, transcribe parte del A.S. N° 293/2013 de 5 de junio, respecto a la realización efectiva de la transacción. Con relación a la observación con Código 1), indica que para que el contribuyente se beneficie con crédito fiscal, debió presentar la documentación contable obligado a llevar por disposición de los arts. 36 y 37 del Cód. Com. con relación al art. 40 y 44 del mismo cuerpo legal, y toda otra documentación que demuestre de manera fehaciente e indubitable que las transacciones contenidas en las facturas observadas fueron realizadas efectivamente, y que si bien el contribuyente acompañó documentación contable, esa documentación contiene las siguientes observaciones: a) El Comprobante de Egreso y Recibos de pago; como documentos contable encargados de mantener el registro de todos los gastos que se realizan en un negocio, debe contener como datos mínimos, el No. del documento, fecha, importe, concepto y las partes intervinientes con la identificación y firma del emisor y receptor de los importes detallados o las personas intervinientes; sin embargo los recibos de pago que presentó el sujeto pasivo no consignan el nombre y la firma de las personas que intervienen, mientras que los comprobantes de egreso solo consignan rúbricas, sin especificar a las personas que intervienen; b) Libros contables; el libro diario y el libro mayor, en el primero se anotan las transacciones a través de asientos contables y en el segundo que recibe los pases del libro diario, es en el que se llevan las cuentas clasificándolas en una página o folio; asimismo el art. 44 del Cód. Com. señala que en el libro diario se debe registrar día por día las operaciones de la empresa, con una glosa clara y precisa de tales operaciones y sus importes, con indicación de las personas que intervengan y los documentos que las respalden; sin embargo los mencionados libros no cuentan con la identificación de las personas que elaboran los mismos conforme establece la citada norma; por lo que sostiene que la AGIT realizó una

incorrecta apreciación de los documentos contables señalados precedentemente. Respecto al deber de los contribuyentes de respaldar sus actividades y operaciones gravadas, transcribe la parte pertinente del A.S. N° 187/2012 de 18 de julio.

Refiere que las salidas de inventario que el contribuyente presentó como descargo cuentan con los sellos de recibido por varios condominios, como si los insumos y material de escritorio hubieran sido recibidos, sin embargo estos condominios informaron durante el proceso de verificación, que no recibieron los insumos antes mencionados, toda vez que el contribuyente no realiza tales compras a favor de los condominios, por lo que afirma que la documentación referente a la "Salida de Inventario", carece de veracidad para ser considerada como prueba de la efectiva realización de las transacciones observadas.

2.-Manifiesta que durante el proceso de verificación se demostró que los proveedores del contribuyente no realizaron actividad comercial alguna; sin embargo la AGIT concluyó que "Si bien la Administración Tributaria en el ejercicio de sus facultades de investigación, realizó la verificación de domicilios y actividades, de los proveedores observados, se evidencia según las actas emitidas, que no verificó los domicilios fiscales ni las actividades relacionadas a la emisión de las facturas observadas; en consecuencia, las actas no cumplieron su propósito, más aún cuando el mismo proveedor presenta notas que certifican el hecho generado y la emisión de la correspondiente nota fiscal, por lo que según lo dispuesto en el art. 77-III de la L. N° 2492 (CTB), estas actas no constituyen un medio de prueba". Apunta que con relación a la observación con Código 2), se realizaron las respectivas verificaciones al domicilio y la actividad económica de los proveedores Jaime Justiniano Salazar y María del Carmen Montaña de Alvarado, labrándose las actas de verificación en presencia del testigo de actuación. Respecto al primero, tiene domicilio registrado en el padrón de contribuyentes en calle Jerusalén N° 5, según los vecinos, desconocen al contribuyente y nunca existió tal actividad en dicha calle, y respecto a la segunda, con domicilio registrado en Av. Roca y Coronado N° 180, no existe el señalado número, y según el detalle de dirección descriptiva del padrón de contribuyentes, sólo está el taller de mecánica Eduardo, donde se entrevistó al Sr. Maclovio Ticona, quien afirmó desconocer el domicilio y actividad de la nombrada, así como el paradero de dicha contribuyente; por lo que sostiene que invalidó correctamente las notas fiscales, en razón de haberse incumplido lo establecido en el num. 5) del art. 70 de la L. N° 2492, es decir, demostrar la procedencia y cuantía de los créditos impositivos que considere que le correspondan, sumado a que el contribuyente no demostró que los proveedores realicen actividad comercial alguna conforme establece el art. 20 del Cód. Com., el cual prevé que una persona ejerce el comercio, cuando tiene establecimiento local de comercio abierto al público.

1.3. Petitorio.

Concluyó solicitando se dicte sentencia, revocando la Resolución de Recurso Jerárquico N° AGIT-RJ 0660/2014 de 28 de abril, y en definitiva se mantenga firme y subsistente la Resolución Determinativa 17-0001249-13.

II. De la contestación a la demanda.

La Autoridad General de Impugnación Tributaria, se apersonó al proceso y respondió negativamente mediante memorial presentado el 29 de diciembre de 2014, cursante de fs. 116 a 122, señalando que el art. 44 del Cód. Com. se refiere específicamente al registro en los libros diario y mayor, norma que si bien prevé que el libro diario deberá indicar las personas que intervengan, se entiende que es un aspecto de forma, tomando en cuenta el art. 43 del mismo cuerpo legal que establece las causas por las cuales los libros carecen de valor, refiriéndose a la infracción a los arts. 41 y 42 de misma normativa, referidos a la expresión de los asientos contables la , mismos que deben estar expresados en moneda nacional y en idioma castellano y a las prohibiciones de los libros de contabilidad, respectivamente, por lo que esa instancia verificó que las transacciones correspondientes a las facturas observadas, fueron debidamente registradas en los comprobantes de egreso y en los libros diario y mayor.

Por otro lado, señala que de la revisión de los documentos denominados "salidas de inventario", ha verificado que el recurrente registró la salida de diversos insumos de computación y material de escritorio, a sus dependencias administrativas y a los diferentes condominios que administra, los mismos que tienen la respectiva firma y sello de conformidad de quien recibe. Asimismo, aduce que de acuerdo al reporte del Padrón de Contribuyentes, el recurrente tiene como actividad de servicios "Actividades inmobiliarias realizadas a cambio de una retribución o por contratación (...)"; ante la vista de cargo, el recurrente expresó que su actividad es la Administración de diferentes condominios y aclaró que durante la gestión 2010, entregaba los productos comprados a los diferentes condominios, según las notas de salidas de inventarios, evidenciándose la conformidad en la recepción con la firma y el sello correspondiente.

Agregó que respecto a la presentación del detalle del inventario al 31 de diciembre de 2010, aclara que si bien la administración tributaria, inició el proceso de determinación como una verificación amparada en los arts. 29-c) y 32 del D.S. N° 27310 (RCTB), en la modalidad verificación interna, por facturas observadas enero y marzo 2010, cuyos proveedores no tiene ni domicilio conocido; en el ejercicio de sus facultades y con el objetivo de conocer la verdad material, mediante nota requirió a la empresa contribuyente, la presentación de documentación complementaria, correspondiente a todos los periodos fiscales de la gestión 2010, modificando el alcance de la orden de verificación notificada inicialmente y desvirtuando la naturaleza de control puntual, sin considerar que las entradas y salidas de inventario son documentos suficientes para respaldar una transacción; en consecuencia no correspondía que la ARIT respalde la falta del documento "detalle de Inventario y Mercadería al 31 de diciembre de 2010" para contrastar con saldos expresados en el Libro Mayor.

En relación a la carga de la prueba, señaló que el contribuyente en etapa de descargos a la vista de cargo presentó documentación contable, como medios probatorios de pago, los mismos que respaldan la efectiva realización de la transacción, tomando en cuenta que los pagos los realizó en efectivo, no correspondiendo la presentación de transferencias bancarias.

Señaló también, que de la compulsas de los antecedentes administrativos se verificó que la administración tributaria solicitó a los clientes del recurrente información relacionada con los contratos de la gestión 2010, notas de entrega y recepción de insumos, comprobantes de pago por servicios prestados y facturas; los clientes respondieron que no cuentan con dichos documentos, ya que la Administradora de

Condominios SRL, cumplió con la prestación de servicios con sus propios insumos y personal. Concluye señalando que se ratifica en todos y cada uno de los fundamentos de la resolución jerárquica impugnada.

II. 1. Petitorio.

La autoridad demandada solicitó se declare improbadamente la demanda, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0660/2014 de 28 de abril.

III. De la problemática planteada.

Que el motivo de la litis dentro del presente proceso, tiene relación con las supuestas vulneraciones que se hubieran producido por la autoridad jerárquica al revocar parcialmente la resolución de recurso de alzada, la entidad demandante la acusa de haber realizado una incorrecta valoración de los descargos (documentos contables) presentados por el contribuyente, y haber validado las notas fiscales presentadas por el contribuyente que en su criterio no demostró la procedencia y cuantía de los créditos impositivos conforme establece el num. 5) del art. 70 de la L. N° 2492 (CTB), y tampoco hubiese demostrado que los proveedores observados realicen actividad comercial como establece el art. 20 del Código de Comercio.

IV. Antecedentes administrativos y procesales.

A efecto de resolver, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso informan lo siguiente:

1. La Administración Tributaria, el 12 de junio de 2012, notificó a Villarroel Arrien Karlo Dante, representante del contribuyente, con la Orden de Verificación N° 00120VI07738 a objeto de comunicar la verificación del IVA de los periodos fiscales enero y marzo de 2010, correspondiente al crédito fiscal contenido en las facturas declaradas detalladas en el anexo; habiendo requerido la presentación de los siguientes documentos: Declaraciones juradas del IVA, libros de compras de los periodos observados, medios de pago de las facturas observadas y otra documentación que el fiscalizador solicite durante el proceso para verificar las transacciones que respalden las facturas observadas (fs. 2-3 del anexo 2 de antecedentes administrativos).

2. Ante la solicitud de ampliación de plazo para presentar documentación requerida la Administración Tributaria mediante Proveído N° 24-0000794-12 le concedió 3 días hábiles, por lo que el 26 de junio de 2012, la administración tributaria mediante acta recepcionó documentación consistente en: Declaraciones Juradas del IVA (F-200), hojas de facturas de compras, recibos, hojas de Libro de compras (fs. 41-42 del anexo 2); y el 2 de octubre del mismo año, el contribuyente mediante nota presentó descargos consistentes en fotocopias legalizadas de las facturas observadas (fs. 12-30, anexo 2).

3. El 20 de mayo de 2013, la administración tributaria, solicitó documentación adicional consistente en: Libros diarios donde participen las cuentas de las facturas observadas; mayores de caja donde participen las cuentas de las facturas observadas; comprobantes de egreso, recibos oficiales de caja, cheque; extractos bancarios de los periodos observados; documentación que respalden las compras señaladas, como ser: solicitud de compra, cotizaciones, proformas, recibos, notas de entrega, notas de recepción, notas de ingreso y salida de almacén, ordenes de trabajo; detalle de inventario de mercadería y materiales al 31 de diciembre de 2010; contrato con proveedores por suministro de materiales y/o prestación de servicios; contratos de servicios prestados de la gestión 2010, planillas de compras de materiales de las obras de construcción adjudicadas de la gestión 2010; medios fehacientes de pago; estados financieros de la gestión 2010 y documentación contable y financiera que respalden las transacciones realizadas, respecto a las facturas que detallan, otorgándoles el plazo de 2 días hábiles para su presentación (fs. 31 a 36, anexo 2). El 21 de mayo de 2013, el contribuyente solicitó ampliación de plazo de 12 días hábiles, otorgándosele 1 día hábil, conforme consta en el proveído N° 24-0000685-13 de 29 de mayo (fs. 38 a 69 anexo 2).

4. El 6 de junio de 2013, la Administración Tributaria emitió las Actas por Contravenciones Tributarias Vinculadas al Procedimiento de Determinación Nos. 65313, 65317 y 65318, la primera, por la no presentación de toda la documentación requerida, sancionándolo con una multa de 3.000 UFV, y la segunda y tercera, por incumplimiento al deber formal de registro en libros de compras y ventas IVA, por periodo los periodos fiscales enero y marzo de 2010, imponiéndole la multa de 1.500 UFV por cada periodo, según el subnumeral 3.2 numeral 3 del anexo A), de la RND 10-0037-07 (fs. 117 a 119 del anexo 2).

5. El Informe CITE: SIN/GDSCZ/DF/VI/INF/01520/2013 de 11 de junio, concluye que el contribuyente se benefició indebidamente con crédito fiscal según las notas detalladas en la Orden de Verificación N° 00120VI07738, las mismas que no son válidas para el cómputo del crédito fiscal, estableciendo una deuda tributaria de 19.502,58 UFV equivalente a Bs 35.876,95.-, importe que incluye tributo omitido, mantenimiento de valor, interés, sanción y multas por incumplimiento de deberes formales (fs. 120 a 126, anexo 2)

6. El 11 de junio de 2013, la Administración Tributaria emitió la Vista de Cargo N° 29-0000185-13, la cual ratificó los reparos establecidos en el Informe citado precedentemente, otorgando el plazo de 30 días para presentar descargos o pague la deuda determinada (fs. 134 a 145 del anexo 2).

7. El 26 de julio de 2013, el contribuyente presentó documentación de descargos a la vista de cargo, adjuntando documentación contable, la cual fue recepcionada por la Administración Tributaria conforme consta de fs. 146 a 150 del anexo 2. En la misma fecha, Jaime Justiniano Salazar, presentó nota, en la cual certifica haber emitido las notas fiscales observadas (fs. 106 a 107 del anexo 2).

8. La Administración Tributaria emitió el Informe de Conclusiones N° CITE: SIN/GDSCZ/DF/VI/INF/4146/2013, el cual señala que los descargos presentados no desvirtúan los reparos de la vista de cargo (fs. 632 y a 642 del anexo 2).

9. El 1 de octubre de 2013, la Administración Tributaria, notificó por cédula al sujeto pasivo con la R.D. N° 17- 0001249-13 de 25 de septiembre, que estableció como adeudo a favor del fisco la suma de 19.653,53 UFV, equivalente a Bs 36.673,28.-, importe que incluye tributo omitido, intereses, sanción por omisión de pago y multa por incumplimiento a deberes formales (fs. 645 a 673 del anexo 2).

10. La Administradora de Condominios SRL., planteó recurso de alzada, resuelto con Resolución ARIT-SCZ/RA 0051/2014 de 3 de febrero, que confirma la R.D. N° 17-0001249-13 de 25 de septiembre (fs. 83 a 98 del anexo 1).

11. Planteado el recurso jerárquico por el sujeto pasivo, la Autoridad General de Impugnación Tributaria emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0660/2014 de 28 de abril, con la cual resolvió revocar parcialmente la resolución de alzada, en consecuencia dejó sin efecto la deuda tributaria de 13.653, 53 UFV equivalente a Bs 25,477, 34; establecida en la resolución determinativa, manteniendo firme y subsistente la multa de 6.000 UFV, por incumplimiento a deberes formales, debido a que el recurrente no presentó recurso jerárquico por este concepto (fs. 159 a 172 del anexo 1).

12. Así se inició el presente proceso contencioso administrativo interpuesto por la administración tributaria que fue tramitado como ordinario de puro derecho, habiendo sido notificado al tercero interesado conforme consta en la diligencia de fs. 109.

13. Presentada la réplica de fs. 145 a 146 vta. y la dúplica de fs. 153 a 154, siendo el estado de la causa, se decretó autos para sentencia, por providencia de fs. 155.

V. Análisis de la problemática planteada.

Con carácter previo, corresponde puntualizar que la demanda contencioso-administrativa planteada por la administración tributaria, deviene como consecuencia de la revocatoria parcial de la resolución de alzada dispuesta en la resolución de recurso jerárquico impugnada, con respecto a las Facturas 1587, 1598 y 1660, periodo enero/2010, del proveedor Jaime Justiniano Salazar, y 251, 255 y 265 correspondientes al periodo marzo/2010 de la proveedora María del Carmen Montaña de Alvarado, resolución que determinó que los comprobantes de egreso y los libros diarios y mayor presentados por el contribuyente junto con el memorial de descargo a la vista de cargo, cumplen con las formalidades establecidas en los arts. 40 y 44 del Cód. Com., asimismo, determinó que si bien la administración tributaria en el ejercicio de sus facultades de investigación, realizó la verificación de domicilios y actividades, de los proveedores observados, se evidenció en las actas emitidas, que no verificó los domicilios fiscales ni las actividades relacionadas a la emisión de las facturas observadas, en consecuencia determinó que las actas no cumplieron su propósito y no constituyen un medio de prueba según lo dispuesto por el art. 77-III de la L. N° 2492, en consecuencia dejó sin efecto la deuda tributaria establecida en la resolución determinativa, manteniendo firme y subsistente la multa de 6.000 UFV por incumplimiento a los deberes formales, por cuanto el recurrente no presentó recurso jerárquico por este concepto.

Que analizados los hechos acaecidos en sede administrativa, se tiene que la administración tributaria observó que en los recibos presentados por el contribuyente no se encuentran consignados los nombres ni las firma de las personas que intervienen, mientras que los comprobantes de egreso solo consignan rúbricas, sin identificar a las personas; por otra parte, que los libros diario y mayor, no cuentan con la identificación de las personas que elaboraron los mismos, asimismo, que las salidas de inventario que el contribuyente presentó como descargo cuentan con los sellos de recibido por varios condominios, sin embargo, estos condominios informaron durante el proceso de verificación, que no recibieron los insumos antes mencionados, por lo cual afirma que la documentación referente a la "Salida de Inventario", carece de veracidad para ser considerada como prueba de la efectiva realización de las transacciones observadas, y que además hubiese constatado que los proveedores del contribuyente no realizaron actividad comercial alguna.

Por otra parte, también se evidencia que la resolución determinativa emitida por la administración tributaria fue confirmada por la resolución de recurso de alzada, la cual a su vez fue revocada parcialmente por resolución de recurso jerárquico, por consiguiente validó el crédito fiscal de las facturas observadas.

Que el art. 36 del Cód. Com. señala que todo comerciante está en la obligación de llevar una contabilidad adecuada a la naturaleza, importancia y organización de la empresa, sobre una base uniforme que permita demostración la situación de sus negocios y una justificación clara de todos y cada uno de los actos y operaciones sujetos a contabilización. Seguidamente el art. 37, señala las clases de libros que el comerciante debe llevar obligatoriamente, consistentes en: diario, mayor y de inventarios y Balances, salvo que por ley se exijan específicamente otros.

En ese orden, el art. 40 del Cód. Com. establece la forma de presentación de los libros que obligatoriamente todo comerciante debe llevar, los cuales deben estar encuadrados y foliados, a fin de que el notario de fe pública antes de su utilización, incluya, en el primer folio de cada uno, acta sobre la aplicación que se le dará, con indicación del nombre de aquél a quien pertenezca, el número de folios que contenga, fechada y firmada por el notario, cuyas hojas deberán estar selladas por la respectiva notaría.

Por otra parte, el art. 44 del Cód. Com., estipula que en el libro diario se registrarán día a día y en orden progresivo las operaciones realizadas por la empresa, sus importes, con indicación de las personas que intervengan y los documentos que las respalden. A su vez, el art. 43 del citado cuerpo legal, señala que carecen de todo valor probatorio los libros que contengan las irregularidades señaladas en los arts. 41 y 42 del mismo cuerpo legal, referidas a que los asientos contables deben ser efectuados en idioma castellano, expresando sus valores en moneda nacional y las prohibiciones de alterar el orden progresivo de fechas de las operaciones, dejar espacios en blanco, hacer interlineaciones o superposiciones, efectuar raspaduras, tachaduras o enmiendas, arrancar hojas, alterar el orden de foliación.

En ese contexto, se tiene que verificado el libro diario presentado por el contribuyente, cumple las formalidades establecidas en el art. 40 del Cód. Com., es decir, cuenta con la intervención de notario de fe pública, contiene el acta de apertura en el primer folio y la aplicación que se le dará, indica que el libro corresponde a la Administradora de Condominios SRL, se encuentra fechada y firmada por el notario de fe pública, las hojas consignan el sello de la respectiva notaría; lo propio ocurre con el libro mayor, sin que un aspecto de forma como el no consignar en los documentos contables los nombres de las personas que intervienen, pueda ser motivo de invalidez y carezcan de valor probatorio en el marco de los citados arts. 41 y 42 del Cód. Com., los cuales establecen las causas por las cuales los comprobantes y libros carecerían de valor probatorio, entre las que no se encuentra el aspecto de forma señalado precedentemente, de ahí que los comprobantes de egreso y los libros diario y mayor, cumplen con lo dispuesto por el art. 44 del Cód. Com. y se constituyen en elementos probatorios,

evidenciándose que las transacciones respecto a las facturas observadas fueron registradas en orden progresivo en los documentos contables, los comprobantes de egreso registran el concepto de pago conforme se evidencia de fs. 161 a 227 de antecedentes administrativos, más aún si en los Estados Financieros, que resumen toda la información contable, están debidamente identificadas las personas que intervienen en su elaboración (306 y siguientes de los antecedentes administrativos).

Respecto al argumento de la entidad demandante en sentido que los condominios informaron durante el proceso de verificación, que no recibieron los insumos antes mencionados, se tiene que de fs. 388 a 496 de antecedentes administrativos cursan comprobantes de las salidas de inventarios, en los cuales se evidencia que el sujeto pasivo registró la salida de insumos de computación y material de escritorio con destino a los condominios que administra así como a sus oficinas administrativas, sin que conste que el contribuyente hubiese señalado que dichos insumos fueran comprados para entregar a sus clientes, quienes aclararon que si bien el contribuyente no realiza tales compras a favor de los condominios, empero, cumple con la prestación de servicios utilizando sus propios insumos y personal, en razón a que la actividad de la empresa es la administración de condominios.

En cuanto al argumento de la entidad demandante que durante el proceso de verificación se demostró que los proveedores del contribuyente no realizaron actividad comercial alguna, ya que efectuadas las respectivas verificaciones evidenciaron que no tienen actividad ni domicilio conocido, sumado al hecho que el contribuyente no demostró que los proveedores realicen actividad comercial alguna conforme establece el art. 20 del Código de Comercio; motivo por el cual invalidaron las notas fiscales al haber incumplido lo establecido en el num. 5) del art. 70 de la L. N° 2492, es decir, no demostraron la procedencia y cuantía de los créditos impositivos, al respecto, corresponde puntualizar que revisados los antecedentes se tiene que la administración tributaria no consideró que el proveedor Jaime Justiniano Salazar registró dos sucursales en el padrón, que las facturas observadas (fs. 45, 47 y 49 de antecedentes administrativos) consignan como proveedor a Jaime Justiniano Salazar, el nombre comercial "Import-Norte importación y ventas", domicilio que no fue verificado, sino solo el domicilio de la casa matriz y después de tres años de la emisión de la factura, lo propio ocurrió respecto a la proveedora María del Carmen Montaña de Alvarado en cuanto a las facturas que cursan de fs. 60, 62 y 64 de antecedentes administrativos, las cuales consignan como nombre comercial "Librería y Papelería Montaña", por lo que la Autoridad General de Impugnación Tributaria concluyó correctamente que la Administración Tributaria verificó sólo el domicilio de la casa matriz y no de las sucursales respecto a las actividades secundarias, conforme se evidencia del Acta de verificación (57 y 71), cursando además, a fs. 305 de antecedentes, la nota presentada al SIN por el proveedor Jaime Justiniano Salazar, en la cual certifica la emisión y forma de pago de las facturas 1587, 1598 y 1660, a su cliente Administradora de Condominios SRL., asimismo, que los bienes detallados en las mismas fueron entregados en su totalidad al beneficiario de las facturas.

Al margen de lo anotado, es necesario aclarar que el contribuyente conforme dispone el art. 22 de la L. N° 2492, debe cumplir las obligaciones tributarias establecidas en dicha ley, no estando contemplada dentro de ellas la verificación de la validez y/o legalidad de las facturas, sino únicamente las establecidas en el art. 70 de la norma citada, por consiguiente no es cierta la acusación de vulneración de la normativa invocada por la entidad demandante.

Por consiguiente, se concluye que las notas fiscales observadas han sido respaldadas por documentación contable que permite demostrar la efectiva realización de la transacción, habiendo el sujeto pasivo cumplido con la exigencia requerida por la normativa tributaria, es decir, que la transacción esté respaldada con la factura original, se encuentre vinculada con la actividad gravada, y que haya sido efectivamente realizada, requisitos que fueron observados por el contribuyente conforme a los numerales 4 y 5 del art. 70 del Cód. Trib., por lo que la Autoridad General de Impugnación Tributaria al haber revocado parcialmente la resolución de alzada, actuó correctamente.

En consecuencia, corresponde desestimar la pretensión de la entidad demandante.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y en los arts. 778 al 781 del Cód. Pdto. Civ., en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosoadministrativa de fs. 70 a 75 vta., interpuesta por la Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales. Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala



665

**Gerencia Grandes Contribuyentes de Santa Cruz
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Santa Cruz.**

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por Gerencia Grandes Contribuyentes de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacional contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 127 a 137, en la que la administración tributaria impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0738/14 emitida el 12 de mayo de 2014 por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, la contestación de fs. 162 a 165 vta., réplica de fs. 204 a 206 vta., dúplica de fs. 211 a 212, apersonamiento y contestación de fs. 237 a 239 vta., presentada por el representante legal de Productos para la Agricultura AGRICHEM SA en su condición de tercero interesado, antecedentes del proceso y de emisión de la resolución impugnada.

I.- Contenido de la demanda.

I.1.- Antecedentes de hecho de la demanda.

La administración tributaria demandante señaló que notificada contra resolución jerárquica que determinó anular obrados con reposición hasta la Vista de Cargo N° 29/0000212/13 de 17 de junio de 2013 inclusive, plantea la presente demanda por ser lesiva a sus intereses.

1.2.- Fundamentos de la demanda.

Bajo el epígrafe "sobre los supuestos vicios en etapa administrativa" señaló que sobre el procedimiento de fiscalización señalado por el art. 104 del C.T.B., la administración tributaria ha cumplido como puede evidenciarse de una simple revisión de los antecedentes administrativos por lo que no existió ninguna vulneración del derecho y el debido proceso.

Apuntó que el art. 35-1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicable supletoriamente, no permite declarar la nulidad de un acto a actuación administrativa tributaria si la misma no se encuentra expresamente formulada por la ley, lo cual implica un reconocimiento al principio de especificidad o taxatividad, en ese sentido, la Autoridad General de Impugnación Tributaria ha determinado erróneamente y de manera totalmente discrecional una nulidad inexistente porque la vista de cargo fue dictada por autoridad competente; determina claramente el objeto posible, porque establece el resultado del proceso de determinación correspondiente a la Orden de Verificación N° 29/0000212/13, emitida para la verificación de los hechos y elementos específicos con el IVA e IT de la gestión 2009, en ese sentido, mal podría afirmarse que no se contemplan los hechos y actos verificados.

Continuó señalando que se ha cumplido con el procedimiento a momento de realizar la fiscalización y/o verificación del cumplimiento de las obligaciones tributarias de los sujetos pasivos, el mismo que de la simple revisión de antecedentes se aprecia que la administración tributaria no ha realizado actuaciones ilegales, además que cumplió y aplicó objetivamente la normativa, siguió los procedimientos de fiscalización, atendió todas las solicitudes y requerimientos del contribuyente, valoró todos los descargos presentados como pruebas e hizo conocer todas las actuaciones administrativas para que el contribuyente esté a derecho y asuma defensa si correspondiese, tales acciones son determinantes para evidenciar que no existe violación alguna sino una simple disconformidad con la aplicación de la norma tributaria, prueba del buen actuar de la administración tributaria se aceptó y se tuvo por ofrecida y presentada la documentación parcial presentada en la Orden de Fiscalización Externa N° 00120FE00004, por lo que se tiene de los hechos acontecidos que todos los derechos y garantías del contribuyente han sido respetados debidamente.

Transcribiendo los arts. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 96 del C.T.B., apuntó que la AGIT ha declarado erróneamente una nulidad inexistente toda vez que la Vista de Cargo N° 29/00002/12 cumple a cabalidad los requisitos formales señalados por los arts. 96 del C.T.B. y también cumple los requisitos señalados por el D.S. N° 27310 y la resolución normativa de directorio atinente al cao, por lo que resulta evidente que no corresponde anularla porque expresa con claridad los hechos y fundamentos por lo que se realizó la valoración respectiva a la documentación presentada de modo que no corresponden los argumentos expuestos por la AGIT.

Bajo el epígrafe "De los supuestos vicios de nulidad en el proceso de determinación" y glosando los argumentos de la AGIT expuestos en la pág. 43 de la resolución jerárquica y en qué consiste el debido proceso, indicó que de la revisión y lectura del acto objetado por la autoridad demandada, se evidencia que cumple con los requisitos legales establecidos en toda la normativa pertinente pues valoró los hechos y actos y además que se fundamentaron los reparos realizados por la administración tributaria en los que encuentra sustento la R.D. N° 17/00563/13 de 4 de octubre de 2013 y a ese efecto, la misma resolución incluso remite al análisis y valoración técnica plasmados en el Informe

de Conclusiones SIN/GGSCZ/ DF/VE/INF/0107/2013 y como se puede evidenciar, la resolución determinativa con el informe contienen todos los elementos y requisitos necesarios para dar legalidad al acto administrativo tales como, haberse sometido a una revisión, valorado las pruebas, sustentado en disposiciones jurídicas aplicables y haberse sustanciado un proceso justo y equitativo en el que el contribuyente ejerció su derecho a la defensa al interponer el recurso de alzada en el tiempo oportuno; además tanto la Vista de Cargo N° 29/0000121/13 como la resolución determinativa contienen la fundamentación y valoración de la documentación y aspectos solicitados por el recurrente. Acto seguido transcribió la vista de cargo y señaló que el contribuyente fiscalizado cometió los siguientes actos u omisiones: no presentó documentación contable financiera a la administración tributaria, no declaró el total de sus importaciones en la gestión 2009, no comunicó la existencia de ningún almacén o depósito al Servicio de Impuestos Nacionales y presentó sus Estados Financieros de la gestión 2009 sin respaldo documental.

Señaló que realizó el correcto procedimiento de determinación y además, la correcta valoración de su documentación puesto que su obligación era respaldar las actividades y operaciones gravadas toda vez que no presentó toda la documentación requerida.

1.3.- Petitorio.

Concluyó solicitando se declare probada la demanda y se revoque en todas sus partes la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0738/14 de 12 de mayo y se mantenga firme y subsistente la R.D. N° 17/00563/13.

II.- De la contestación a la demanda.

La Autoridad General de Impugnación Tributaria, se apersonó al proceso y respondió negativamente con memorial presentado el 13 de enero de 2014, que cursa de fs. 162 a 165, señalando que el 7 de mayo de 2012, Productos para la Agricultura AGRICHEM SA, según Acta de Recepción de Documentación, presentó Acta de Recepción de Documentación de 11 de febrero, Form. 605 N° 7033419334 de la gestión 2010, estados financieros de la gestión 2008, Form. 605 N° 546464 (gestión 2009); Form. 500 N° 8686155051 de la gestión 2009, Form. N° 200 de la gestión 2009 y Form. N° 400 de la misma gestión, inventario de mercadería al 31 de diciembre de 2008. Asimismo, el 8 de mayo de 2012, además de aclarar el siniestro suscitado solicitó se acumulen las pruebas que habría presentado en el proceso de investigación realizado en forma previa a la fiscalización. Aclaró que de acuerdo con el art. 104-1 del C.T.B., la administración tributaria puede ejercer su facultad de fiscalización que se inicia con la orden de fiscalización y no así desde el 1 de febrero de 2011, tiempo durante el cual se efectuó el proceso de investigación.

Asimismo, la administración tributaria emitió el informe final que si bien pone de manifiesto que previamente se habría realizado un proceso de investigación a raíz del requerimiento fiscal presentado el 20 de enero de 2011, detallando la documentación solicitada y la documentación presentada por el sujeto pasivo, en cuanto al siniestro de incendio suscitado en la gestión 2009 señala que si bien el sujeto pasivo comunicó tal hecho el 2 de diciembre de 2009, al no estar registrada la dirección de tal depósito ante la administración tributaria, dicho suceso carece de sustento legal el cual además, fue comunicado casi un mes después incumpliendo el art. 23 del D.S. N° 24051 referente al IUE, sin detallar los bienes afectados con especificación de las cantidades, unidades de medida y costos unitarios según documentos y registros contables concluyendo que no corresponde valorar la misma; sin embargo, la entidad demandante, se limitó a considerar la documentación presentada por el Ministerio Público como ser las pólizas de importación y si bien cita la documentación requerida y la documentación presentada por el sujeto pasivo no valoró tales pruebas y más cuando en el caso del incendio fue la administración tributaria quien solicitó la presentación de un informe detallado de las cantidades, precios u otros datos de la mercadería que habría sido alcanzada por el siniestro lo que determinó que el sujeto pasivo habría presentado un Cuadro de Detalle de la Mercadería en Almacén a momento del siniestro entre otros documentos que debieron ser valorados por el ente fiscal.

En ese entendido el art. 23 del D.S. N° 24051 establece los requisitos que se debe cumplir en casos fortuitos, en el caso de los gastos deducibles en el IUE, empero no tiene repercusión respecto al IVA y el IT, para los cuales la administración tributaria tendría que valorar la prueba presentada por el sujeto pasivo respecto al incendio. Aclaró que el señalar que el depósito siniestrado no se encontraba registrado en la entidad fiscal, no es justificativo para no valorar la prueba presentada por el sujeto pasivo y en su caso, adjuntar al expediente toda la información con la que cuenta el fisco respecto al contribuyente y/o la que pueda obtener de terceros a efectos de contar con mayores elementos para determinar la deuda tributaria en forma cierta en aplicación del art. 95 del C.T.B., y de esa forma establecer la verdad material en cuanto a los movimientos e ingresos del contribuyente en la gestión 2009, puesto que la falta de registro o cambio de un domicilio implica una contravención más no el desconocimiento de prueba puesto que correspondía a la administración tributaria la carga de la prueba, por lo que la vista de cargo no contiene todos los hechos, datos y/o elementos obtenidos como resultado de la investigación y de ese modo carece de los elementos que fundamenten la resolución determinativa, de modo que incumple los requisitos señalados por el art. 96-II del C.T.B., y 18 del D.S. N° 27310 (R.C.T.B.) y es nula.

Citó como doctrina tributaria a la Resolución de Recurso Jerárquico STG-RJ/0270/06 y como jurisprudencia a la S.C. N° 0287/2003-R de 11 de marzo.

II.1.- Petitorio.

La autoridad demandada solicitó se declare improbadamente la demanda y se mantenga firme y subsistente la resolución impugnada en el proceso.

III.- Contestación del tercero interesado.

Con memorial que cursa de fs. 237 a 239 vta., se apersonó al proceso el representante legal de Productos para la Agricultura "AGRICHEM" y señaló que conforme a lo resuelto en la instancia jerárquica se debió demandar la nulidad de la resolución jerárquica por haberse valorado a criterio del demandante en forma errónea las nulidades; sin embargo, se solicitó la revocatoria del acto administrativo-

tributario emitido por la AGIT y se mantenga firme la R.D. N° 17/00563/13, por lo que pidió se tome en cuenta que se trata de una demanda mal planteada en su petitorio.

Agregó que en la demanda, en cuanto a las nulidades, específicamente en las págs. 3 a 8, se mencionan los supuestos vicios en la etapa administrativa pasando a analizar las razones por las que en criterio de la demandante, no procede la nulidad de la vista de cargo. En la resolución jerárquica se dispuso anular la resolución de alzada con reposición de obrados hasta la Vista de Cargo N° 29/0000212/13 de 17 de junio de 2013 inclusive, para que la administración tributaria considere toda la prueba presentada por el sujeto pasivo como parte de los datos, elementos, hechos y valoraciones que sustenten la determinación de sus obligaciones impositivas. De ese modo, en esta vía, correspondía desvirtuar era precisamente dicha determinación; empero, no argumentó válidamente que consideró la prueba que fue presentada. Indicó que en la pág. 11 de la demanda, sobre la única consideración a las pruebas que presentó, la demandante se remitió al memorial presentado a la administración tributaria el 14 de diciembre de 2009, signado como NUIT N° 9814/2009 pretendiendo mostrar que sobre esas facturas en específico, recién se estaba informando de un incendio cuando el siniestro fue informado oportunamente y con el informe de bomberos correspondiente siendo que el aludido memorial únicamente era una complementación y recordatorio, falseando así la información cursante en el expediente. Es más, ni siquiera valora esa situación confesando la vulneración del debido proceso y el derecho a la presunción de inocencia.

Apuntó también que la entidad demandante efectuó una aseveración que debe tomarse en cuenta y que se refiere a que la administración tributaria abrió el procedimiento de fiscalización con base en un requerimiento fiscal en el que el Ministerio Público dispuso se realice el control, verificación, fiscalización e investigación impositiva a la empresa con relación al destino y uso de las mercaderías importadas y comercializadas en las gestiones 2008 y 2009. Dicha solicitud de investigación pedida por quien ocasionó el incendio a los efectos de evadir su responsabilidad penal y civil, fue archivada por disposición del juez cautelar, quedando cerrado el caso y sin base legal el requerimiento fiscal, de modo que la actuación de la administración tributaria fue oficiosa por cuanto no existe una apertura de investigación específica del fisco.

Añadió que como ya refirió en su memorial de objeción a la Orden de Verificación y Orden de Fiscalización Nos. 00120FE0004 y F-7504, respectivamente, presentado a la administración tributaria el 21 de agosto de 2009 y que tampoco fue considerado en su momento, el fisco mostró que el requerimiento fiscal que ordenó la fiscalización fue declarado nulo por defectos absolutos, pero sin embargo, habiéndose comunicado dicha situación, prosiguió con la misma bajo el argumento de que ya se había abierto el procedimiento fiscalizadorio.

Hizo notar que la vista de cargo fue notificada el 10 de julio de 2009 y la Resolución Determinativa el 4 de octubre de 2003; 2 años y 7 meses después de que la investigación penal que la originó se había archivado, aspecto que tampoco fue considerado.

Respecto "al objeto de fiscalización y lo que establece la demandante que se evalúe de los supuestos tributos omitidos" (sic), señaló que como se puede observar en la demanda, la misma mayormente se aboca a establecer cómo se determinaron los supuestos tributos omitidos, debido a las nulidades por haber sido tramitada incorrectamente, por lo que no son puntos de discusión en el presente proceso.

III. 1.- Petitorio.

Concluyó solicitando se pronuncie sentencia declarando firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0732/14 de 12 de mayo.

IV.- De la problemática planteada.

En autos, la administración tributaria demandante controvierte la decisión de la Autoridad General de Impugnación Tributaria de anular la resolución de alzada con reposición de obrados hasta la vista de cargo y ordenar que se considere toda la prueba presentada por el sujeto pasivo como parte de los datos, elementos, hechos y valoraciones que sustenten la determinación de las obligaciones impositivas en aplicación de los arts. 96-I del C.T.B., y 18 del D.S. N° 27310, porque considera que fue dispuesta sin que exista norma que así disponga y en razón de que cumplió con el procedimiento de fiscalización señalado por el art. 104 del C.T.B., la administración tributaria por lo que no existió ninguna vulneración del derecho a la defensa y el debido proceso toda vez que fue valorada la documentación presentada por el contribuyente, quien no presentó toda la documentación requerida.

Por su parte, la AGIT sostiene que dispuso la nulidad porque la administración tributaria se limitó a señalar que el depósito siniestrado no se encontraba registrado en la entidad fiscal, lo cual no es justificativo para no valorar la prueba presentada por el sujeto pasivo y en su caso, adjuntar al expediente toda la información con la que cuenta el fisco respecto al contribuyente y/o la que pueda obtener de terceros a efectos de contar con mayores elementos para determinar la deuda tributaria en forma cierta en aplicación del art. 95 del C.T.B., y de esa forma establecer la verdad material en cuanto a los movimientos e ingresos del contribuyente en la gestión 2009, motivo por el cual la vista de cargo no contiene todos los hechos, datos y/o elementos obtenidos como resultado de la investigación y de ese modo carece de los elementos que fundamenten la resolución determinativa, de modo que incumple los requisitos señalados por el art. 96-II del C.T.B., y 18 del D.S. N° 27310 (R.C.T.B.) y es nula.

Finalmente, el tercero interesado solicitó se desestime la demanda porque fue incorrectamente planteada porque debió pedirse la nulidad de la resolución jerárquica por haberse valorado a criterio del demandante en forma errónea las nulidades; sin embargo, se solicitó la revocatoria del acto administrativo-tributario emitido por la AGIT y se mantenga firme la R.D. N° 17/00563/13. Pidió se tome en cuenta que la administración tributaria abrió el procedimiento de fiscalización con base en un requerimiento fiscal en el que el Ministerio Público dispuso se realice el control, verificación, fiscalización e investigación impositiva a la empresa con relación al destino y uso de las mercaderías importadas y comercializadas en las gestiones 2008 y 2009. Dicha solicitud de investigación pedida por quien ocasionó el incendio a los efectos de evadir su responsabilidad penal y civil, fue archivada por disposición del juez cautelar, quedando cerrado el caso y sin base legal el requerimiento fiscal, de modo que la actuación de la administración tributaria fue oficiosa por cuanto no existe una apertura de investigación específica del

fisco. También hizo notar que la vista de cargo fue notificada el 10 de julio de 2009 y la Resolución Determinativa el 4 de octubre de 2003; 2 años y 7 meses después de que la investigación penal que la originó se había archivado, aspecto que tampoco fue considerado.

Finalmente, apuntó que en la demanda, la administración tributaria se abocó a establecer cómo se determinaron los supuestos tributos omitidos aspecto que no es objeto de discusión en el presente proceso.

V.- Antecedentes administrativos y procesales.

A efecto de pronunciar resolución en el marco de la controversia planteada, referida a la declarada nulidad de la Vista de Cargo N° 29/0000212/13 de 17 de junio de 2013 que de acuerdo a lo resuelto por la AGIT, no consideró toda la prueba presentada por el sujeto pasivo como parte de los datos, elementos, hechos y valoraciones que sustentan la determinación de sus obligaciones impositivas. En ese marco, la revisión de los antecedentes informa lo siguiente:

1.- Conforme se hizo constar en el Informe SIN/GDSC/DF/FE/INF/3520/2011 emitido el 28 de octubre de 2011 por el Supervisor de Fiscalización y Verificación Externa II, la administración tributaria evaluó y analizó el requerimiento fiscal de 17 de enero de 2011 (fs. 9, c.5) y recomendó que se genere una orden de fiscalización externa modalidad parcial al contribuyente AGRICHEM S.A. sobre el IVA, IT e IUE de la gestión 2009 (fs.7, c.5).

Resulta relevante señalar que al requerimiento fiscal de fs. 9, se adjuntaron los documentos que cursan de fs. 10 a 163, cuya recepción fue acusada en el acta de entrega de documentación de fs. 2, c.5.

Con memoriales de fs. 167 presentado a la administración tributaria el 2 de diciembre de 2009 y de fs. 158 con cargo de recepción de 14 de diciembre de 2009, AGRICHEM hizo conocer que el 3 de noviembre de ese año, a raíz de un incendio en los almacenes de la empresa RIVEX Group, sufrió la pérdida total de su patrimonio debido a que el fuego también alcanzó el depósito de la empresa. Adjunto a la nota, se encuentra el Informe de 3 de noviembre de 2009, emitida por la Unidad Operativa de Bomberos de Santa Cruz, en el que se da cuenta del siniestro que alcanzó al área de almacenamiento del contribuyente, el cual fue originado por un corto circuito en cables conductores de energía eléctrica de fs. 166 (c.5) cursa un detalle de productos.

2.- El 1 de febrero de 2011, la administración tributaria con Nota SIN/GDSC/DF/FE/NOT/0145/2011, requirió documentación a la empresa AGRICHEN (fs. 210, c.6).

3.- En respuesta AGRICHEN presentó la Nota de 11 de febrero de 2011, haciendo conocer el siniestro sufrido y acompañó la documentación señalada en el punto 2 (fs. 213, c.6) y detallada en el acta de recepción de documentación de fs. 281.

4.- A fs. 285 del c.6, cursa la Nota SIN/GDSC/DF/FE/NOT/0264/2011 de 25 de febrero, con la que se requirió al contribuyente información y documentación, comunicación que fue respondida con Nota de 3 de marzo de 2011 que cursa de fs. 236-237 y adjuntando la documental que cursa de fs. 238 a 317 del mismo cuerpo 6 de antecedentes administrativos.

5.- La administración tributaria emitió la Orden de Fiscalización N° 00120FE00004 de 19 de abril de 2012, para la verificación de los hechos y/o elementos específicos correspondientes al Impuesto al Valor Agregado, Impuesto a las Transacciones e Impuesto sobre las Utilidades de las Empresas de la gestión 2009 (fs. 323, c.6). También solicitó a la empresa documentación de enero a diciembre de 2009 en original y fotocopia (fs. 328, c.6).

6.- En respuesta a la orden de fiscalización y requerimiento de documentación, el contribuyente con Nota de 8 de mayo de 2012, presentada en la misma fecha, reiteró el incendio que sufrió la empresa en sus instalaciones, recordó la documentación entregada al fisco y solicitó expresamente la acumulación de todos los antecedentes, ya sean memoriales presentados, denuncias, documentos remitidos por el Ministerio Público y que consten en el expediente respectivo. Asimismo, solicitó colaboración e instrucción sobre qué información adicional sería requerida a efectos de reconstruir la contabilidad perdida (fs. 381 a 385 c. 6).

7.- En el Informe Final SIN/GGSCZ/ DF/INF/01607/13 de 17 de junio, no se consideró como válido el reporte del siniestro por haber ocurrido en una dirección no registrada en la administración tributaria (fs. 397, c.6 a 411, c. 7). Con ese antecedente se emitió la Vista de Cargo N° 29/0000212/13 de 17 de junio de 2013, objeto de la nulidad dispuesta en la resolución jerárquica. Finalmente se emitió la R.D. N° 17/00563/13 de 4 de octubre de 2013, que fue parcialmente revocada en alzada.

8.- Así se dio origen al presente proceso contencioso administrativo, en cuyo trámite se observó el procedimiento de puro derecho, hasta la emisión del decreto de autos para sentencia.

V.- Análisis del problema jurídico planteado.

En el caso concreto, la administración sostiene que la vista de cargo emitida es un acto válido que no debió ser anulado. A efecto de resolver la pretensión deducida por la demandante, corresponde efectuar las siguientes precisiones:

V.1.- Respecto a las nulidades y el principio de legalidad o especificidad.

La administración tributaria demandante, señala que no es correcta la nulidad dispuesta por la autoridad demandada porque no está sustentada en una disposición legal expresa y que en el caso, la Vista de cargo cumple con todas las formalidades correspondientes.

Conforme a la definición del Servicio de Impuestos Nacionales, la vista de cargo es "un acto administrativo de la administración tributaria que contiene los resultados de las actuaciones de control y verificación, fijando la base imponible sobre base cierta o presunta, según corresponda. Es el documento que fundamenta la resolución determinativa, deberá contener los hechos, actos, datos, elementos y valoraciones", cuya ausencia conforme con el art. 96-1 III del C.T.B., es sancionada con expresa nulidad, por ello, no es evidente lo afirmado por el demandante.

V.2.- Sobre los requisitos de forma de la vista de cargo.

Conforme a la previsión del art. 96-1 del C.T.B., la vista de cargo, contendrá los hechos, actos, datos, elementos y valoraciones que fundamenten la resolución determinativa, procedentes de la declaración del sujeto pasivo o tercero responsable, de los elementos de prueba en poder de la administración tributaria o de los resultados de las actuaciones de control, verificación, fiscalización e investigación. Asimismo, fijará la base imponible, sobre base cierta o sobre base presunta, según corresponda, y contendrá la liquidación previa del tributo adeudado.

Corresponde entonces, analizar qué se entiende por hechos, actos, datos, elementos y valoraciones que fundamenten la resolución determinativa, recurriendo para ello al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, así se tiene que hecho es acción u obra, acto es el ejercicio de la posibilidad de hacer, dato es el antecedente necesario para el conocimiento exacto de algo o para deducir las consecuencias legítimas de un hecho; elemento es el fundamento, móvil o parte integrante de algo y, valoración es la acción y efecto de valorizar; es decir, valorar, reconocer, estimar el valor o mérito de algo o alguien.

Teniendo en cuenta que la fiscalización, definida por el art. 104 del C.T.B., tiene como finalidad investigar el correcto cumplimiento de la obligación tributaria de los contribuyentes, los resultados preliminares (vista de cargo) deben ser expresados con el mayor detalle, primero por el cumplimiento de la norma de orden público (debido proceso) y segundo, para posibilitar el ejercicio del derecho a la defensa si así lo estima conveniente el contribuyente, quien adicionalmente, está protegido por el derecho constitucional de no estar obligado a declarar contra sí mismo.

En ese marco, se concluye que 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 con 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 de por qué no se los considera idóneos a los fines señalados.

En autos, la Vista de Cargo N° 29/0000212/13 de 17 de junio de 2013 señala que el Ministerio Público presentó al Servicio de Impuestos Nacionales, pólizas de importación pertenecientes al contribuyente con sus respectivos respaldos por la compra de productos agroquímicos, información que fue corroborada en el SIRAT-2 y concluyó que dichas importaciones correspondientes a la gestión 2009, no fueron declaradas ni contabilizadas ni registradas en sus inventarios y que por tanto, los ingresos no fueron declarados ni facturados. Añadió que el contribuyente no presentó Libros de Compras IVA de la gestión 2009, que en los estados financieros se consignó una cuenta por cobrar de Bs 1.833.48377; por una "supuesta" pérdida de mercadería ocasionada por el incendio ocurrido el 3 de noviembre de 2009. De ese modo, se determinaron ingresos no declarados con base en los inventarios, se determinó el margen de utilidad de la empresa, se determinó el débito fiscal señalando que la base imponible para la determinación del tributo contempla el periodo diciembre de 2009 porque en ese periodo la mercadería no se encuentra en inventarios y que por ello hubo transferencia de dominio del bien importado. En cuanto a las compras del contribuyente fueron invalidadas y por ello, no se reconoció crédito fiscal. Además se labró un Acta por Contravención Tributaria por no mantener por el término de la prescripción la documentación e información dispuesta en norma específica.

A fs. 423, en el acápite referente a la determinación de la base imponible se dejó constancia de que la deuda tributaria fue realizada sobre base presunta en razón de que el contribuyente no presentó toda la documentación requerida durante el procedimiento de fiscalización.

Establecido el sustento fáctico del presente control de legalidad, se tiene que a raíz de una comunicación del Ministerio Público, la administración tributaria requirió información al contribuyente, quien señaló que dio aviso a la administración tributaria del siniestro ocurrido el 3 de noviembre de 2009 en el depósito de AGRICHEM con pérdida total de mercaderías y archivos, a los que adjuntó el informe de bomberos correspondiente (memoriales presentados el 2 y 14 de diciembre de 2009 (fs. 167 y 158, c.5). Dicho informe de bomberos no fue considerado por la administración tributaria que consideró que el domicilio tributario de la empresa contribuyente y no es aquel en el que ocurrió el siniestro y por ello, la afirmación carecía de sustento legal. También afirmó que al haberse comunicado el siniestro casi un mes después de sucedido el siniestro, se incumplió la normativa contenida en el art. 23 del D.S. N° 24051. Por su parte, la AGIT consideró que la ausencia de valoración de la prueba presentada por el contribuyente justificaba la nulidad dispuesta.

En ese marco, resulta evidente que en la Vista de Cargo N° 29/0000212/13 de 17 de junio de 2013 se ha negado al contribuyente la posibilidad de que se considere un hecho que no ha sido desvirtuado en el curso del procedimiento de fiscalización, cual es la existencia de un informe de la Unidad Operativa de Bomberos de Santa Cruz que acredita que el 3 de noviembre de 2009, por un corto circuito de cables conductores de energía eléctrica se inició un incendio que alcanzó al área de almacenamiento de AGRICHEM, resaltando además que se encontraron dificultades en la extinción del incendio por las características de los productos químicos que se encontraban en esa área ya que generaban una densa humareda.

Resalta también que, ya en emitida la orden de fiscalización, la administración tributaria en conocimiento de la Nota de 11 de febrero de 2011, en la que el contribuyente reiteró el siniestro ocurrido, solicitó información y documentación, que por consiguiente debió ser valorada al emitir la Vista de Cargo N° 29/0000212/13 de 17 de junio de 2013, por ello, la nulidad dispuesta es correcta.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en el ejercicio de la atribución conferida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620; falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda planteada por la administración tributaria y, en su mérito, firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0738/14 emitida el 12 de mayo por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala



666

**Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: Cochabamba**

SENTENCIA

Pronunciada en el proceso contencioso administrativo seguido por la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia, representada legalmente por Mónica Sabby Fernández Chávez contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), representada por Daney David Valdivia Coria.

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 28 a 31 vta., en la que se impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0671/2014 de 05 de mayo, pronunciada por la AGIT; la providencia de admisión de fs. 32; la respuesta de fs. 54 a 57 vta.; la intervención del tercero interesado de fs. 46 a 48, los memoriales de réplica y dúplica de fs. 74 a 76 y 87 a 88, respectivamente, los antecedentes procesales y los de emisión de la Resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

La Administración Aduanera señala que, en aplicación del procedimiento de Control Diferido Regular, mediante memorándum N° AN-GRCGR-UFICR 009/2012 de 3 de agosto, se instruyó efectuar el Control Diferido Regular a la Declaración Única de Importación (DUI) 2012/301/C19951 de 18 de mayo de 2012, referente a la importación de mercadería consistente Filtro para Combustible, tramitada en la Administración de Aduana Interior Cochabamba, por la Agencia Despachante de Aduana Veliz S.R.L., por cuenta de su comitente Ovando Carvajal; luego, se notificó a la referida Agencia Despachante de Aduana con el Acta de Diligencia N° 001/2012 de 29 de agosto, comunicando que el cambio de Depósito de Abandono a Depósito de Aduana sin autorización de la Administración de Aduana, generó la obligación del pago de la multa por el levantamiento por abandono del 3% sobre el valor CIF, que es de Bs 4.282.- equivalentes a 2.414.- UFV.

Agrega que, la Agencia Despachante de Aduana Veliz S.R.L., el 13 de agosto de 2012, remitió la Carta N° 00318/2012, los recibos de pagos por el total de la multa antes señalada, pago que fue verificado en el Sistema SIDUNEA++ de la Aduana Nacional, posteriormente se emitió la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULECR N° 008/2013 de 30 de septiembre, que declaró probada la comisión de la contravención aduanera establecida en el art. 186-h) de la L.G.A., al no haberse previamente solicitado el cambio de localización de la mercadería, como señala el art. 157 del Reglamento a la Ley General de Aduanas (RLGA).

Manifiesta que, el 3 de febrero de 2014, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Cochabamba, emitió la Resolución de Alzada ARIT-CBA/RA 0053/2014, que resolvió revocar totalmente la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULECR N° 008/2013, la cual fue impugnada haciendo notar que la Agencia Despachante de Aduana Veliz S.R.L., incurrió en una acción de contravención a la normativa vigente, haciendo un cambio en el Sistema SIDUNEA++ sin contar con autorización de la Administración Aduanera, mereciendo la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0671/2014 de 5 de mayo, que confirmó la resolución de alzada.

I.2. Fundamentos de la demanda.

Luego de esa relación de antecedentes, la entidad demandante refiere que, el cambio de localización es una actuación realizada intencionalmente por la Agencia Despachante, acto que se encuentra prohibido por nuestra normativa aduanera, siendo que ya venció el plazo de su depósito temporal, automáticamente se pasa a depósito de abandono, porque la mercadería no fue producto de cambio de régimen para su correcta importación; en ese sentido, la Agencia Despachante juntamente con el operador, al verse en la necesidad de que se le venció el plazo realizaron el acto de cambio de localización mediante sistema e incluso sin autorización de la Administración Aduanera, siendo éste un acto punible de acuerdo al art. 186 de la LGA, concordante con el art. 168 del Cód. Trib. Boliviano.

Finalmente, la entidad demandante señaló que la autoridad demandada vulneró los arts. 186 de la L.G.A., y 160 y 161 del Cód. Trib. Boliviano.

I.3. Petitorio.

Solicitó se revoque lo resuelto en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0671/2014 de 5 de mayo, y; en consecuencia se mantenga firme y subsistente la Resolución Sancionatoria ANGRGCR-ULECR N° 008/2013 de 30 de septiembre, emitida por la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional.

II. De la contestación a la demanda.

La autoridad demandada, se apersonó al proceso y respondió negativamente a la demanda de autos a través del memorial presentado el 19 de diciembre de 2014, cursante en obrados de fs. 54 a 57 vta., bajo los siguientes términos:

Previamente a responder el fondo de la demanda refirió que, los argumentos citados en la misma no desvirtúan los fundamentos expuestos por la AGIT, siendo una copia de los argumentos ya expuestos en la instancia administrativa recursiva, limitándose el demandante sólo a realizar transcripciones legales de citas normativas y afirmaciones por demás generales y no precisas, sin exponer razonamientos de carácter jurídico, por los cuales cree que su pretensión no fue correctamente valorada, no pudiendo este Tribunal suplir la carencia de carga argumentativa del demandante en el presente proceso, como lo estableció en las Sentencias Nos. 238/2013 de 5 de julio y 510/2013 de 27 de noviembre.

Agrega que, conforme a los antecedentes la Gerencia Regional de Aduana Cochabamba, en la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULECR N° 008/2013, declaró probada la comisión de la contravención aduanera establecida en el art. 186-h) de la L.G.A., al no haberse previamente solicitado el cambio de localización de la mercancía, señalado en el art. 157 del RLGA, imponiendo una sanción de suspensión temporal de actividades de la referida Agencia Despachante de Aduana, por el tiempo de diez días calendario a partir de la ejecutoria de dicha Resolución; en ese sentido, la AGIT procedió a realizar el correspondiente análisis de la normativa aduanera aplicable al caso, citando los arts. 186 y 187 de la L.G.A., que fueron incorporados como arts. 165 bis y 165 ter del Cód. Trib. Boliviano, de conformidad con la Disposición Final Décimo Primera de la L. N° 2492.

Bajo ese contexto manifiesta que, claramente se establece que "el cambio de localización de depósito de abandono a Depósito de Aduana en el Sistema SIDUNEA++, sin la autorización de la Administración Aduanera", no está tipificado como una contravención aduanera dentro del ordenamiento jurídico tributario aduanero vigente, es por ello que, la conducta que pretende calificar y sancionar la entidad demandante contra la Agencia Despachante de Aduana Veliz S.R.L., no existe, por lo que la conducta referida no es punible.

Finalizó señalando que, bajo el principio de legalidad la calificación de la conducta de un procesado debe ser específica, objetiva y precisa, enmarcándose en los aspectos determinados en una norma específica, premisa reconocida en la propia Constitución Política del Estado, no estando la Administración Aduanera facultada para determinar la comisión de una contravención aduanera, interpretando analógicamente la L. N° 1990.

II.1. Petitorio.

Solicitó se declare improbada la demanda y, en consecuencia, de declare firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0671/2014 de 5 de mayo.

III. Réplica y dúplica.

Mediante memorial de réplica, enviado vía fax cursante de fs. 74 a 76 y en original de fs. 81 a 82, se apersonó Mónica Sabby Fernández Chávez, en representación legal de la Administración Aduanera, quien reiteró los argumentos contenidos en la demanda contencioso administrativa.

Asimismo, por memorial de dúplica, que cursa de fs. 87 a 88, el representante legal de la AGIT, manifestó nuevamente los argumentos contenidos en la contestación a la demanda contencioso administrativa.

IV. Intervención del tercero interesado.

Por memorial presentado el 25 de noviembre de 2014, cursante de fs. 46 a 48, se apersonó Aniceto Walter Veliz Sejas, en representación de la Agencia Despachante de Aduana Veliz S.R.L., exponiendo lo siguiente:

La demandante identifica la conducta ilícita en "el accionar de cambio de localización de depósito temporal a depósito de aduana", conducta que estaría tipificada como contravención aduanera en el art. 186 de la LGA, norma que efectivamente identifica varias conductas consideradas contravención aduanera; sin embargo, del fundamento de derecho de la demanda, no se identifica qué inciso tipifica la conducta acusada, siendo este el hecho que constituye el argumento del recurso de alzada y fundamento principal de la resolución jerárquica demandada.

Añade que, la demanda carece de razonamiento técnico jurídico que demuestre la indebida o errónea aplicación de la ley o indebida o errónea valoración de prueba por parte de la AGIT en la resolución jerárquica, omisión que evidencia la ausencia de fundamento, motivando se declare improbada la presente demanda.

V. Antecedentes administrativos y procesales.

A efectos de resolver la controversia planteada, corresponde señalar que los antecedentes verificados en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso informan lo siguiente:

1. El 18 de octubre de 2013, la Administración Aduanera Cochabamba, notificó personalmente a Aniceto Walter Veliz Sejas, representante legal de la Agencia Despachante de Aduana Veliz S.R.L., con la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULECR N° 008/2013 de 30 de septiembre, mediante la cual declaró probada la comisión de la contravención aduanera establecida en el art. 186-h) de la L.G.A., al no haberse previamente solicitado el cambio de localización de la mercancía, señalado en el art. 157 del RLGA, imponiendo una sanción de

suspensión temporal de actividades de la referida Agencia Despachante de Aduana, por el tiempo de diez días calendario a partir de la ejecutoria de dicha Resolución.

2. Contra la referida Resolución Sancionatoria, la Agencia Despachante de Aduana Veliz S.R.L., representada por Aniceto Walter Veliz Sejas, interpuso recurso de alzada argumentando que no existe la obligación de solicitar ante la Aduana autorización para el cambio de localización de la mercancía y que el requisito previsto por la Ley General de Aduanas y su Decreto Supremo Reglamentario es la presentación de la declaración de importación u otro régimen aduanero, requisito cumplido con la DUI 2012/301/C-19951 de 18 de mayo de 2012, pagando los tributos aduaneros, además de la multa de 3% del valor CIF de la mercadería por levantamiento de abandono, además que en cumplimiento al principio de tipicidad se establece que la acción antijurídica acusada por la Aduana Nacional resulta inexistente en la normativa jurídica; recurso resuelto mediante Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0053/2014 de 3 de febrero, por la cual la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Cochabamba, dispuso Revocar totalmente la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULECR N° 008/2013 de 30 de septiembre.

3. La referida resolución de alzada fue impugnada mediante recurso jerárquico planteado por la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional, con los mismos argumentos contenidos en la demanda del caso de autos, el cual fue resuelto a través de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0671/2014 de 5 de mayo, por la que la AGIT confirmó la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0053/2014 de 03 de febrero.

4. En el proceso contencioso administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro de derecho señalado por los arts. 781 y 354-II y III del Cód. Pdto. Civ., no habiendo nada más que tramitarse, a fs. 107 se decretó "autos para sentencia".

VI. Análisis del problema jurídico planteado.

En el caso de autos, la Administración Aduanera controvierte la decisión de las autoridades de alzada y jerárquica, de anular la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULECR N° 008/2013 de 30 de septiembre, pues considera que el cambio de localización de Depósito de Abandono a Depósito de Aduana en el Sistema SIDUNEA++, sin la autorización de la Administración Aduanera, constituye una acción de contravención a la normativa vigente, sancionada en el art. 186 de la L.G.A., aspecto a ser dilucidado en la presente Sentencia.

VI.1. Sobre el proceso contencioso administrativo.

El proceso contencioso administrativo, constituye garantía formal que beneficia al sujeto administrado, librándolo del abuso de poder que los detentadores del poder público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración le sean gravosos, para lograr el restablecimiento de sus derechos lesionados con la interposición precisamente del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, el art. 778 del Cód. Pdto. Civ., establece que: "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el poder ejecutivo reclamando expresamente el acto administrativo y agotando ante este poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

Quedando establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo y reconocida la competencia de este Tribunal Supremo, en su Sala Plena, para la resolución de la controversia, por la naturaleza del proceso contencioso administrativo que reviste las características de juicio ordinario de puro derecho en única instancia, no teniendo una etapa probatoria, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico; por consiguiente, se procede a analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por AGIT y la Administración Aduanera; todo esto al tenor de lo dispuesto por el arts. 6 de la L. N° 620.

VI.2. De la problemática planteada.

Para resolver la presente demanda, es preciso señalar que la potestad sancionadora en vía administrativa está sometida a los mismos principios rectores de las leyes penales ordinarias no obstante que ambas son materias distintas, por lo tanto en el Derecho Administrativo debe también observarse los principios de legalidad, tipicidad, principio de presunción de inocencia, antijuricidad e imputabilidad dolosa o culpable.

Estos principios inspiradores de orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, porque ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, pues en el ejercicio del ius puniendi la sanción especial en función a un deber, aplicable al deber específico que surge de la relación entre la administración y el sujeto pasivo no puede estar desviada de la aplicación de los principios fundamentales del ejercicio del derecho punitivo del Estado, pues no está aislado de los preceptos y garantías constitucionales básicos, por cuanto el procedimiento sancionador debe constituir una garantía fundamental para el ejercicio de la potestad sancionadora; es decir, sancionar de manera adecuada y, sobre todo, porque permite a los ciudadanos hacer efectivas todas las garantías que se le reconocen frente al ejercicio de la potestad sancionadora del Estado; principios inmersos en la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo (LPA) de 23 de abril 2002, así su art. 71 establece que las sanciones administrativas que las autoridades competentes imponen a las personas, deben estar inspiradas en los principios de legalidad, de tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad.

En cuanto al principio de legalidad, el art. 72 de la LPA, dispone que las sanciones sólo pueden ser impuestas cuando éstas hayan sido previstas en norma expresa; el principio de tipicidad (art. 73-1 de la LPA), refiere que son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias; mientras que el principio de presunción de inocencia (art. 74 LPA), mantiene tal situación mientras no se demuestre lo contrario en idóneo procedimiento administrativo.

En este marco legal, cualquier sanción debe determinarse tomando en cuenta los resultados de la acción u omisión, no siendo correcto que el proceso sancionador sólo se limite a establecer responsabilidades, sin antes comprobar si existe o no una infracción atribuible al sujeto pasivo.

Establecidos los principios que rigen el proceso administrativo sancionador, se tiene que, en el caso de autos la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional, el 30 de septiembre de 2013, emitió la Resolución Sancionatoria AN-GRCGR-ULECR N° 008/2013, por la cual declaró probada la comisión de la contravención aduanera establecida en el art. 186-h) de la L.G.A., al no haber la Agencia Despachante de Aduana Veliz S.R.L., previamente solicitado el cambio de localización de la mercancía, señalado en el art. 157 del RLGA, imponiendo una sanción de suspensión temporal de actividades de la referida Agencia Despachante de Aduana, por el tiempo de diez días calendario a partir de la ejecutoria de dicha Resolución; sanción dejada sin efecto por las autoridades tanto de la instancia de alzada como la jerárquica, con el argumento de que la conducta que pretende calificar y sancionar la entidad demandante contra la referida Agencia Despachante de Aduana, no existe, por lo que la conducta referida no es punible .

Al respecto, el art. 186 de la L.G.A. dispone que: "Comete contravención aduanera quien en el desarrollo de una operación o gestión aduanera incurra en actos u omisiones que infrinjan o quebranten la presente ley y disposiciones administrativas de índole aduanera que no constituyan delitos aduaneros. Las contravenciones aduaneras son las siguientes:

- a) Los errores de transcripción en declaraciones aduaneras que no desnaturalicen la precisión de aforo de las mercancías o liquidación de los tributos aduaneros.
- b) La cita de disposiciones legales no pertinentes, cuando de ello no derive un pago menor de tributos aduaneros.
- c) El vencimiento de plazos registrados en aduana, cuando en forma oportuna el responsable del despacho aduanero eleve, a consideración de la administración aduanera, la justificación que impide el cumplimiento oportuno de una obligación aduanera. En este caso, si del incumplimiento del plazo nace la obligación de pago de tributos aduaneros, éstos serán pagados con los recargos pertinentes actualizados.
- d) El cambio de destino de una mercancía que se encuentre en territorio aduanero nacional, siempre que ésta haya sido entregada a una administración aduanera por el transportista internacional, diferente a la consignada como aduana de destino en el manifiesto internacional de carga o la declaración de tránsito aduanero.
- e) La resistencia a órdenes e instrucciones emitidas por la Aduana Nacional a los auxiliares de la función pública aduanera, a los transportadores internacionales de mercancía, a propietarios de mercancías y consignatarios de las mismas y a operadores de comercio exterior.
- f) La falta de información oportuna solicitada por la Aduana Nacional a los auxiliares de la función pública aduanera y a los transportadores internacionales de mercancías.
- g) Cuando se contravenga lo dispuesto en el literal c) del art. 12" de la presente Ley.
- h) Los que contravengan a la presente Ley y sus reglamentos y que no constituyan delitos".

A su vez, el art. 157 del Reglamento a la Ley General de Aduanas, respecto al cambio de depósito temporal a depósito de aduana, establece que: "Antes del vencimiento del plazo de depósito temporal, el consignatario podrá solicitar a la administración aduanera que corresponda el cambio a depósito de aduana. El plazo de permanencia en depósito de aduana se computará a partir de la fecha de ingreso en depósito temporal. La administración aduanera rechazará el cambio sólo en el caso de que la solicitud haya sido efectuada con posterioridad al vencimiento de plazo de depósito temporal".

Las disposiciones legales aduaneras glosadas líneas arriba, claramente nos permiten concluir que el cambio de localización de Depósito de Abandono a Depósito de Aduana en el Sistema SIDUNEA++, sin la autorización de la Administración Aduanera, no está tipificado como una contravención aduanera dentro del ordenamiento jurídico tributario aduanero vigente, es por ello que, la sanción impuesta por la Administración Aduanera contra la Agencia Despachante de Aduana Veliz S.R.L., no cumple con los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad, desarrollados precedentemente, como acertadamente concluyó la autoridad demandada en la Resolución ahora impugnada al confirmar la Resolución del Recurso de Alzada, por cuanto la supuesta falta atribuida a la entidad procesada no se encuentra prevista de manera específica, objetiva y precisa en la norma administrativa citada como base de la Resolución Sancionatoria en cuestión, de modo que lo resuelto al respecto por la entidad ahora demandada, se encuentra enmarcado en la ley.

VI.3. Otras consideraciones.

Por otra parte, es preciso señalar que a este tribunal no le corresponde suplir la insuficiencia en la carga argumentativa de la demanda por parte del demandante, lo contrario significaría ir contra los principios de imparcialidad e igualdad de las partes en proceso; tampoco puede existir un proceso de oficio siendo su fundamento la iniciativa, siendo esta de carácter personal del demandante, quien debe reclamar el derecho que cree tener (carga de argumentación y expresión de agravios causados por la determinación) y hubiere sido vulnerado en la Resolución jerárquica; no pudiendo este Tribunal suplir dicha omisión, hecho que le corresponde al actor, siendo únicamente deber del Órgano jurisdiccional pronunciarse de manera imparcial sobre la petición expresada en la demanda.

De ahí que la fundamentación de la demanda contencioso administrativa constituye un acto trascendente en la composición del rito procesal, en la medida que no basta con que el demandante exprese inconformidad genérica con la Resolución jerárquica impugnada, sino que es indispensable concretar el tema o problemática de disenso, presentando los argumentos fácticos y jurídicos que conducen a cuestionar la determinación impugnada, carga que de no ser acatada, obliga a declarar improbadamente la demanda, toda vez que frente a una fundamentación deficiente este Tribunal no puede conocer acerca de qué aspectos del pronunciamiento se predica el agravio, en consideración a que sólo se le permite revisar los aspectos impugnados.

VI.4. Conclusión.

Por todo lo expuesto, la Autoridad General de Impugnación Tributaria, al emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0671/2014 de 5 de mayo, resolviendo confirmar la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-CBA/RA 0053/2014 de 3 de febrero, realizó una correcta valoración e interpretación de la normativa aplicada, como ya se explicó precedentemente, en resguardo de los principios que rigen el procedimiento administrativo y precautelando el debido proceso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución conferida en el art. 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contencioso administrativa cursante de fs. 28 a 31 vta., interpuesta por la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional; y en su mérito, mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0671/2014 de 05 de mayo, dictada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



667

Toribio Tacuri Salazar c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa cursante de fs. 261 a 266, admitida por providencia de fs. 268, interpuesta por Toribio Tacuri Salazar, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0735/2014 de 12 de mayo, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), representada por Daney David Valdivia Coria; la contestación de fs. 317 a 320 vta., la intervención del tercero interesado, Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional, que cursa de fs. 339 a 342 vta., la réplica y dúplica cursantes de fs. 324 a 325 vta.; y, de fs. 329 a 330, respectivamente, antecedentes del proceso y de emisión de la Resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

Refiere que, adquirió dos vehículos camiones usados, uno el 17 de septiembre de 2008, marca Volvo, modelo F10, chasis YV2H2CCA9MA364586, del proveedor Jupema Trading AB, con factura N° 1530, y el otro el 5 de ese mes y año, modelo F12, chasis YV2H2A3C7HB054037, del proveedor Porsgaard ALS, con factura N° 010562, vehículos que fueron embarcados a la Naviera Oss Orient, acreditados con el documento de embarque BL QTA012738 (H) 78, con fecha de embarque 5 de noviembre de 2008, en tránsito a Bolivia desde el Puerto de Undevalla Suecia, transportada en el barco MN Amethyst Ace V002, vía puerto de destino Iquique Chile.

Añade que, una vez arribada la mercancía a territorio aduanero, la nacionalizó mediante las Declaraciones Únicas de Importación (DUI's) Nos. 2009/201/C-12897 y 2009/201/C-12900, ambas de 21 de septiembre de 2009; es decir, después de más de seis meses en los que la Aduana realizó todas las verificaciones y averiguaciones para establecer si la mercancía es prohibida o no, habiendo sido sorteada a canal rojo (verificación física y documental), por lo que se revisó toda la DUI y se pagó los tributos aduaneros, en una suma de 61.297.19.- UFV's, equivalentes a Bs 120.891.54; luego, el 25 de abril de 2013, fue notificado con la Orden de Fiscalización comunicándosele la fiscalización de las DUI's antes referidas, proceso que concluyó con la emisión del Acta de Intervención Contravencional GRLPZ-UFILR-AI 0122/2013 de 2 de agosto y posterior pronunciamiento de la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-ULELR N° 196/2013 de 16 de septiembre, la que sin observar el monto pagado por tributos aduaneros, declaró probada la comisión de Contrabando Contravencional, disponiendo el comiso definitivo de la mercancía, disponiendo se proceda a la anulación de las DUI's Nos. 2009/201/C-12897 y 2009/201/C-12900 y el bloqueo de cualquier operación relacionada con la regularización de dichos vehículos, presumiendo que los vehículos ingresaron a territorio boliviano cuando existía una prohibición para nacionalizar los mismos, en función a su partida arancelaria y año modelo, dispuesta por el D.S. N° 29836 de 3 de diciembre de 2008.

Agrega que interpuso recurso de alzada, que fue resuelto confirmando la Resolución Sancionatoria, por lo que formuló recurso jerárquico, que fue resuelto mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0735/2014 de 12 de mayo, que confirmó la resolución de alzada.

1.2. Fundamentos de la demanda.

Indica que, la AGIT al dictar la Resolución Jerárquica impugnada, a más de fallar de manera errada en el fondo, vulneró el debido proceso y el principio de legalidad, previstos en los arts. 116-I y 115-II de la C.P.E., y 6-6, 68-6 y 7 y 148 del Cód. Trib. Boliviano, convirtiendo en ilegal el acto administrativo ya que la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-ULELR N° 196/2013 de 16 de septiembre, impone una sanción no prevista en la ley, disponiendo una nulidad absolutamente ilegal, puesto que no está previsto en ninguna ley la sanción de nulidad de declaraciones, por cuanto el contrabando sólo tiene como sanción lo previsto en el art. 181 del Cód. Trib. Boliviano, por lo que la Administración ha extralimitado sus funciones al imponer sanciones no previstas por ley, provocando daño y una confiscación tanto de mercancías como del dinero que pagó por concepto de tributos de importación, mediante las referidas DUI's, por la suma de 61.207,19.- UFV's, dinero que el Estado se está apropiando ilegalmente, por cuanto al haberse anulado las declaraciones con las que pagó tributos, debió aclarar qué pasaría con los tributos pagados, por cuanto el contrabando no está sancionado con el pago de ningún tributo, sino con una multa igual al 100% del valor, como dispone el art. 181-III del Cód. Trib. Boliviano.

Agrega que, la disposición cuarta contenida en la resolución sancionatoria, se "inventa" otro tipo de sanción no prevista en la ley, disponiendo un bloqueo de operaciones, ante el RUAT, por el presunto contrabando, lo que tampoco se encuentra previsto como sanción al ilícito de contrabando, violando el principio de legalidad, conocido bajo el axioma nullum crimen, nulla poena sine lege, que consiste en aquel mandato por el cual una persona no puede ser sancionada si es que su conducta desaprobada no se encuentra totalmente prevista en la ley.

Añade que, la resolución sancionatoria impone 1) el comiso definitivo de la mercancía, 2) anulación de las DUI's Nos. 2009/201/C-12897 y 2009/201/C-12900, ambas de 21 de septiembre de 2009; y, 3) bloqueo de cualquier operación relacionada con la regularización de los vehículos referidos. Es decir, aplica tres sanciones para el presunto contrabando, cuando la ley—art. 181 del Cód. Trib. Boliviano-, para el caso de contrabando contravencional, sanciona este ilícito únicamente con multa por el 100% del valor de la mercancía; sin embargo, las tres sanciones que la Administración impuso, no tienen base legal, violando el principio de legalidad antes señalado.

1.3. Petitorio.

Concluyó solicitando se declare probada la demanda y se anule la mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0735/2014 de 12 de mayo, emitida por la AGIT, debiendo esta entidad emitir una nueva resolución.

II. De la contestación a la demanda.

La AGIT, se apersonó al proceso y respondió negativamente mediante memorial presentado el 19 de noviembre de 2014, que cursa de fs. 317 a 320 vta., señalando lo siguiente:

De acuerdo con el B/L QTA012738(H)78, emitido por la empresa OSS Orient SvenskSydamerikansk Bastiongatan 40, se advierte que los vehículos con chasis YV2H2CCA9MA364586 y YV2H2A3C7HB054037, consignados a Toribio Tacuri Salazar, fueron embarcados el 5 de noviembre de 2008, en la nave Amethyst Ace, desde el puerto de Uddevalla, registrando como puerto de descarga Iquique — Chile, evidenciándose que fue realizada una enmienda manuscrita en el referido documento que indica "Tránsito a Bolivia", con el sello de corrección de un funcionario no identificado de la empresa emisora; por otra parte, el Certificado ODS-OSS/525/09 de 27 de agosto de 2009, la Declaración Jurada Sobre Operación de Transporte de Importación DDJJ/ODS-OSS/41-09 de 21 de septiembre de 2009 y el Certificado suscrito por Jhonny López Condarco, acreditan que la mercancía amparada en el B/L QTA012738(H)78, zarpó del puerto de Uddevalla — Suecia, el 05 de noviembre de 2008 y que las aclaraciones efectuadas a mano alzada son válidas al no contar con equipos de impresión de ningún tipo; empero, no señalan la fecha exacta del cambio de destino realizado en ultramar; en ese entendido, si bien los vehículos fueron embarcados antes de la publicación del D.S. N° 29836 de 3 de diciembre de 2008, estaba consignado como puerto de descarga Iquique — Chile, sin que se establezca la fecha del cambio de destino para acogerse a la Disposición Transitoria Única del citado decreto supremo.

Añade que, al tratarse de una operación de comercio exterior relacionada a la importación de vehículos de propiedad de Toribio Tacuri Salazar, el único documento válido para demostrar el inicio del embarque del vehículo es el B/L QTA012738(H)78, que consigna como puerto de desembarque Iquique — Chile, siendo evidente que los argumentos y documentación de descargo presentados por el sujeto pasivo no desvirtúan que el destino final sea el puerto de Iquique — Chile o demuestre que el cambio de destino del B/L, se efectuó antes de la publicación del D.S. N° 29836 de 3 de diciembre de 2008, siendo que se advierte que el MIC/DTA N° 1294154, en el Ítem 7, Aduana, ciudad o país de partida, consigna Iquique — Chile, en el Ítem 8, ciudad y país de destino final, Bolivia — La Paz, estableciéndose que el cambio de destino fue perfeccionado el 29 de diciembre de 2008; es decir, cuando estaba en vigencia plena la prohibición de importación establecida en el citado D.S. N° 29836, por lo que no puede acogerse a la Disposición Transitoria de dicho Decreto Supremo, conforme al art. 3 del Cód. Trib. Boliviano, toda vez que las normas tributarias surten efecto desde el momento de su publicación.

II.1. Petitorio.

La autoridad demandada, solicitó se declare improbadamente la demanda y se mantenga firme y subsistente la Resolución Jerárquica impugnada en el presente proceso.

III. Contenido de la réplica y dúplica.

Toribio Tacuri Salazar, presentó memorial de réplica el 26 de diciembre de 2014, cursante de fs. 324 a 325 vta., expresando que la contestación realizada por la AGIT, omite pronunciarse con referencia a que una vez ingresados los vehículos al país, sometidos al régimen de tránsito internacional, conforme establece el art. 102 de la L.G.A., al amparo del MIC/DTA N° 1294154 y cierre de tránsito 2009/201-3285 y

acreditado su legal almacenamiento con el Parte de Recepción 43684 emitido por la DAB, de forma posterior los vehículos fueron sometidos al Régimen de Importación al aparo de las DUI's Nos. 2009/201/C-12897 y 2009/201/C-12900, ambos asignados al Canal Rojo, aspectos que no menciona la Resolución Sancionatoria.

La autoridad demandada presentó memorial de dúplica el 18 de febrero de 2015, que cursa de fs. 329 a 330, reiterando las alegaciones vertidas en la contestación a la demanda contenciosa administrativa y agregando que el demandante no ofrece fundamentos que puedan desvirtuar asumida en la Resolución de Recurso Jerárquico impugnada.

IV. Intervención del tercero interesado.

La Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia, legalmente representada por Justo Gustavo Chambi Cáceres, presentó memorial el 26 de febrero de 2015, contestando negativamente la demanda contenciosa administrativa con los siguientes argumentos:

Todos los actos jurídicos que celebró la Administración Aduanera, los realizó bajo la égida del respeto a los derechos, reglas, principios y garantías básicas fijadas en el ordenamiento jurídico nacional; en ese sentido, se actuó bajo los parámetros de la garantía del debido proceso, observando el conjunto de requisitos que significa un procedimiento de fiscalización, cuidando que el sujeto pasivo asuma defensa adecuadamente ante cualquier tipo de acto, que a su consideración, podría haber afectado sus derechos.

Indica también, que la parte demandante introduce hechos no sometidos a controversia en fase recursiva, específicamente el referido a la vulneración del debido proceso y el principio de legalidad, puesto que se le habría impuesto sanciones no previstas en la ley, aspecto que denota desidia al momento de plantear los recursos que le franquea la ley.

V. Antecedentes administrativos y procesales.

De la revisión de los antecedentes de emisión de la Resolución Jerárquica impugnada, que cursan tanto en el expediente como en los anexos de antecedentes administrativos, se evidencia que:

- La Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia, el 28 de marzo de 2013, emitió la Orden de Fiscalización N° GRL007/2013, notificada personalmente a Toribio Tacuri Salazar el 25 de abril de ese año, señalando que dispuso la verificación del cumplimiento de la normativa legal aplicable y a las formalidades aduaneras del sujeto pasivo, por las actividades de exportación e importación a las DUI's Nos. 2009/201/C12897 y 2009/201/C-12900, ambas de 21 de septiembre de 2009.

- Luego, la referida Gerencia Regional, el 31 de julio de 2013, pronunció el Informe GRLPZUFIRL-I-0347/2013, que concluyó estableciendo indicios de la presunta comisión de contravención tributaria por contrabando contra Toribio Tacuri Salazar, de acuerdo al inc. 1) del art. 181 del Cód. Trib. Boliviano.

- Posteriormente la Administración Aduanera emite el Acta de Intervención Contravencional N° GRLPZ-UFIRL-AI 0122/2013 de 2 de agosto, concluyendo que los vehículos marca Volvo, modelo F10, chasis YV2H2CCA9MA364586 y el otro modelo F12, chasis YV2H2A3C7HB054037, fueron cambiados de destino el 17 de diciembre de 2008, estableciendo la presunta comisión de contrabando contravencional, conforme lo establecido en los arts. 160-4 y 181-f) del Cód. Trib. Boliviano, otorgando el plazo de tres días hábiles para la presentación de descargos.

- El informe GRLPZ-UFILR-I-068 de 23 de abril de 2012, de evaluación de descargo al Acta de Intervención Contravencional No AN-GRLPZ-UFILR-I-0400/2013 de 04 de septiembre, concluyó que el operador Toribio Tacuri Salazar, no presentó descargos en el plazo establecido en el art. 98 del Cód. Trib. Boliviano, ratificando en todas sus partes el Acta de Intervención Contravencional N° GRLPZ-UFIRL-AI 0122/2013.

- La Administración Aduanera emitió la Resolución Sancionatoria por Contrabando ANGRLPZ-ULELR N° 169/2013 de 16 de septiembre, resolviendo declarar probada la comisión de contrabando contravencional, disponiendo el comiso definitivo de la mercancía descrita en el Acta de Intervención Contravencional N° GRLPZ-UFIRL-AI 0122/2013 y se anulen las DUI's Nos. 2009/201/C-12897 y 2009/201/C-12900, ambas de 21 de septiembre de 2009.

- El 12 de noviembre de 2013, Toribio Tacuri Salazar interpone recurso de alzada, con el argumento de que realizó la importación legal de sus vehículos, emitiendo la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria de La Paz, la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0135/2014 de 07 de febrero, que confirmó la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLPZ-ULELR N° 169/2013.

- Contra dicha determinación, el 5 de marzo de 2014, el ahora demandante interpuso recurso jerárquico argumentando que la conducta contraventora es atípica y no cumple con los requisitos esenciales para subsumir su conducta al inc. f) del art. 181 del Cód. Trib. Boliviano, dicho recurso mereció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0735/2014 de 12 de mayo, que resolvió confirmar la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0135/2014.

- En el curso del proceso contencioso administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro derecho señalado por los arts. 781 y 354-II y III del Cód. Pdto. Civ. y una vez concluido el trámite a fs. 370, se decretó "Autos para sentencia".

VI. Análisis del problema jurídico planteado.

La problemática legal sujeta a resolución en el presente proceso contencioso administrativo se circunscribe a determinar si resulta evidente la AGIT al dictar la Resolución Jerárquica impugnada, vulneró el debido proceso y el principio de legalidad, previstos en los arts. 116-1 y 115-11 de la C.P.E. y 6-6, 68-6 y 7 y 148 del Cód. Trib. Boliviano, convirtiendo en ilegal el acto administrativo ya que la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-ULELR N° 196/2013 de 16 de septiembre, impuso una sanción no prevista en la ley, disponiendo una nulidad absolutamente ilegal, puesto que no está previsto en ninguna ley la sanción de nulidad de declaraciones, por cuanto el contrabando sólo tiene como sanción lo previsto en el art. 181 del Cód. Trib. Boliviano, por lo que la Administración ha extralimitado sus funciones.

VI.1. Sobre el Proceso Contencioso Administrativo.

El Proceso Contencioso Administrativo, constituye garantía formal que beneficia al sujeto administrado, librándolo del abuso de poder que los detentadores del Poder Público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración que le sean gravosos, para lograr el restablecimiento de sus derechos lesionados con la interposición precisamente del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, el art. 778 del Cód. Pdto. Civ., establece que: "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente el acto administrativo y agotando ante este Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

Quedando establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo y reconocida la competencia de este Tribunal Supremo, en su Sala Plena, para la resolución de la controversia, por la naturaleza del proceso contencioso administrativo que reviste las características de juicio ordinario de puro derecho en única instancia, no teniendo una etapa probatoria, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico; por consiguiente, se procede a analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por AGIT y la Administración Aduanera; todo esto al tenor de lo dispuesto por el arts. 6 de la L. N° 620.

VI.2. Resolución de la problemática planteada.

Ingresando al control de legalidad de los actos demandados, corresponde hacer las siguientes precisiones legales: Los arts. 115-11 y 119-11 de la C.P.E., propugnan como garantías jurisdiccionales el derecho al debido proceso y a la defensa, según el entendimiento asumido por la S.C. N° 2798/2010-R de 10 de diciembre, es: "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos".

Al respecto, de la interpretación del art. 14-IV de la Ley Fundamental, se tiene que si el titular del derecho fundamental lesionado decidió consentirlo y no reclamar su restablecimiento, el Estado Constitucional de Derecho por la ingeniería normativa que expande, no puede obligar al ciudadano obrar en consecuencia, salvo excepciones relevantes.

Por lo que si el ciudadano titular del derecho vulnerado, consiente expresa y libremente el acto o decisión ilegal o indebida, posteriormente no puede pretender se le conceda la tutela ya que su conducta en la esfera constitucional, se acomoda a la causal de improcedencia prevista por el art. 53-2 del Código Procesal Constitucional, por actos consentidos, toda vez que se respeta el libre desarrollo de la personalidad y por tanto, la libertad de las personas respecto a su conducta dentro de la sociedad, sin que el propio Estado pueda realzar intromisiones sobre una decisión que se encuentra enmarcada en la vida privada, garantizando así la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que mejor convenga a sus intereses.

Para el acaecimiento de un acto consentido, debe existir una voluntad libre y manifiesta sobre una acción, hechos u actos y en caso de comprobarse este presupuesto no corresponderá conceder la tutela.

Sobre los actos consentidos la S.C. Plurinacional N° 0198/2012 señala lo siguiente: "...se entiende que toda persona tiene la absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas, por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de definir la acción a seguir frente a dicha situación, ya sea reclamando frente al hecho ilegal, planteando las acciones pertinentes o, en su caso, de consentir el hecho...", complementando este entendimiento, la S.C.P. N° 1871/2013 de 29 de octubre, establece que: "...cuando se los aceptó fehacientemente, o bien tácitos, cuando se deja transcurrir el plazo que se tiene, para impugnar, procediendo a ejecutar o cumplir el acto, o en su caso, no cuestionar en la primera oportunidad que se tuvo dentro de la tramitación del proceso, ya sea judicial o administrativo".

En la materia, el art. 144 del Cód. Trib. Boliviano, dispone que: "Quién considere que la resolución que resuelve el Recurso de Alzada lesione sus derechos, podrá interponer de manera fundamentada, Recurso Jerárquico...", concordante con el art. 19 de la L. N° 3092 complementario al Cód. Trib. Boliviano.

Asimismo, con relación a la legitimación activa el art. 202 del referido Código, refiere: "Podrán promover los recursos administrativos establecidos por la presente Ley las personas naturales o jurídicas cuyos intereses legítimos y directos resulten afectados por el acto administrativo que se recurre".

Subsumiendo las normas citadas en el caso de autos, se tiene que el demandante Toribio Tacuri Salazar, fue debidamente notificado con la Resolución Sancionatoria por Contrabando AN-GRLPZULELR N° 169/2013, como con la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0135/2014 de 07 de febrero, y en su impugnación tanto en recurso de alzada como jerárquico, no impugnó los agravios expuestos en la demanda del caso de autos, específicamente el hecho que se le impuso sanciones no previstas por ley, consintiendo y dando su conformidad tácita a lo resuelto por la Administración Aduanera como por la ARIT La Paz; consiguientemente, al no haber sido planteados oportunamente los presuntos agravios detallados en la demanda contencioso administrativa, éstos se tienen como acto consentido libre y expresamente, habiendo el ahora demandante renunciado al ejercicio de impugnar estos hechos.

Bajo esa línea, este Tribunal se halla impedido de emitir criterio sobre puntos no expresados como agravios en sede administrativa; toda vez que el sujeto pasivo, en la presente demanda plantea nuevos argumentos que no fueron motivo de impugnación o agravio en

instancias administrativas, conforme lo establecen los arts. 139-b) y 144 del Cód. Trib. Boliviano y 198-e) y 211-1 de la L. N° 3092 Complementario al Código Tributario Boliviano, por lo tanto la demanda contencioso-administrativa no es la vía para resolver actos ya consentidos y no impugnados, por lo que sólo debe responderse sobre lo expresamente impugnado y resuelto en sede administrativa, de acuerdo al propio principio de congruencia y de autotutela de la administración; pues, a este Tribunal únicamente le corresponde verificar la correcta aplicación de la normativa legal que sirvió de fundamento a la Resolución Jerárquica impugnada, por lo que los agravios traídos en la presente demanda no merecen consideración alguna, debido al principio de prohibición de per saltum (pasar por alto) en nuestro sistema recursivo, como también al principio de pertinencia y congruencia, al no haber sido planteados en las instancias de alzada y jerárquica.

VII. Conclusiones.

La falta de impugnación oportuna de una resolución que supuestamente es lesiva, constituye el tácito e inequívoco consentimiento del administrado frente a la decisión asumida por la Administración y además generan el convencimiento que en su momento, dicha decisión no resultaba lesiva a los intereses del administrado, en ese sentido, esa actuación es una abstención voluntaria de no impugnar, que demuestra la conformidad del administrado con los actos y resoluciones emanados de las Autoridades Administrativas. En tal contexto y siendo que Toribio Tacuri Salazar, incurrió en actos consentidos al no reclamar oportunamente los agravios que ahora denuncia, corresponde declarar improbadamente la demanda.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en el ejercicio de la atribución conferida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y 781 del Cód. Pdto. Civ., falla en única instancia declarando **IMPROBADA** la demanda contencioso administrativa cursante de fs. 261 a 266, interpuesta por Toribio Tacuri.

Salazar y; en consecuencia, mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0735/2014 de 12 de mayo, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

No suscribe la Magistrada Rita Susana Nava Durán por emitir voto disidente.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



668

Administradora de Aduana Zona Franca Comercial — Industrial El Alto Dependiente de la Gerencia Regional La Paz c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la Administradora de Aduana Zona Franca Comercial — Industrial El Alto contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa de fs. 11 a 15 y vta., impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1707/2013 de 17 de septiembre (fs. 5 a 17 y vta.), el memorial de contestación de fs. 59 a 62 y vta., la réplica de fs. 65 a 66, la dúplica de fs. 69 a 70, los antecedentes procesales y de emisión de la resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda:

Que Walter Elías Monasterios Orgaz, en representación legal de la Administración de Aduana Zona Franca Comercial — Industrial El Alto, dependiente de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia, en virtud al Testimonio Poder N° 244/2013 de 16 de octubre (fs. 1 a 2 y vta.), se apersonó por memorial de fs. 11 a 16 y vta., manifestando que en virtud al art. 2 de la L. N° 3092 de 7 de julio de 2005, art. 70 de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo de 23 de abril de 2002, arts. 778 y 779 del Cód. Pdto. Civ., y S.C. N° 90/2006 de 17 de noviembre, interpone demanda contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2188/2013 de 9 de diciembre.

1.- Antecedentes de hecho de la demanda.

Que el Departamento de Inteligencia Fiscal dependiente de la Gerencia Nacional de Fiscalización de la Aduana Nacional remitió alerta generada sobre vehículos que habrían ingresado a Zona Franca Comercial — Industrial El Alto, siendo estos prohibidos en razón de la antigüedad del modelo y que cuentan con formulario de Registro de Vehículos sin la correspondiente asociación de una DUI, entre los cuales se encontró el vehículo con chasis SK82TN325224, sobre el cual se declaró como año de modelo 2007, siendo que la decodificación del VIN tiene como modelo el año 2006 de acuerdo a la decodificación en las páginas www.japanicar.ru y www.autojapanese.com, siendo que la referida decodificación se encuentra amparada en la NA-ISO 3779 dentro del Acuerdo de Cartagena de la Comunidad Andina de Naciones. Por ello al existir duda entre lo declarado y los datos de información obtenidos de la decodificación del VIN del vehículo, se solicitó la aplicación del Fax Instructivo AN-GNNGC-F-05/09 que establece, cuando el año de fabricación del vehículo no corresponda al año del modelo.

Y al no presentar esta certificación, se emitió el Acta de Intervención AN-GRLPZ-ELALZI N° 038/2012, que declaró como mercancía de contrabando el referido vehículo al consignar el modelo del mismo el año 2006, que sería un vehículo prohibido por ley y que corresponde el mismo declarar como contrabando, es así que se notificó con el acta de intervención en 26 de diciembre de 2012, al importador TOWER S.R.L., y le dieron el plazo de tres días para presentar descargos, mismos que fueron presentados pero que sin embargo no modificaron los cargos establecidos preliminarmente en la respectiva acta de intervención.

Por ello en 13 de marzo de 2013 se emite la Resolución Sancionatoria en Contrabando ANGRPZ-ELALZI N° 003/2013 contra el Grupo TOWER S.R.L., ratificando lo determinado por el acta de intervención, por esa razón interpusieron Recurso de Alzada, quien emitió la Resolución ARIT-LPZ/RA 0736/2013 de 01 de julio de 2013 que resolvió anular la resolución impugnada, es así que se planteó Recurso Jerárquico en contra de la resolución de alzada, misma que emitió la Resolución AGIT-RJ 1707/2013 de 17 de septiembre, que determinó anular obrados hasta el vicio más antiguo es decir hasta el Acta de Intervención Contravencional N° AN-GRLPZ-ELALZI N° 038/2012.

1.2. Fundamentos de la demanda.

1.2.1.- Señaló que existió violación a la Norma Andina — ISO 3779 que establece que el décimo código del VIN corresponde al año de fabricación del mismo, indicó que el vehículo tiene el código del décimo lugar por lo que corresponde al año 2006, dato que se obtendría en cualquier lugar del mundo, y que como ese dato no se encuentra consignado físicamente en el vehículo y el dato de los documentos presentados por el importador fueron contradictorios, y al no haber presentado el certificado del fabricante, y de acuerdo a lo señalado por el art. 181-f) de la L. N° 2491, se encuentra declarado como contrabando.

Indicó que dicha norma andina no fue aplicada correctamente por la autoridad demandada, que se basó solo en las decodificaciones efectuadas por la administración aduanera, mismas que fueron observadas sin comprender que se trata de comercio exterior y que el comercio es sobre mercancía fabricada en Japón, donde no se habla español y no expiden documentos en español, lo que obliga a la Administración de la Aduana a tener que emitir pruebas de páginas que se encuentran fuera del territorio nacional.

1.2.2.- Refirió violación del art. 2-I de la L. N° 027, Ley de Tribunal Constitucional Plurinacional, ya que la Autoridad demandada, al fundamentar el fallo con la supuesta vulneración al principio del debido proceso, y el derecho a la defensa del recurrente Grupo TOWER S.R.L., estaría vulnerando el art. 2-I de la L. N° 027 ya que esta precepto legal señala que el Tribunal Constitucional, es la única institución que ejerce el control de la justicia constitucional no pudiendo atribuirse facultades que no le competen.

1.3. Petitorio. Concluyó solicitando que se emita la resolución declarando, la Revocatoria de la Resolución Jerárquico AGIT-RJ 1707/2013 de 17 de septiembre, manteniéndose firme y subsistente íntegramente la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-ELALZI N° 003/2013.

II.- De la contestación a la demanda.

Refirió en la Administración Aduanera al emitir el Acta de Intervención, omitió cumplir el requisito esencial, que el acto administrativo debe contener los suficientes elementos de juicio, que lleven a sostener que el operador de comercio es autor del ilícito que se le atribuye, ya que el FRV 121040085 de 13 de diciembre de 2012, señaló que el año de fabricación es 2006 y el año de modelo 2007; así también la Planilla SIZOF de Ingreso 2012232R7869 de 20 de diciembre de 2012, en los datos comerciales indicó que el modelo del vehículo es 2007.

Manifestó que la Administración Aduanera debió establecer de manera fehaciente el año de fabricación y al año de modelo del vehículo, pudiendo realizar esto de diversas maneras como ser: la referencia del Chasis en español, el cual es un número de dígitos que identifican a un vehículo, con un código específico y único para cada unidad fabricada, siendo que esta señala la estructura el país donde fue ensamblado, la empresa fabricante, las características del vehículo, el año del modelo y de fabricación y otros elemento siendo uno de ellos DIPROVE, que una vez realizada la inspección física, emite el resultado de la evaluación, por ello la Aduana Nacional al tener las facultades de control y fiscalización, no puede basarse en páginas de internet y presentarlas como pruebas.

Que tanto el acta de intervención o el auto inicial de sumario Contravencional, deben estar debidamente motivados, con los requisitos mínimos exigibles de naturaleza formal y de contenido conforme lo prescribe el art. 168-I y III de la L. N° 2492, concordante con el art. 96 de la misma norma, siendo que esto no se cumplió, dejando en indefensión a presunto contraventor al no cumplir con los requisitos para establecer cargos contravenciones en el Acta de Intervención, viciando de nulidad y de esta manera vulnerando el debido proceso y el derecho a la defensa establecidos en los arts. 115-II de la C.P.E. y el 68-6 de la L. N° 2492, por lo que se dispuso anular con reposición de obrados hasta el vicio más antiguo siendo así hasta el Acta de Intervención Contravencional.

Indicó que la Administración Aduanera al manifestar violación al art. 2-I de la L. N° 27, y fundamentar su fallo con supuesta vulneración al debido proceso y derecho a la defensa, se le debe aclarar que los arts. 139-b) y 144 de la L. N° 2492, y los arts. 198-e), 211-I de la L. N° 3092, establecen que quien considere que sus derechos son lesionados con la resolución de alzada deberá interponer de manera fundamentada su agravio, fijando con claridad la razón de su impugnación con precisión lo que se pide, para lo que la Autoridad General de

Impugnación Tributaria pueda conocer y resolver sobre la base de dichos fundamentos, por lo que no corresponde resolver sobre temas que no fueron impugnados en el Recurso Jerárquico, debido a que los fallos deben regirse también al principio de congruencia.

Concluyó mencionando doctrina tributaria SIDOT V.3., como ser la Resolución AGITRJ/1202/2012 y como jurisprudencia mencionó la S.C. N° 0287/1999-R de 28 de octubre de 1999.

II.2.- Pettitorio.

Concluyó solicitando que se declare improbadamente la demanda contencioso administrativa, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1707/2013 de 17 de septiembre.

III.- Antecedentes administrativos y procesales.

Continuando con el trámite del proceso, se advierte que la Administración Tributaria presentó el memorial de réplica que cursa de fs. 65 a 66, en el que se reiteraron los argumentos desarrollados en el memorial de demanda, corriéndose traslado para la dúplica a través de providencia de fs. 67, dando lugar a que la autoridad demandada presente la dúplica a fs. 69 a 70, en la que se reiteraron asimismo los argumentos vertidos en la contestación, en virtud de lo cual, por providencia de fs. 71, siendo el estado de la causa, no habiendo más que tramitar, se decretó "autos para sentencia". Que el procedimiento Contencioso Administrativo, constituye una garantía formal que beneficia al sujeto administrado en el ejercicio del Poder Público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración que le sean gravosos, logrando el restablecimiento de los derechos lesionados con la interposición del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa.

En este marco legal, el art. 778 del Cód. Pdto. Civ., establece que "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

Que así establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, en relación con los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, reconocida la competencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena para la resolución de la controversia, por la naturaleza del procedimiento contencioso administrativo que reviste las características de juicio de puro derecho, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por la demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico, corresponde a este Supremo Tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por la parte demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

En el desarrollo del proceso en sede administrativa, se cumplieron las siguientes fases, hasta su agotamiento, de cuya revisión se evidencia:

III.1.- Que el 26 de diciembre de 2012, la Administración Aduanera notificó en Secretaría a Cesar Miguel Mayta Alfaro, representante legal del Grupo Empresarial Tower S.R.L., con la Acta de Intervención Contravencional N° AN-GRLPZ-ELALZI 038/2012, de 21 de diciembre, el cual indica que respecto a los vehículos observados por el Departamento de Inteligencia Aduanera, se constató que el vehículo amparado en el Formulario de Registro de Vehículo (FVR) 121040085, es modelo 2006, de acuerdo a la codificación del chasis en páginas de internet, autorizadas por la Aduana Nacional, motivo por el cual presumió la comisión de contrabando conforme a los arts. 181-f) de la L. N° 2492, y 3-f) del D.S. N° 29 836, determinó por tributos 8.610.83 UFV y concedió el plazo de 3 días para la presentación de descargos a partir de su legal notificación. (fs. 14 a 18 del anexo 2).

El 31 de diciembre de 2013, el Grupo Empresarial Tower S.R.L., presentó descargos consistentes en original del Certificado de Exportación de Japón N° 01167, Certificado Medioambiental N° CMLP-232-123-2012, Formulario de Registro de Vehículos (FRV) 121040085, Inspección Previa, MIC/DTA N° (Mic Electrónico) 2340889, factura de Reexpedición N° 022535, impresión de la página de internet japancur.ru, testimonio de poder, memorial de respuesta al acta de intervención. (fs. 19 a 36 del anexo 2).

El 13 de marzo de 2013, la Administración Aduanera emitió el Informe AN-GRLPZ-ELALZI N° 056/2013, el cual concluyó indicando que al no haberse establecido fehacientemente el año de modelo de los vehículos y considerando que está en vigencia el Fax Instructivo AN-GNNGC-G-F05/09, se vulneró lo establecido en los arts. 181-f) de la L. N° 2492, 9-f) del D.S. N° 28/963 y 34-III-a) del D.S. N° 470; recomendando emitir la Resolución Sancionatoria que declare probada la comisión de contrabando contravencional. (fs. 39 a 47 del anexo 2).

El 13 de marzo de 2013, la Administración Aduanera notificó en Secretaría a César Miguel Mayta Alfaro, representante legal del Grupo Empresarial Tower S.R.L., con la Resolución Sancionatoria en Contrabando AN-GRLPZ-ELALZI N° 003/2013, de la misma fecha, que declaró probada la comisión de contravención aduanera por contrabando y dispuso el comiso definitivo a favor del Estado, el vehículo descrito en el Acta de Intervención AN-GRLPZ-ELALZI N° 038/2012 de 21 de diciembre de 2012, y la adjudicación a favor del Ministerio de Presidencia conforme establece la disposición adicional décimo quinta de la L. N° 317. (fs. 48 a 51 del anexo 2).

En 2 de abril de 2013 (fs. 29 a 32 y vta.), Cesar Miguel Mayta Alfaro interpuso memorial de Recurso de Alzada, solicitó el rechazo y anulación de la Resolución Sancionatoria, quien en 03 de julio de 2013 es notificado con la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ0478/2013 de 01 de julio (fs. 95 a 103 y vta.), que resolvió anular la Resolución ANGRLPZ-ELALZI N° 003/2013; con reposición de obrados hasta el vicio más antiguo.

El 19 de julio de 2013, la Administración de Aduana Zona Franca Comercial e Industrial Tower S.R.L., planteó Recurso Jerárquico, ya en 17 de septiembre de 2013, se emitió Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1707/2013, que resolvió anular la resolución de recurso de alzada, con reposición de obrados hasta el vicio más antiguo, esto es, hasta el Acta de Intervención Contravencional.

IV. De la problemática planteada.

Expuestos los antecedentes administrativos e ingresando a efectuar el control de legalidad sobre la aplicación de la ley, se establece:

Que el motivo de la litis dentro del presente proceso, tiene relación con las supuestas vulneraciones que se hubieran producido por la Autoridad Jerárquica al pronunciar la Resolución hoy impugnada, de acuerdo al siguiente supuesto: 1) Si es evidente que la autoridad demandada violó la Norma Andina-ISO 3779 al no realizar una correcta aplicación de la misma, ya que para emitir su resolución solo se habría basado en las decodificaciones efectuadas por la Administración Aduanera. 2) Si es evidente la violación del art. 2-I de la L. N° 027, al señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional es la única institución que ejerce la justicia constitucional, ejerce el control de la constitucionalidad y precautela por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

V. Análisis del problema jurídico planteado.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente del proceso, se evidencia lo siguiente:

V.1.- Análisis y fundamentación.

El primer punto a tratar, debemos necesariamente referirnos que el derecho-garantía-principio del debido proceso, está establecido y consagrado en la Constitución Política del Estado en su art. 115-II, que determina: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", Ley fundamental que tiene una aplicación preferencial a las demás normas, de conformidad su art. 410-II, que indica: "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa...", de esta manera, en su art. 117-1 se establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso (...)", bajo estos preceptos la S.C. Plurinacional N° 0998/2014 de 5 de junio, refirió: "La jurisprudencia constitucional, a través de la S.C. N° 0999/2003-R de 16 de julio, ha establecido el alcance del debido proceso garantizado por la Constitución Política del Estado, señalando que: "...asegura a las partes el conocimiento de las resoluciones pronunciadas por el órgano judicial o administrativo actuante durante el proceso, a objeto de que pueda comparecer en el juicio y asumir defensa, y en su caso hacer uso efectivo de los recursos que la ley le franquea. En virtud de ello, los órganos jurisdiccionales que conozcan de un proceso deben observar los principios, derechos y normas que la citada garantía resguarda, infiriéndose de ello que ante la vulneración de los mismos se tiene por conculcada la referida disposición constitucional.

La importancia del debido proceso está ligada a la búsqueda del orden justo. No es solamente poner en movimiento mecánico las reglas de procedimiento sino buscar un proceso justo, para lo cual hay que respetar los principios procesales de publicidad, inmediatez, libre apreciación de la prueba; los derechos fundamentales como el derecho a la defensa, a la igualdad, etc., derechos que por su carácter fundamental no pueden ser ignorados ni obviados bajo ningún justificativo o excusa por autoridad alguna, pues dichos mandatos constitucionales son la base de las normas adjetivas procesales en nuestro ordenamiento jurídico, por ello los tribunales y jueces que administran justicia, entre sus obligaciones, tienen el deber de cuidar que los juicios se lleven sin vicios de nulidad, como también el de tomar medidas que aseguren la igualdad efectiva de las partes" Entendimiento reiterado en la S.C. Plurinacional N° 0791/2012 de 20 de agosto.

La S.C. N° 1674/2003-R de 24 de noviembre, entre otras ha definido al debido proceso como: "...el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomodan a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; comprende la potestad de ser escuchado presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo (derecho a la defensa) y la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. Se entiende que el derecho al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal que ha previsto el Constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica..."

En ese entendimiento uno de los parámetros principales a tomar en cuenta es que, la Administración Aduanera presume la comisión de contrabando conforme lo establece el art. 181-f) de la L. N° 2492 y art. 3-f) del D.S. N° 29836, y emite el Acta de Intervención Contravencional N° AN-GRLPZ-ELALZI 038/2012, sin embargo prescinde de cumplir el requisito esencial, de que el acto administrativo debe contener los suficientes elementos de juicio, que lleven a sostener que el operador de comercio es autor del ilícito que se le inculpa, debiendo establecer con claridad el año de modelo del vehículo. Se presentó el FRV 121040085 de 13 de diciembre de 2012, se señaló que el año de fabricación es 2006, y el año modelo 2007, la planilla SIZOF de Ingreso 20212232R7869 de 20 de diciembre de 2012, describió el modelo del vehículo 2007. Por lo expuesto no se puede fundar una determinación en base a páginas de internet impresas presentadas como prueba, esta omisión lesiona la garantía constitucional del debido proceso en su elemento a la defensa.

Ya que toda autoridad tiene su competencia definida dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusiva, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes; es así que en este mismo enfoque, el principio del debido proceso se manifiesta en que los administrados tienen derecho a ofrecer y al a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y en fin a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio; también no debemos olvidar que sobre el debido proceso administrativo el Tribunal se ha manifestado en reiteradas oportunidades y ha precisado que su cobertura se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, conforme también lo dispone el art. 115-II de la C.P.E.; en consecuencia estos principios se encuentran recogidos en la Ley de Procedimiento Administrativo 2341 de 23 de abril de 2002, en cuyo capítulo VI Procedimiento Sancionador, Sección Primera se recogen los

principios a los que debe estar sometida la potestad sancionadora de la Administración, así el art. 71, establece que las sanciones administrativas que las autoridades deban imponer a las personas, estarán inspiradas en los principios de legalidad, de tipicidad, presunción de inocencia proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad.

Así también debemos mencionar que el art. 180-I de nuestra C.P.E. indica que: "La jurisdicción ordinaria se funda 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", de lo transcrito desarrollamos que en el ámbito jurídico la verdad no se agota en la fría letra de la ley y en su solo caso, sino que debe adaptarse permanentemente a través de su inteligencia interpretativa; ese es el sentido que se debe comprender de la aplicación del principio de verdad material inserto también en el inc. d) del art. 4 de la L. N° 2341. Por lo expuesto precedentemente, se puede evidenciar que el demandado no violó ninguna norma, y que aplicó las reglas tributarias adecuadamente velando en todo momento las garantías procesales consagradas en la Constitución.

En cuanto al segundo punto, respecto a si es evidente la violación del art. 2-I de la L. N° 027, al señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional es la única institución que ejerce la justicia constitucional, ejerce el control de la constitucionalidad y precautela por el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, se tiene que el procedimiento Contencioso Administrativo, constituye una garantía del administrado frente al ejercicio del Poder Público, a través del decreto de impugnación contra los actos de la administración que le asean gravosos, a fin de lograrle restablecimiento de los derechos lesionados, en ese marco, al Tribunal Supremo le corresponden analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por la parte demandante y realizar el control de legalidad sobre los actos ejercidos por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Es necesario dejar establecido que por imperio de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, se tiene reconocida la competencia del Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa para la resolución de estas controversias, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso-administrativo, que reviste 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, realizando el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por la autoridad administrativa a tiempo de emitir sus resoluciones, previo agotamiento de la vía administrativa, como exige el art. 778, in fine, del Código de Procedimiento Civil.

Tomando en cuenta el entendimiento descrito, se concluye que la resolución que emitió la Autoridad General de Impugnación Tributaria ha sido debidamente establecida, no existiendo contradicción en sus fundamentos, siendo congruentes entre lo establecido por la norma aplicable al caso y lo resuelto, respetando en todo momento al debido proceso.

V.2.- Conclusiones.

En el marco de la fundamentación jurídica precedente y de la pretensión deducida en la demanda, se concluye que no son evidentes los reclamos planteados por la Administración Tributaria, por lo que se advierte que la Autoridad General de Impugnación Tributaria emitió la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 1707/2013 de 17 de septiembre, en apego a las normas jurídicas aplicables a la materia.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y los arts. 778 al 781 del Cód. Pdto. Civ., en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contencioso administrativa de fs. 11 a 15 y vta., interpuesta por Walter Elías Monasterios Orgaz, en representación de la Administración de Aduana Zona Franca Comercial — Industrial El Alto, dependiente de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 1707/2013 de 17 de diciembre.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este Tribunal por la autoridad demandada. Sea con las formalidades de rigor.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



669

CONSTRUMAT Ltda. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la Compañía Industrial Altiplano S.A. representada por Domingo Sixto Salcedo Rada contra el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual.

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa de fs. 49 a 59, interpuesta por Héctor Quiroz Panozo, en representación legal de la Empresa Constructora CONSTRUMAT Ltda., impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0706/2014 de 5 de mayo (fs. 28 a 46 vta.), el memorial de contestación de fs. 117 a 124 vta., el memorial presentado por el tercero interesado de fs. 64 a 68 y vta., el decreto de "autos para Sentencia" (fs. 149 Anexo 5) los antecedentes procesales y,

I. Contenido de la demanda:

1.1.- Antecedentes de la demanda.

Que la empresa demandante, en mérito a los arts. 2 de la L. N° 3092, los arts. 327, 778, 779 y 780 del Cód. Pdto. Civ., arts. 131 y 147, lo dispuesto en la S.C. N° SC 0090/2006 de 17 de noviembre de 2006, interpuso la demanda contenciosa administrativa en tiempo hábil y oportuno, manifestando que:

1. El 14 de agosto de 2012, se notificó a la empresa demandante con el inicio de un proceso de verificación de las facturas que respaldan el crédito fiscal declarado durante los periodos fiscales de octubre, noviembre y diciembre de 2010, mediante la cual se solicitó la presentación de la documentación legal y contable que respalde el crédito fiscal consignado en los periodos citados anteriormente. Es así que según refiere literalmente el demandante, supuestamente el 08 de febrero de 2013, se le notificó mediante cédula con la Vista de Cargo N° 0012-820-00120V108804-0853/2012 de 20 de diciembre, en la cual se estableció en contra de CONSTRUMAT Ltda., un adeudo tributario por concepto de crédito fiscal IVA, depurado de las facturas declaradas en los periodos fiscales de octubre, noviembre y diciembre de 2010, incluyendo la sanción del 100% del tributo omitido, al calificar la conducta de la empresa como "Omisión de Pago", conforme a lo previsto por el art. 165 del Cód. Trib. Boliviano.

En tal sentido refirió que, el 13 de marzo de 2013 presentó los descargos que demostraban que todas las facturas observadas habían sido emitidas por transacciones efectivamente realizadas, contando con las respectivas facturas originales; dicha documentación fehaciente no fue valorada por el personal eventual contratado por el SIN para desarrollar el trabajo de fiscalización, por lo que la Administración Tributaria (AT) emitió la R.D. N° 17-00108-13 de 26 de abril 2013, que fue notificada a la empresa demandante el 8 de mayo de 2013, en la que se estableció un adeudo tributario de Bs 271.681.- en contra de la empresa ahora demandante, adeudo tributario generado por concepto de crédito fiscal IVA depurado de las facturas declaradas en los periodos fiscales de octubre, noviembre y diciembre de 2010, más la sanción del 100% del tributo omitido, al calificar la conducta de la empresa como "Omisión de Pago", conforme a lo previsto por el art. 165 del Cód. Trib. Boliviano.

2. Contra la R.D. N° 17-00108-13, CONSTRUMAT Ltda., interpuso recurso de alzada, que fue resuelta por la Resolución ARIT-SCZ/RA-0071/2014, de 17 de febrero, que resolvió confirmar la resolución recurrida, por considerar que no existe ningún vicio de nulidad y que la AT había efectuado una correcta depuración del crédito fiscal declarado por la empresa ahora demandante.

3. Contra dicha determinación de alzada, CONSTRUMAT Ltda., interpuso recurso jerárquico que fue resuelto por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0706/2014 de 5 de mayo, (resolución ahora impugnada) emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en la cual se dispuso revocar parcialmente la resolución recurrida, por considerar que no correspondía la depuración de todas las facturas observadas por la AT, dejando sin efecto el cargo de Bs 48.161.- y manteniendo el cargo de Bs 52.088.- así como la multa de Bs 9.051.

1.2. Fundamentos de la demanda.

1.2.1.- la empresa demandante manifestó que la resolución impugnada vulneró el procedimiento previsto en el art. 35-c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (L. N° 2341), además de haber vulnerado el derecho a la defensa y el debido proceso, reconocido por los arts. 115-11 y art. 119-11 de la C.P.E., al no haber dispuesto la nulidad de la R.D. N° 17-00108-13, a pesar de haberse evidenciado la falta de valoración de los descargos en su emisión, toda vez que la AGIT evidenció que en esta resolución se evidenció que se había vulnerado los derechos citados precedentemente. Asimismo señaló que el 8 de febrero de 2013, fue notificado con la Vista de Cargo N° 0012- 820-00120V108804-0853/2012, de 20 de diciembre, por lo que en aplicación del art. 4-3 del CT, el plazo de 30 días para la presentación de descargos fenecía el 14 de marzo de 2013, motivo por el cual la empresa demandante presentó el memorial juntamente con los descargos el

13 de marzo de 2013, es decir dentro del plazo previsto por ley, pese a ello los descargos presentados no fueron valorados, bajo la argumentación que se habrían presentado fuera de plazo, por lo que la ausencia de valoración hace nula la resolución determinativa.

1.2.2.- Prosiguió señalando que en la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA071/2014 de 17 de febrero, se dispuso confirmar totalmente la R.D. N° 17-00108-13, por considerar que se había depurado correctamente el crédito fiscal declarado por la empresa demandante durante la gestión 2010, sin valorar las pruebas presentadas por CONSTRUMAT Ltda., bajo el errado argumento de que dichas pruebas se había presentado conforme lo previsto en los arts. 81 y 215 del Cód. Trib. Boliviano, es decir que se habrían presentado fuera de plazo, "lo cual es totalmente falso" —textual-, ya que la mayor parte de pruebas se presentó ante la AT y el resto fue presentada como pruebas de reciente obtención. En ese sentido manifestó que la AGIT subsanó parcialmente el agravio citado precedentemente, pero mantuvo indebidamente un cargo de Bs 55.088.- así como la multa de Bs 9.051.- por incumplimiento a los deberes formales, en ese marco conforme a lo dispuesto por el art. 8 de la L. N° 843 y art. 8 del D.S. N° 21530, al haberse demostrado en todos los casos que: 1) Se cuenta con el original de las facturas; 2) Que estas facturas se originan en gastos vinculados a la actividad de la empresa; y, 3) Que dichas facturas fueron emitidas por transacciones efectivamente realizadas por CONSTRUMAT Ltda., y que fueron presentadas oportunamente, conforme a lo previsto en los arts. 76, 81 y 215 del Cód. Trib. Boliviano.

1.2.3.- Por otra parte, la empresa demandante refirió que no corresponde la sanción por la supuesta contravención tributaria de "Omisión de Pago", ya que pese a haberse demostrado que no corresponde la depuración del crédito fiscal efectuado por la AT, fue efectuado sin ningún respaldo legal, calculando intereses, mantenimiento de valor y sanciones sobre crédito depurado, como si se tratara de un tributo omitido, vulnerando lo dispuesto en los arts. 47 y 99 de la L. N° 2492, y el art. 19 del D.S. N°27310 del Reglamento del Cód. Trib.

1.3. Petitorio.

Concluyó solicitando que se emita sentencia declarando probada la demanda contenciosa administrativa y por tanto se revoque parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-R.1 0706/2014, de 05 de mayo y deliberando en el fondo, se deje sin efecto la totalidad del cargo tributario establecido en la R.D. N° 17-00108-13, de 26 de abril de 2013, emitida por la Administración Tributaria.

II.- De la contestación a la demanda.

Que admitida la demanda por decreto cursante a fs. 61, corrida en traslado a la autoridad demandada, se apersonó Daney David Valdivia Coria, en representación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, quien contestó negativamente la demanda mediante memorial de fs. 117 a 124, expresando en síntesis lo siguiente:

Que respecto a que la AGIT no valoró correctamente parte de los descargos contables presentados como respaldo al crédito fiscal declarado por CONSTRUMAT LTDA., lo que vulneraría el art. 8 de la L. N° 843 y el art. 8 del D.S. N°21530 reiterando la impugnación parcial en el fondo el cargo determinado por el SIN.

Al respecto, refirió que la AGIT tiene como lineamientos administrativos en cuanto a la validez del crédito fiscal, la existencia de tres requisitos que deben ser cumplidos para que un contribuyente se beneficie con el crédito fiscal IVA, producto de las transacciones que declara, siendo estos: 1) La emisión de la factura original; 2) Que la compra se encuentre vinculada con la actividad gravada, y 3) Que la transacción haya sido efectivamente realizada; dichos requisitos no fueron cumplidos por el contribuyente, puesto que no demostró la procedencia de los créditos impositivos que considera que le corresponden y evidencian la efectiva realización de las transacciones; es decir, que no cumplió con el tercer requisito citado precedentemente.

Asimismo, refirió que el 14 de agosto de 2012, la Administración Tributaria, notificó al representante legal de la empresa CONSTRUMAT Ltda., con la Orden de Verificación Interna N° 00120V108804 para la verificación específica del crédito fiscal contenido en las facturas declaradas por dicha empresa en los periodos de octubre, noviembre y diciembre de 2010.

En ese sentido, la Administración Tributaria observó las facturas con código 3 y código 4-3., porque se tomó en cuenta que el contribuyente, presentó en instancia de alzada la misma documentación que adjuntó ante la Administración Tributaria, además de cheques certificados y en fotocopia simple del Banco Ganadero, documentos que fueron valorados por la ARIT, en atención a lo dispuesto por los num. 4 y 5 del art. 70 de la L. N° 2492; que sin embargo el sujeto pasivo está en la obligación de respaldar las actividades y demostrar la procedencia y cuantía de los créditos impositivos que considere que le corresponden.

Asimismo refirió que en ningún caso se observó la falta de las facturas originales, sino que se evidenció la existencia de errores, además de la falta de materialización de dichas transacciones, por lo que el sujeto pasivo debió haber desvirtuado con todos los medios a su alcance que la transacción existió, con documentación que cumpla lo dispuesto en el art. 217 del Cód. Trib. Boliviano.

Por otra parte expresó que según lo dispuesto en el art. 44 del Cód. Com. los "Comprobantes de Egreso", deben incluir una glosa clara y precisa de la transacción, registros que se trasladan luego al "Libro Mayor", por consiguiente los comprobantes de egreso deben estar acompañados con los respaldos suficientes de la transacción, siendo que en el presente caso los comprobantes de egresos presentados por el contribuyente, fueron respaldados parcialmente, ya que no cuentan con recibos por la entrega de dinero al proveedor; además que no presentó los libros diarios y mayores, lo que no permitió constatar la materialización de la transacción, por lo que corresponde confirmar la depuración de las Facturas N° 390, 195252, 631, 1227, 113555, 113556, 17288, 697, 9516, 9517, 10606, 10620, 205, 6074, 6606, 466, 399, 602, 115840, 504303, 16, 134, 3484, 646219, 10623 y 308 por el monto de Bs 52.088.- asimismo mantener firme y subsistente la multa por incumplimiento de deberes formales en la suma de Bs 9.051; debido a que no se encuentran debidamente respaldadas; además que el contribuyente no impugnó la multa en su momento.

Por último mencionó que, en cuanto a lo alegado por la empresa demandante, sobre el hecho que no corresponde la sanción por la supuesta contravención tributaria de omisión de pago, refirió que los arts. 139-b) y 144 de la L. N° 2492 y el art. 198-e) y 211-1 de la L. N°

3092, establecen que quien considere lesionados sus derechos con la Resolución de Alzada deberá interponer de manera fundamentada su agravio, fijando con claridad la razón de su impugnación e indicando con precisión lo que se pide, para que la AGIT, conozca y resuelva sobre la base de dichos fundamentos, lo que no ocurrió en el presente caso, ya que el contribuyente no impugnó, por lo que en resguardo del principio de congruencia, no cabe mayor consideración por ser aspectos inoportunos que no fueron impugnados en los recursos de alzada y jerárquico.

III.- Antecedentes administrativos y procesales.

A efecto de resolver los fundamentos de la demanda, corresponde señalar que los antecedentes cumplidos en sede administrativa y los que cursan en el cuaderno del proceso, informan lo siguiente:

Continuando con el trámite del proceso, se advierte que mediante Informe N° 191/2016 — SCTRIA — SP-TSJ de 9 de septiembre (fs. 128) se hizo conocer que habiendo sido notificado el demandante con la providencia de 13 de marzo de 2015, en la que se dispuso traslado para la réplica, el mismo no fue presentado, motivo por el cual, teniéndose por renunciado el derecho, mediante providencia de 15 de septiembre de 2016, cursante a fs. 129 se decretó "autos para sentencia".

En ese sentido debemos señalar que, el procedimiento contencioso administrativo, constituye una garantía formal que beneficia al sujeto administrado en el ejercicio del poder público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración que le sean gravosos, logrando el restablecimiento de los derechos lesionados con la interposición del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa.

En este marco legal, el art. 778 del Cód. Pdto. Civ., establece que "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el poder ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo agotando ante ese poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

Que así establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, en relación con los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, reconocida la competencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena para la resolución de la controversia, por la naturaleza de procedimiento contencioso administrativo que reviste las características de juicio de puro derecho cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por la demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico, corresponde a este Supremo Tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente la disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por la parte demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

En el desarrollo del proceso en sede administrativa, se cumplieron las siguientes fases, hasta s agotamiento, de cuya revisión se evidencia:

3.1.- El 14 de Agosto de 2012, se notificó la Orden de Verificación N° 00120VI08804, por la cual se dispuso el operativo sobre el IVA crédito fiscal, de las facturas que presentaban diferencias, establecidas por cruce de información con los emisores de éstas, de los periodo octubre, noviembre y diciembre de 2010; luego de su trámite respectivo se emitió la Vista d Cargo N° 0012-820-00120VI08804-0853/2012 de 20 de diciembre, que en su Código 3 d depuración estableció que varias facturas no se hallaban respaldadas mediante documentación contable.

3.2.- Notificada que fue la citada vista de cargo, el sujeto pasivo presentó y ofreció prueba de descargo, anunciando estar solicitando certificaciones de los proveedores para demostrar la efectiva realización de la transacción. Producto de este trámite el 26 de abril de 2012, luego de haberse procedido a la verificación específica del crédito fiscal, parte de las obligaciones impositivas del contribuyente CONSTRUMAT Ltda., sobre el IVA, la AT pronunció la R.D. N°17-00108-13 de 23 de abril, determinado de oficio por conocimiento cierto de la materia imponible, una obligación tributaria en contra del contribuyente, calificando la conducta de éste como omisión de pago y estableciendo las sanciones correspondientes.

3.3.- El 2 de septiembre de 2013, la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Santa Cruz, emitió la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0678/2013, merced al recurso de alzada interpuesto por el contribuyente CONSTRUMAT Ltda., por el cual confirmó la RD citada en el punto anterior. Por lo que CONSTRUMAT Ltda., interpuso recurso jerárquico, el que se tramitó conforme a procedimiento y confluó en la emisión de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 2109/2013 de 25 de noviembre, que resolvió anular la resolución impugnada, con reposición de obrados hasta el vicio más antiguo, a fin que la ARIT emita una nueva resolución, en la que se pronuncie sobre las pruebas presentadas, además que aclare sobre los documentos analizados, cuál es la causa por la que consideró que se incumple el art. 81 del Cód. Trib. Boliviano.

3.4.- Cumpliendo la anterior resolución del superior en grado, el 17 de febrero de 2014, la ARIT Santa Cruz se pronunció por medio de la Resolución del Recurso de Alzada ARITSCZ/RA 0071/2014, confirmando nuevamente la resolución determinativa impugnada.

3.5.- Contra la determinación de alzada citada en el punto anterior, CONSTRUMAT Ltda., volvió a plantear recurso jerárquico y la AGIT pronunció Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0706/2014 de 5 de mayo, en la que se revocó parcialmente la Resolución de la ARIT, en la parte referida a la depuración del crédito fiscal por facturas respaldadas con medios fehacientes de pago (cheques legalizados), dejando sin efecto el tributo omitido de Bs 48.161.- manteniendo firme y subsistente el tributo omitido por el monto de Bs 52.088; y también la multa de Bs 9.051; por incumplimiento de deberes formales, los que deben ser reliquidados a la fecha de pago.

IV. De la problemática planteada.

Que el motivo de la litis se circunscribe en determinar: Si la Autoridad General de Impugnación Tributaria, valoró correctamente la prueba de descargo y si la misma fue presentada dentro del plazo previsto por ley; asimismo, si corresponde la sanción por la contravención tributaria de omisión de pago.

V. Análisis del problema jurídico planteado.

Una vez identificada la problemática planteada en la presente demanda contenciosa administrativa, pasamos a resolver a la vez los puntos 1.2.1 y 1.2.2 de los fundamentos de la demanda, puesto que los mismos fueron expuestos en un mismo sentido, bajo la fundamentación que se habría vulnerado el derecho a la defensa y el debido proceso, puesto que el 8 de febrero de 2013, el demandante fue notificado con la Vista de Cargo N° 0012-820-00120VI08804-0853/2012, de 20 de diciembre, por lo que en aplicación del art. 4.3 del CT, el plazo de 30 días para la presentación de descargos fenecía el 14 de marzo de 2013, motivo por el cual la empresa demandante presentó el memorial juntamente con los descargos el 13 de marzo de 2013, es decir dentro del plazo previsto por ley, pese a ello los descargos presentados no fueron valorados, bajo la argumentación que se habrían presentado fuera de plazo, por lo que la ausencia de valoración hace nula la resolución determinativa.

Al respecto debemos señalar que de la revisión del expediente se puede evidenciar que tal como expresa el demandante el 13 de marzo de 2013, presentó ante la Administración Tributaria memorial de descargo a la vista de cargo, en el cual argumentó la ilegal depuración del crédito fiscal, refiriendo que no corresponde la depuración de ninguna de las facturas, por lo que solicitó dejar sin efecto la Vista de Cargo; de lo cual se tiene que, si bien el demandante presentó en tiempo oportuno el memorial de descargo (fs. 311 a 319 Anexo-5 Exp. 733/2014), en el que, hace una cita de los descargos y de las pruebas de descargo; empero, los citados descargos y pruebas no son adjuntados al memorial, tal como se estableció en el CITE: SIN/GGSCZ/DFNI/INF/0305/2013 (fs. 330 a 331 Anexo-5 Exp. 733/2014), por lo que no es viable la consideración de las supuestas pruebas de descargo citadas dentro del memorial de descargo, dado que dicha documentación de descargo debió haber sido adjuntada para poder ser valorada. Además es imperante acotar que la empresa demandante hace referencia extensamente en su memorial de la presente demanda contenciosa administrativa, que no se habría valorado la prueba aportada, pero el mismo no hace una identificación de qué prueba es la que tendría que haberse valorado para que este Tribunal Supremo de Justicia, haga una valoración de dicha prueba, motivo que impide a este Supremo Tribunal pronunciarse al respecto.

Por otra parte en cuanto a que la AGIT habría considerado que el memorial de descargo fue presentado fuera del plazo de 30 días que tenía la empresa demandante para presentar sus descargos, se tiene que lo señalado por el demandante es totalmente falso, puesto que a fs. 39 vta., del Exp. 750/2014, la AGIT en la resolución impugnada manifestó textualmente que: "De lo descrito precedentemente, se colige que el Sujeto Pasivo, una vez notificado con la Vista de Cargo, esto es el 08 de febrero de 2013, tenía el plazo de 30 días para presentar descargos de acuerdo al Numeral 3, art. 4 de la L. N° 2492 (Código Tributario Boliviano, es decir, hasta el 14 de marzo de 2013, sin embargo el sujeto pasivo presentó memoria de descargo el 13 de marzo de 2013, es decir dentro el plazo establecido, sin adjuntar ninguna documentación de descargo", en ese sentido se tiene que / la AGIT, al contrario de lo que manifiesta el demandante, aceptó que el memorial de descargo presentado por el demandante fue presentado dentro del plazo que tenía y no así como refiere la empresa demandante, por lo que esta supuesta transgresión no amerita mayor pronunciamiento.

Por otra parte, la empresa demandante refirió que no corresponde la sanción por la supuesta contravención tributaria de "omisión de pago", ya que pese a haberse demostrado que no corresponde la depuración del crédito fiscal efectuado por la AT, fue efectuado sin ningún respaldo legal, calculando intereses, mantenimiento de valor y sanciones sobre crédito depurado, como si se tratara de un tributo omitido.

Al respecto debemos señalar que el art. 160 de la L. N° 2492, establece: "Son contravenciones tributarias: 1. Omisión de inscripción en los registros tributarios; 2. No emisión de factura, nota fiscal o documento equivalente; 3. Omisión de pago; 4. Contrabando cuando se refiera al último párrafo del art. 181; 5. Incumplimiento de otros deberes formales; 6. Las establecidas en leyes especiales" (las negrillas son nuestras), asimismo el art. 161 de igual cuerpo legal, instituye que: "Cada conducta contraventora será sancionada de manera independiente, según corresponda con. 1. Multa; 2. Clausura; 3. Pérdida de concesiones, privilegios y prerrogativas tributarias; 4. Prohibición de suscribir contratos con el Estado por el término de 3 meses a 5 años. Esta sanción será comunicada a la Contraloría General de la República y a los Poderes del Estado que adquieran bienes y contraten servicios, para su efectiva aplicación bajo responsabilidad funcionaria; 5. Comiso definitivo de las mercancías a favor del Estado; 6. Suspensión temporal de actividades.", textos normativos de los cuales se deduce que la omisión de pago es una contravención tributaria y como tal le corresponde una sanción.

VI. Conclusiones.

Por lo relacionado precedentemente, se establece que la Autoridad General de Impugnación Tributaria al momento de emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0706/2014, de 5 de mayo, realiza una correcta valoración de los antecedentes y de la normativa jurídica aplicable al presente caso, no habiéndose transgredido el derecho a la defensa y al debido proceso de la empresa demandante.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2011 y en los arts. 778 al 781 del Cód. Pdto. Civ., en virtud de los fundamentos expuestos falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 4 a 59, interpuesta por Héctor Quiroz Panozo, en representación legal de la Empresa Constructo CONSTRUMAT Ltda., consiguientemente, se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0706/2014, de 5 mayo, al no evidenciarse la incorrecta aplicación de la normativa legal.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a éste Tribunal por la autoridad demandada, con nota de atención.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



670

**Sociedad Comercial TOYOSA S.A. c/
Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 63 a 74 vta., interpuesta por Esteban Santos Numbela Saavedra en representación legal de TOYOSA S.A., impugnando la Resolución Administrativa Jerárquica JER 003/2012 de 11 de diciembre, que cursa de fs. 36 a 49, emitida por Huáscar Ajata Guerrero, Viceministro de Comercio Interno y Exportaciones; la contestación cursante de fs. 140 a 144 vta.; y, demás antecedentes del proceso por el cual se emitió la Resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

TOYOSA S.A. es una sociedad comercial legalmente constituida cuyo objeto social es la importación y comercialización de vehículos marca TOYOTA, para tal efecto se suscribió un contrato de licencia de uso con la firma TOYOTA MOTOR CORPORATION, el cual se encuentra registrado en el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI) conforme la Resolución DPI/SD/LU 337/2011 de 23 de agosto, sobre la marca de fábrica TOYOTA en la clase internacional N° 12 de la clasificación de Niza, encontrándose registrada bajo el N° 31310-C, según dicha Resolución emitida por el SENAPI.

Con ese antecedente, el referido contrato de licencia les da exclusividad para comercializar y poner en venta vehículos bajo la marca TOYOTA dentro del territorio nacional; sin embargo, terceras personas importan y comercializan dentro del país vehículos marca TOYOTA (cero kilómetros) sin el consentimiento o la autorización de TOYOSA S.A. ni TOYOTA MOTOR CORPORATION, es decir, sin ningún tipo de derecho o registro para tal actividad ante autoridad competente; siendo las empresas infractoras Expomotors y American Motors, ambas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra. Igualmente, dichas empresas infractoras utilizan el signo distintivo de la marca TOYOTA en sus tiendas comerciales, beneficiándose ilegalmente y cometiendo competencia desleal.

Por los motivos antedichos, el 31 de octubre de 2011 solicitaron al SENAPI la implementación de medidas en frontera, cumpliendo todos los requisitos para el efecto; siendo que, el SENAPI puso en duda su legitimación activa emergente del indicado contrato de licencia, les pidieron un certificado emitido por TOYOTA MOTOR CORPORATION que acredite su exclusividad en el uso de la marca, lo cual fue cumplido a cabalidad y que -a pesar de todo el SENAPI siguió omitiendo pronunciarse al respecto; ante lo cual, interpusieron una acción de amparo constitucional, la cual les fue favorable reconociendo su legitimación activa, teniendo como consecuencia un pronunciamiento formal del SENAPI a través de la Resolución Administrativa IF-04/2012 de 13 de enero, desconociendo su titularidad sobre la licencia de uso y denegando su solicitud de medidas de frontera.

El 20 de enero de 2012, presentaron un recurso de revocatoria contra la Resolución Administrativa IF-04/2012, mereciendo la Resolución Administrativa IF-REV 05/2012 de 14 de marzo, por la cual se rechazó su recurso de revocatoria y se confirmó el acto administrativo impugnado; ante esta situación, interpusieron recurso jerárquico el 13 de abril de 2012, siendo que el Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones emitió la Resolución Administrativa Jerárquica JER 003/2012, omitiendo analizar todos los argumentos expuestos y confirmando los actos administrativos impugnados; por lo que, habiéndose agotado la vía administrativa se abrió la competencia del Tribunal Supremo de Justicia para resolver la presente demanda contenciosa administrativa.

1.2. Fundamentos de la demanda.

Alega que el Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones, al emitir la Resolución Administrativa Jerárquica JER 003/2012, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y el principio de seguridad jurídica, consagrados en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y en los arts. 4-c) e i), 28-b) y e), y 30-a) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), dado que no se tomaron en cuenta todos los argumentos de impugnación formulados, se hizo un incorrecto e incongruente análisis de la licencia de uso de marca, una incompleta valoración de la prueba aportada en su momento; todo esto debido a que la autoridad ahora demandada indicó que la licencia de uso otorgada a favor de TOYOSA S.A. no goza de exclusividad y es restringida a ciertos derechos, como es el control de marca y otros derechos no transmitidos que son exclusivos del licenciante (TOYOTA MOTOR CORPORATION), agregando que no se habría

demonstrado la existencia de motivos relacionados con la falta de registro y autorización por parte de los infractores para comercializar productos marca TOYOTA, estando el tema relacionado al agotamiento del derecho o de marca en el ámbito internacional; todo esto -según el demandante- es falaz, dado que el legítimo titular de una marca puede autorizar a otras personas para que utilicen su marca a través de contratos de licencias de uso exclusivo, lo que es oponible a terceras personas, tal como dispone el art. 162 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones y que las empresas infractoras no demostraron que cuentan con autorización registro alguno ante el SENAPI para importar y comerciar vehículos marca TOYOTA, usando su marca exclusiva, lo cual vulnera los arts. 238, 241, 247, 250, 251 y 252 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones.

TOYOSA S.A. tiene legitimación activa para pedir medidas de frontera ya que el inc. f) del punto ii) de su licencia de uso indica que, si el distribuidor toma conocimiento de infracciones deberá de manera oportuna y exacta informar a la compañía sobre los detalles de la misma adjuntando prueba de respaldo y apoyarla en la ejecución de medidas necesarias para la protección de sus derechos o tomar personalmente las medidas defensivas apropiadas contra las demandas sobre supuestas infracciones; además, que la interpretación prejudicial 29-T-97 del Tribunal de Justicia de la CAN estableció que la licencia de uso de marca es un contrato por medio del cual, el titular de la marca cede el derecho de uso de la marca para que un tercero lleve a cabo la producción y/o distribución de los productos o servicios, debiendo registrarse este contrato en las oficinas competentes, que para el caso es el SENAPI, lo cual sucedió; agregando, que dicho extremo fue corroborado por la certificación emitida por TOYOTA MOTOR CORPORATION a pedido del SENAPI, donde claramente se los reconoce como distribuidores exclusivos para el territorio boliviano y se les autoriza tomar los recaudos necesarios para efectuar las medidas de frontera necesarias en defensa de la marca. Asimismo, en el caso de autos no concurriría la figura del agotamiento del derecho conforme al art. 158 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones, tampoco la figura jurídica de las importaciones paralelas conforme a la Interpretación Prejudicial 24-IP-2005.

Finalmente, respecto a la incorrecta valoración de la prueba, el demandante expresa que no se tomaron en cuenta los peritajes realizados por Guillermo Jorge Gorianz Guzmán y Rodolfo Quintanilla, llevados a cabo el 16 de noviembre de 2011, quienes informaron que las empresas infractoras estuvieron modificando técnicamente los vehículos marca TOYOTA que comercializan, mediante transformaciones precarias a gas natural vehicular sin el consentimiento de TOYOTA MOTOR CORPORATION, lo cual afecta el rendimiento de los vehículos y puede afectar al prestigio de la marca, agregando que dichas transformaciones precarias fueron hechas sin cumplir las normas de seguridad vigente con la finalidad de pagar menos aranceles aduaneros, incurriendo en el ilícito de adulteración de productos previsto en el art. 155 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones; siendo que todo esto fue convalidado ilegalmente por el SENAPI y el Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones; agregando que igualmente se les dejó en estado de indefensión porque se desmereció la idoneidad del perito propuesto por TOYOSA S.A. (Wolfgang Ohnes Casso) y tampoco se tomó en cuenta las pericias realizadas durante el proceso por los otros dos peritos ya mencionados.

1.3. Petitorio.

Solicitó se declare probada la demanda contenciosa administrativa; y, en consecuencia, se revoque la Resolución Administrativa Jerárquica JER 003/2012, dejando igualmente sin efecto la Resolución Administrativa IF-REV 05/2012.

II. De la contestación a la demanda.

Se apersonó Humberto Zambrana Calvimonte en calidad de Viceministro de Comercio Interno y Exportaciones a.i., contestando negativamente a la demanda contenciosa administrativa con los siguientes argumentos: a) En cuanto a la licencia de uso de marca, indica que el art. 7 del contrato de la licencia de uso otorgada por TOYOTA MOTORS CORPORATION a TOYOSA S.A. no es de carácter exclusivo para la utilización de las marcas registradas, no teniendo el demandante ningún otro registro que de licencia de uso que le de exclusividad como valor constitutivo; b) En cuanto a las medidas de frontera, su régimen se encuentra regulado en los arts. 250 al 256 de la Decisión 486 de la CAN, siendo una medida cautelar para evitar la importación o exportación que infrinja derechos marcarios, previa interposición de una acción de infracción por parte del titular de la marca afectada u otra persona autorizada por el mismo contra el responsable, siendo que TOYOTA S.A. no tiene la legitimación activa para realizar dicha acción, agregando que en el presente caso se da la figura jurídica del agotamiento de marca internacional por la primera venta lícita que se dio en el extranjero antes de las importaciones denunciadas, tal como lo demuestran las Declaraciones Únicas de Importación remitidas por la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) y los informes periciales evacuados al respecto, no habiendo el demandante demostrado fehacientemente que la comercialización, venta e importación de los vehículos denunciados haya sido irregular o de origen ilícito y, por lo tanto, no es procedente la imposición de las medidas de frontera solicitadas; y, c) En cuanto a la valoración de la prueba, el debido proceso y la seguridad jurídica, la autoridad demandada manifiesta que no hubieron tales vulneraciones, toda vez que se cumplieron todos los requisitos del debido proceso, respetando el derecho del demandante a la doble instancia dentro de un proceso judicial o administrativo y considerar todos los elementos de hecho y derecho para poder emitir el acto administrativo ahora impugnado.

III. Petitorio.

Solicitó se declare improbada la demanda contenciosa administrativa planteada por TOYOSA S.A.; y, en consecuencia, firme y subsistente la Resolución Administrativa Jerárquica JER 003/2012.

III. Réplica y Dúplica.

TOYOSA S.A. presentó memorial de réplica el 07 de junio de 2013, corriente de fs. 148 a 152 vta., reiterando los argumentos de su demanda contenciosa administrativa, agregando que TOYOTA MOTOR CORPORATION es distribuidor exclusivo para el territorio boliviano, lo que conlleva la exclusividad de la comercialización de productos TOYOTA dentro del territorio boliviano y que no concurrió el agotamiento del derecho de marca.

El Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones no presentó memorial de dúplica, conllevando a decretarse autos para sentencia a fs. 156.

IV. Consulta Prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la CAN.

Mediante Resolución 56/2016 de 13 de julio emitida por Sala Plena de este Tribunal, cursante de fs. 165 a 167, al amparo de los arts. 121 y 123 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la CAN, de oficio remitió a consulta prejudicial obligatoria la presente causa ante el referido Tribunal, dejando sin efecto el primero sorteo a magistrado tramitador realizado, debiéndose volver a sortear una vez absuelta la referida consulta.

V. Antecedentes administrativos y procesales.

1. El 31 de octubre de 2011, TOYOSA S.A. solicitó la aplicación de medidas de frontera para suspender las operaciones aduaneras de los vehículos marca TOYOTA cero kilómetros; pedido que fue rechazado por la Dirección Jurídica del SENAPI a través de la Resolución Administrativa IF-04/2012; expresándose que, si bien se logró acreditar la legitimación activa, el ahora demandante no demostró la existencia de motivos fundados en los términos expresados en su solicitud que básicamente refieren a la falta de registro o autorización para vender, comercializar productos con la marca TOYOTA, considerando el principio de agotamiento del derecho y de las importaciones paralelas.

2. La empresa ahora demandante interpuso un recurso de revocatoria contra esa decisión el 13 de febrero de 2012, mereciendo la Resolución Administrativa IF-REV 05/2012, la cual rechaza dicho recurso y confirma el acto administrativo impugnado.

3. El 13 de abril de 2012, TOYOSA S.A. interpusieron recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa IF-REV 05/2012, mereciendo la Resolución Administrativa Jerárquica JER 003/2012 emitida por el Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones, la cual rechaza el recurso jerárquico interpuesto y confirma el acto administrativo impugnado; considerando los argumentos de la empresa demandante y del supuesto infractor EXPOMOTORS, y fundamentando lo siguiente: i) Respecto a la licencia de uso, del análisis del contrato de licencia de uso contenido en el Testimonio 133/2011 y registrado en el SENAPI a través de la Resolución DPI/SD/LU 337/2011, la autoridad ahora demandada llegó a la conclusión que TOYOTA MOTORS CORPORATION no otorgó a TOYOSA S.A. la exclusividad para la utilización de la marca registrada TOYOTA, considerando los derechos que confiere el registro de marca al titular de la misma; ii) Sobre las medidas de frontera solicitadas, analizando los arts. 250 al 256 de la Decisión 486 de la CAN, llegó a la conclusión de que las mismas constituyen medidas cautelares provisionales, las cuales no concurren en el caso de autos por haberse agotado el derecho de la marca en el ámbito internacional, al ser los productos denunciados comprados de distribuidores oficiales y luego importados a territorio boliviano; iii) Se valoró el listado de usuarios de vehículos TOYOTA cero kilómetros, las declaraciones únicas de importación y el informe sobre el peritaje realizado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, llegando a la conclusión de que los vehículos importados denunciados son de marca TOYOTA de origen japonés, tailandés y americano, agregando además que respecto a las alteraciones técnicas en el combustible de funcionamiento a GNV, lo mismo está permitido por el orden público boliviano conforme al Plan de Desarrollo Energético 2008-2027 que tiene la política del cambio de la matriz energética, lo cual no implica una modificación a la marca y trae beneficios al consumidor; y, iv) "Que en el caso específico, de todos los antecedentes revisados, el solicitante no ha demostrado fehacientemente la existencia de motivos relacionados con la falta de registro y autorización para vender, comercializar productos de la marca TOYOTA, ya que los mismos son relacionados con el tema del agotamiento del derecho ya que se trata de un agotamiento de marca en el ámbito internacional, es decir, en el caso en particular, la primera venta se dio en el extranjero, con lo cual el titular de la marca no puede impedir la importación del producto al mercado nacional (Bolivia) ni a ningún otro país de la región, es decir que los vehículos que se importan a territorio nacional, son adquiridos de distribuidores oficiales de la marca y empresa TOYOTA, en donde se asume que el o los productos se han introducido en el comercio en cualquier otro país, (primera venta), existiendo libertad para que las siguientes ventas de los productos originales autenticados con la marca en conflicto puedan ser vendidos en otros países".

VI. Análisis del problema jurídico planteado.

La problemática legal sujeta se resolución el presente proceso contencioso administrativo se circunscribe a los siguientes puntos: 1) Si la Resolución Administrativa Jerárquica JER 003/2012 fue debidamente motivada y fundamentada, respetando el debido proceso; y, 2) Si los fundamentos utilizados por la autoridad demandada guardan concordancia con los entendimientos emitidos por el Tribunal de Justicia de la CAN en la consulta prejudicial elevada en el proceso 573-IP-2016.

VI.1. Sobre el Proceso Contencioso Administrativo.

El Proceso Contencioso Administrativo, constituye garantía formal que beneficia al sujeto administrado, librándolo del abuso de poder que los detentadores del poder público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración le sean gravosos, para lograr el restablecimiento de sus derechos lesionados con la interposición precisamente del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, el art. 778 del Cód. Pdto. Civ., establece que: "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el poder ejecutivo reclamando expresamente el acto administrativo y agotando ante este poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

Quedando establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo y reconocida la competencia de éste Supremo Tribunal, en su Sala Plena, para la resolución de la controversia, por la naturaleza del proceso contencioso administrativo que reviste las características de juicio ordinario de puro derecho en única instancia, no teniendo una etapa probatoria, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico; por consiguiente, se procede a analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con

relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por AGIT y la administración tributaria; todo esto al tenor de lo dispuesto por el arts. 6 de la L. N° 620.

VI.2. Sobre la motivación y fundamentación de la Resolución Administrativa Jerárquica JER 003/2012.

En primer lugar, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la S.C. Plurinacional N° 0282/2015 -S1 de 02 de marzo, entendió que: "...la motivación o implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aun siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas"; jurisprudencia reiterada en las S.C. Plurinacional Nos. 0450/2012 y 0248/2016-S1, entre otras.

Al respecto se tiene que sobre este agravio, el demandante expresó que el Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones, al emitir la Resolución Administrativa Jerárquica JER 003/2012, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y el principio de seguridad jurídica, consagrados en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y en los arts. 4-c) e-i), 28-b) y e), y 30-a) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), dado que no se tomaron en cuenta todos los argumentos de impugnación formulados, se hizo un incorrecto e incongruente análisis de la licencia de uso de marca, una incompleta valoración de la prueba aportada en su momento; ahora bien, según la conclusión de los antecedentes administrativos y procesales del punto V.3 de la presente Sentencia, formalmente se consideraron los argumentos de la empresa demandante y del supuesto infractor EXPOMOTORS, expresando la autoridad ahora demandada lo siguiente: a) Respecto a la licencia de uso, del análisis del contrato de licencia de uso contenido en el Testimonio 133/2011 y registrado en el SENAPI a través de la Resolución DPI/SD/LU 337/2011, la autoridad ahora demandada llegó a la conclusión que TOYOTA MOTORS CORPORATION no otorgó a TOYOSA S.A. la exclusividad para la utilización de la marca registrada TOYOTA, considerando los derechos que confiere el registro de marca al titular de la misma; b) Sobre las medidas de frontera solicitadas, analizando los arts. 250 al 256 de la Decisión 486 de la CAN, llegó a la conclusión de que las mismas constituyen medidas cautelares provisionales, las cuales no concurren en el caso de autos por haberse agotado el derecho de la marca en el ámbito internacional, al ser los productos denunciados comprados de distribuidores oficiales y luego importados a territorio boliviano; c) Se valoró el listado de usuarios de vehículos TOYOTA cero kilómetros, las declaraciones únicas de importación y el informe sobre el peritaje oficial realizado en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, llegando a la conclusión de que los vehículos importados denunciados son de marca TOYOTA de origen japonés, tailandés y americano, agregando además que respecto a las alteraciones técnicas en el combustible de funcionamiento a GNV, lo mismo está permitido por el orden público boliviano conforme al Plan de Desarrollo Energético 2008-2027 que tiene la política del cambio de la matriz energética, lo cual no implica una modificación a la marca y trae beneficios al consumidor; y, d) "Que en el caso específico, de todos los antecedentes revisados, el solicitante no ha demostrado fehacientemente la existencia de motivos relacionados con la falta de registro y autorización para vender, comercializar productos de la marca TOYOTA, ya que los mismos son relacionados con el tema del agotamiento del derecho ya que se trata de un agotamiento de marca en el ámbito internacional, es decir, en el caso en particular, la primera venta se dio en el extranjero, con lo cual el titular de la marca no puede impedir la importación del producto al mercado nacional (Bolivia) ni a ningún otro país de la región, es decir que los vehículos que se importan a territorio nacional, son adquiridos de distribuidores oficiales de la marca y empresa TOYOTA, en donde se asume que el o los productos se han introducido en el comercio en cualquier otro país, (primera venta), existiendo libertad para que las siguientes ventas de los productos originales autenticados con la marca en conflicto puedan ser vendidos en otros países"; por lo que, se tiene que el acto administrativo objeto de la presente demanda contenciosa administrativa si cumplió con todos los requisitos requeridos por el debido proceso, conteniendo argumentos de motivación y fundamentación suficientes para sustentar su resolución, respondiendo a los agravios expresados por TOYOSA S.A.; sin embargo, diferente a estos requisitos formales son los argumentos alegados por el ahora demandante acerca de la forma en la que se debió interpretar y entender el contenido de las normas que hacen a la Decisión 486 de la CAN, cuestiones de fondo que merecieron una consulta prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la CAN, lo cual se desarrolla en el siguiente punto. Además se agrega que respecto a lo alegado por la parte demandante respecto a la no consideración de su propuesta de perito para la realización del peritaje del procedimiento administrativo, se tiene que no enunció que precepto procesal legal expreso y específico que ampare el deber del SENAPI de considerar dicha propuesta; por lo que, no se puede dilucidar dicho agravio mediante este proceso de control de legalidad de los actos administrativos, máxime si se considera que las pericias se realizaron efectivamente por otros peritos y fueron consideradas tanto por la autoridad demandada como por TOYOSA S.A., al argumentar la presente demanda contenciosa administrativa, inclusive.

VI.3. Sobre los entendimientos de los contratos de uso de marca, el uso exclusivo de una marca, las importaciones paralelas, el agotamiento del derecho y las medidas de frontera; emitidos por el Tribunal de Justicia de la CAN a través del proceso 573-IP-2016 debido a la consulta de interpretación prejudicial elevada por este Tribunal Supremo de Justicia.

El contrato de licencia de uso conferido por TOYOTA MOTORS CORPORATION a TOYOSA S.A. a través del testimonio 133/2011, cursante de fs. 25 a 34, expresamente indica lo siguiente:

"...uno) Que la compañía (Como se la define líneas abajo), ha otorgado al Distribuidor (Como se lo define líneas abajo) la Distribución Exclusiva de los Productos Toyota (Como se los define líneas abajo) dentro del Territorio (Como se lo define líneas abajo) de acuerdo a un Contrato de Distribución ejecutado a partir del uno de abril de dos mil once..."

"...dos) Que la compañía le ha otorgado al Distribuidor una licencia No Exclusiva para la utilización de las Marcas registradas (como se las define líneas abajo) como Distribuidor Exclusivo de los Productos Toyota (Como de los define líneas abajo) dentro del Territorio..."

"...cuatro) que la Compañía otorga al Distribuidor el derecho no exclusivo de uso de las Marcas Registradas de acuerdo al art. siete del CD que dice a la letra: (a) La Compañía, mediante el presente otorga al distribuidor el derecho no exclusivo de uso de dichas marcas

registradas y marcas de servicio que son de titularidad de la Compañía sobre o con relación a los Productos Toyota (de acá en adelante denominadas "Las marcas registradas") y solamente en conexión con la distribución, venta y servicio de las mismas dentro del Territorio. El derecho que antecede incluye el derecho e uso de las Marcas Registradas en su Nombre de Dominio de acuerdo a las instrucciones y normas otorgadas de manera separada por la Compañía".

"...El distribuidor mediante el presente acepta el derecho arriba conferido y acuerda al uso de las Marcas Registradas solamente en o con relación de los Productos Toyota y solamente en relación a la distribución, venta y servicios de las mismas dentro del Territorio".

Ahora bien, producto de la consulta de interpretación prejudicial dentro del presente proceso, realizada ante el Tribunal de Justicia de la CAN, se tiene que, interpretando el art. 162 de la Decisión 486 de la CAN, dicho Tribunal estableció: "La normativa comunitaria andina no regula el contenido del contrato de licencia y tampoco se refiere a la cláusula de exclusividad que pudiera ser pactada entre las partes de dicho contrato, por lo que, al existir un tema no regulado por la norma andina, se debe aplicar lo que corresponda en la normativa nacional, en aplicación del principio de complemento indispensable". (Punto 1.7. de D. Análisis de los temas objeto de interpretación); "El art. 163, por su parte, prohíbe la existencia de contratos de licencia restrictivos del comercio y contrarios a las normas comunitarias andinas sobre propiedad industrial, tratamiento a capitales extranjeros, licencias y regalías, y prácticas comerciales restrictivas de la competencia". (Punto 1.8. de D. Análisis de los temas objeto de interpretación); y, "Como esta es una limitación de gran importancia en la actividad de comercio subregional andino, debe ser controlada por la Oficina Nacional competente, en el momento en que se solicita el registro de un contrato de licencia" (Punto 1.9. de D. Análisis de los temas objeto de interpretación).

Respecto a la problemática planteada por TOYOSA S.A. en la presente demanda contenciosa administrativa, es evidente que dicha empresa -ahora demandante- únicamente tiene la calidad de distribuidor exclusivo, más no tiene el derecho exclusivo de uso de dichas marcas registradas y marcas de servicio que son de titularidad de la Compañía sobre o con relación a los productos TOYOTA y solamente en conexión con la distribución, venta y servicio de las mismas dentro del territorio boliviano; esto quiere decir que TOYOSA S.A. es el distribuidor autorizado y exclusivo para Bolivia de TOYOTA MOTORS CORPORATION dentro de su cadena comercial oficial, lo cual prohíbe a esta última incorporar a otras empresas constituidas en territorio nacional dentro de su cadena comercial oficial; lo cual no da a TOYOSA S.A. el derecho al uso exclusivo de la marca dentro del territorio boliviano, como clara y expresamente se deja sentado en su contrato de licencia de uso; por lo que, la empresa demandante mal podría alegar la vulneración de sus derechos o intereses por parte de otras empresas comercializadoras de la misma marca que no pertenezcan a la cadena comercial oficial de TOYOTA MOTOR CORPORATION, como ahora pretende TOYOSA S.A.; sin embargo, el mismo contrato de licencia de uso indica que: "...c) En la eventualidad en que el Distribuidor tome conocimiento de cualquier infracción o infracción potencial dentro del Territorio de (i) los derechos de propiedad intelectual de la Compañía, sus subsidiarios o afiliados por parte de terceros, o (z) de los derechos de propiedad intelectual de terceros por parte de los Productos Toyota; el Distribuidor deberá de manera inmediata y exacta informar a la Compañía de los detalles adjuntando evidencia de respaldo y deberá: apoyar en la ejecución de las medidas necesarias para proteger los derechos de la Compañía sobre las Marcas Registradas, o personalmente tomar las medidas defensivas apropiadas contra cualquier demanda sobre supuestas infracciones de acuerdo a las instrucciones otorgadas por la Compañía... ", por lo que, TOYOSA S.A. ante una supuesta infracción a las normas marcarias que afecte a TOYOTA MOTORS CORPORATION tiene el deber de informar tal extremo y coordinar con dicha compañía para la defensa de sus intereses o personalmente asumir defensa si fuere demandada por alguna infracción al cumplir las instrucciones otorgadas por TOYOTA MOTORS CORPORATION; siendo que si TOYOSA S.A. solicita medidas de frontera, esto debe hacerse en defensa de los derechos marcarios de TOYOTA MOTORS CORPORATION como titular de la marca, más no a nombre propio porque no tiene derecho al uso exclusivo de la marca en territorio boliviano, como se explicó líneas arriba. Extremos corroborados por la certificación emitida por TOYOTA MOTOR CORPORATION presentada en el procedimiento administrativo y referida por la empresa demandante.

Por otra parte, respecto a lo alegado acerca de las alteraciones técnicas en los vehículos realizadas por las empresas supuestamente infractoras, adaptando su funcionamiento a la utilización de GNV, cabe resaltar que dicha operación es permitida en el Estado Plurinacional de Bolivia conforme al Plan de Desarrollo Energético 2008-2027 que tiene la política del cambio de la matriz energética, lo cual no implica una modificación a la marca y trae beneficios al consumidor, quien tiene la decisión en todo momento de adquirir un vehículo con las referidas adaptaciones o en su estado original si lo prefiere, todo esto cumpliendo las reglamentaciones y especificaciones impuestas por la Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH); por lo que, este aspecto tampoco amerita ser considerado como una causa razonable y legal para la imposición de medidas de frontera restrictivas.

En la consulta de interpretación prejudicial realizada en el presente proceso al Tribunal de Justicia de la CAN, dicho Tribunal entendió que para que opere una importación paralela legal se deben cumplir los siguientes requisitos: "...a) Importación efectuada por un importador distinto al representante o distribuidor autorizado. b) Que el producto que se importe sea original. c) Si bien es un producto original está fuera de la cadena comercial oficial. d) Que el producto que se importe se lo haya adquirido lícitamente en el mercado interno de otro país. e) Que el producto haya sido venido por el propio titular del derecho, por otra persona con consentimiento del titular del derecho o por una persona económicamente vinculada con el titular del derecho." (Punto 3.5. de D. Análisis de los temas objeto de interpretación); siendo que, la autoridad demandada al valorar las Declaraciones Únicas de Importación presentadas por los supuestos infractores y la pericia realizada, pudo constatar que se cumplieron todos los referidos requisitos, puesto que se trataba de vehículos originales marca TOYOTA adquiridos lícitamente del titular en el mercado de otro país, quedando fuera de la cadena comercial oficial y siendo importados por personas distintas al representante o distribuidor autorizado (TOYOSA S.A.); agregando que "... el titular de una marca no podrá impedir la importación de un producto que sea original y que haya sido adquirido ya sea por el titular de la marca o a otra persona vinculada a este." (Punto 3.8. de D. Análisis de los temas objeto de interpretación).

La anterior figura se encuentra relacionada con el agotamiento del derecho, como límite establecido a los derechos conferidos al titular de una marca que le impide oponerse a la sucesiva comercialización de sus productos o a obtener rédito económico por éstas una vez

realizada la primera venta, exigiéndose para su configuración los siguientes requisitos: "...a) Introducción en el comercio de un producto protegido por un registro de marca. b) Que el producto se haya introducido en el comercio en cualquier país por el titular del registro, una persona con su consentimiento o por una persona económicamente vinculada con él. c) Que los productos y sus envases o embalajes no haya sufrido ningún tipo de modificación, alteración o deterioro." (Punto 3.13. de D. Análisis de los temas objeto de interpretación); aspectos que igualmente concurren en el presente caso como se explicó anteriormente, reiterando que las alteraciones técnicas en los vehículos realizadas por las empresas supuestamente infractoras, adaptando su funcionamiento a la utilización de GNV, son operaciones permitidas en el Estado Plurinacional de Bolivia; siendo que, si el titular de la marca TOYOTA MOTOR CORPORATION viera eventualmente afectados sus intereses por este extremo, puede activar los reclamos correspondientes ante el propio Estado Plurinacional de Bolivia a través de los mecanismos correspondientes.

Finalmente, se expresa que al configurarse las importaciones paralelas lícitas y el agotamiento del derecho de TOYOTA MOTOR CORPORATION, es inviable la solicitud de medidas de frontera, toda vez que las mismas exigen que se estén importando o exportando productos infractores que invadan el derecho a la propiedad industrial conforme a al art. 250 y siguientes de la Decisión 486 de la CAN (Punto 4.5. de D. Análisis de los temas objeto de interpretación), tal y como lo expresa el propio Tribunal de Justicia de la CAN en su interpretación prejudicial para el presente proceso contencioso administrativo: "Resta señalar que, la figura jurídica de la importación paralela, en tanto cumpla los requisitos mencionados en el párrafo 3.5 del presente apartado, no constituye un supuesto de infracción al derecho marcario, por lo que no procederían contra ella las medidas en frontera desarrolladas en el acápite siguiente." (Punto 3.19. de D. Análisis de los temas objeto de interpretación).

A mayor abundamiento, se cita la conclusión a la que llegó el Tribunal de Justicia de la CAN al respecto: "En efecto, las importaciones paralelas promueven la mayor competencia 'intramarca' en el mercado, lo que beneficia a los consumidores, pues genera una mayor oferta para satisfacer la demanda existente. Si bien es una competencia entre productos que tiene la misma marca, si esta tuviera posición de dominio en el mercado, dicha competencia es relevante para los consumidores. Precisamente, las importaciones paralelas evitan la consolidación de monopolios" (Punto 3.17. de D. Análisis de los temas objeto de interpretación).

VII. Conclusiones.

Por todo lo expuesto, se tiene que en el presente caso se dieron las figuras jurídicas marcarías de importaciones paralelas y agotamiento del derecho del titular de la marca TOYOTA, esto aunado a que TOYOSA S.A. no tiene el derecho al uso exclusivo de dicha marca conforme a su propio contrato de licencia de uso; por lo que, no puede pretender restringir la actividad comercial lícita de otras empresas o personas que no pertenezcan a la cadena de comercialización oficial de TOYOTA MOTORS CORPORATION, a través de la solicitud de medidas de frontera, máxime si se considera que TOYOSA S.A. no es el titular de la marca TOYOTA; entonces se concluye que la autoridad ahora demandada interpreto y aplico la normativa marcaria de la Decisión 486 de la CAN conforme a los entendimientos del Tribunal de Justicia de la CAN, máximo intérprete de dicha normativa.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 6 de la L. N° 620 de 31 de diciembre de 2014, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 63 a 74 vta., interpuesta por TOYOSA S.A.; y, en consecuencia, firme y subsistente la Resolución Administrativa Jerárquica JER 003/2012 de 11 de diciembre, corriente de fs. 36 a 49, emitida por Huáscar Ajata Guerrero, entonces Viceministro de Comercio Interno y Exportaciones.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzman, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



671

**Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales c/
Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso Administrativo
Distrito: La Paz**

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa de fs. 108 a 119 subsanada a fs., a 145 interpuesta por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (Entel S.A.), la contestación a la demanda de fs. 167 a 173, réplica de fs. 310 a 312, dúplica de fs. 317 a 318, los antecedentes del proceso y la emisión de la resolución impugnada; y,

I.1. Antecedentes del Proceso.

La Administración Tributaria procedió a la verificación de los hechos específicos relacionados con el débito del Impuesto al Valor Agregado (IVA) y su incidencia en el Impuesto a las Transacciones (IT) por la verificación de la facturación de los servicios de interconexión internacional por llamadas entrantes de los periodos fiscales de enero/2008 a diciembre/2008. Por lo que el SIN emitió la Vista de Cargo 32-0258-2012 de 10 de octubre, estableciendo un reparo a favor de este por 29.420.839 UFVs.

Posteriormente el SIN emitió la R.D. N° 17-1156-2012 de 26 de diciembre, por la cual estableció que los descargos presentados por ENTEL S.A. fueron evaluados por el Departamento de Fiscalización, que permitieron descargar parcialmente las observaciones, quedando un saldo a favor del SIN de 6.050.494 UFVs, por concepto de IVA por los periodos fiscales de enero/2008, febrero/2008, marzo/2008, abril/2008, junio/2008, julio/2008, agosto/2008, septiembre/2008, octubre/2008 y diciembre/2008 y el IT de los periodos fiscales de enero/2008 a diciembre/2008.

ENTEL S.A. interpuso recurso de alzada ante la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz (ARIT) misma que fue resuelta mediante Resolución ARIT-LPZ-RA 0526/2013 de 26 de abril, por la cual Revocó parcialmente la R.D. N° 17-1156-2012. Posteriormente el 27 de mayo de 2013, interpuso el recurso jerárquico contra dicha Resolución, por lo cual la AGIT emitió la Resolución AGIT-RJ 1605/2013 de 02 de septiembre, que resolvió Revocar parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada, modificándose la deuda de 6.050.494 UFVs a 4.468.095 UFVs.

1.2. Fundamentos de la demanda.

La determinación asumida por la AGIT en la Resolución Jerárquica 1605/2013 es agravante a los intereses de ENTEL S.A. por evidenciarse una falta de análisis de los descargos y argumentos presentados en su oportunidad. El origen del reparo se encuentra en una errónea base imponible considerada por el SIN para efectos de la determinación del IVA e IT, la base imponible que debió tomar en cuenta el SIN para efectos tributarios en esta del IVA e IT es de Bs 27.345.357.07; representando el mismo el ingreso real percibido por ENTEL S.A. en el periodo fiscal y que debió ser considerado para efectos tributarios, por lo que el SIN consideró una base imponible errónea, provocando que la empresa tenga que tributar por ingresos que nunca percibió.

La labor del SIN se circunscribió a la verificación de los hechos específicos relacionados con el débito IVA y su incidencia en el IT por efectos de la verificación de la facturación por servicios de interconexión internacional de llamadas, por lo que corresponde establecer que el hecho generador de esos impuestos se encuentran previstos en los arts. 4 y 72 de la L. N° 843 y el art. 5 de dicha ley establece que constituye la base imponible del IVA, el precio neto de la venta de bienes muebles, de los contratos de obras, de prestación de servicios y de toda prestación, consignado en la factura, nota fiscal o documento equivalente. En relación al IT el art. 74 de la citada Ley, señala como base de cálculo, se determina sobre la base de los ingresos brutos devengados durante el periodo fiscal para el ejercicio de la actividad gravada.

En el presente caso el SIN consideró Bs35.079.226,01, como base imponible del IVA e IT respectivamente, conforme se tiene señalado, debido a un error involuntario incurrido en los meses de enero y febrero de 2008, dicho monto se encontraba sobrevaluado y no reflejaba el monto correcto para efectos tributarios, ya que el ingreso real que debió ser considerado es de Bs 27.345.357.07; por consiguiente al no haber acaecido el hecho generador de la obligación tributaria, no corresponde de ninguna manera el pago de tributos como pretende el SIN, siendo ratífico erróneamente en las resoluciones emitidas por la ARIT y AGIT respectivamente.

1.3. Petitorio.

Por todo lo argumentado interpone la demandada contenciosa administrativa contra la Resolución de Recurso Jerárquico N° 1605/2013, pronunciada por la AGIT, pidiendo que la misma sea revocada parcialmente en relación a los puntos agravantes a ENTEL S.A., por consiguiente se declare nula y sin efecto legal la R.D. N° 17-1156-2012 expedida por el Servicio de Impuestos Nacionales (GRACO La Paz).

1.4. De la contestación a la demanda.

La Autoridad General de Impugnación Tributaria, se apersonó al proceso y respondió negativamente a la demanda por memorial de fs. 167 a 173 y señala lo siguiente: Errónea base Imponible.- El art. 16 de la L. N° 2492 define al hecho generador o imponible como el presupuesto de naturaleza jurídica o económica expresamente establecida por ley para configurar cada tributo, cuyo acaecimiento origina el nacimiento de la obligación tributaria y el art. 17 de dicha Ley, establece que se considera ocurrido el hecho generador y existentes sus resultados en las situaciones de hecho, desde el momento en que se hayan completado o realizado las circunstancias materiales previstas por ley y en las situaciones de derecho, desde que están definitivamente constituidas de conformidad con la norma legal aplicable.

Cabe expresar que la obligación tributaria nace en cuanto se verifique el presupuesto de hecho determinado por ley; por lo que la obligación del contribuyente está supeditada a que se verifique un hecho imponible o generador, que es una hipótesis legal condicionante tributaria descrita en la norma de manera completa, para permitir conocer con certeza cuáles hechos o situaciones generan obligaciones tributarias. Para la configuración del hecho imponible del IVA en el caso de las prestaciones de servicio y de toda otra prestación cualquiera fuere su naturaleza, conforme al art. 4-b) de la L. N° 843 concordante con el art. 4 del D.S. N° 21530, el hecho imponible se perfecciona en el caso de contratos de obras o de prestación de servicios y de otras prestaciones cualquiera sea su naturaleza desde el momento en que finalice la ejecución o prestación o desde la percepción total o parcial del precio.

Es así que la Administración Tributaria en virtud a los arts. 66-1 y 100 de la L. N° 2492 inició contra ENTEL S.A. una verificación de los hechos relacionados con el débito fiscal IVA e IT respecto de los ingresos del periodo de enero a diciembre de 2008 por servicios de interconexión internacional de llamadas entrantes, proceso que fui iniciado el 26 de enero de 2012.

Cabe señalar que ENTEL no presentó documentación adicional que respalden el número de eventos ocurridos ni los cargos netos, con reportes propios, notas de los otros operadores, conciliaciones u otros documentos. Tampoco respalda el acaecimiento del error al que se refiere, por no adjuntar las notas o comunicaciones que habría remitido en su momento la Gerencia de Wholesale a la Gerencia de Contabilidad con el error referido en la gestión 2008, por lo que el informe de la Gerencia de Wholesale y los reportes de Visiting Suscribers no son documentos suficientes para dejar sin efecto el cargo establecido como ingresos no declarados tanto en el IVA como el IT.

El Dictamen elaborado por el Auditor independiente sobre los estados financieros de ENTEL S.A. al 31 de diciembre de 2012, en los cuales se habría efectuado el ajuste contable por el error detectado, relacionado a los ingresos roaming, si bien la opinión del Auditor refiere que: "los Estados Financieros presentan en todos sus aspectos significativos la situación financiera de ENTEL S.A. al 31 de diciembre de 2012, los resultados de sus operaciones, los cambios en el patrimonio neto de sus flujos de efectivo de conformidad con principios de contabilidad generalmente aceptados en Bolivia"; pero ENTEL S.A. no adjuntó los estados financieros al 31 de diciembre de 2012, por lo que la prueba analizada no desvirtúa la pretensión fiscal.

ENTEL S.A. en su nota de descargo a la vista de cargo que en la gestión 2010 a través de Boletas de Pago 1000, realizó el pago del IVA e IT por concepto de rectificación de sus ingresos por interconexión internacional por Roaming junto con el mantenimiento del valor, intereses y la multa por incumplimiento de deberes formales por un total de Bs 6.071.640.- direccionados a los formularios 200 y 400 por los periodos fiscales de enero a diciembre de 2008, por la base imponible de Bs 27.345.357.- que la fiscalización no tomó en cuenta, debido a que no consignaron el número de orden de la declaración jurada original. Dichos descargados fueron valorados en la resolución determinativa, donde señala que se evidenciaron los pagos efectuados a través de Boleta de Pago 1000 pero no se trata de rectificaciones, ya que hasta el momento de presentar las Boletas de Pago el 18 de junio de 2010, el contribuyente no había presentado ningún Formulario 200 o 400 para rectificar las declaraciones juradas por el IVA e IT de los periodos enero a diciembre de 2008, dichas declaraciones juradas rectificatorias fueron presentadas recién el 19, 22 y 26 de octubre de 2012, por lo que considerando que las Boletas de Pago no fueron direccionadas a ningún documento, no son consideradas como descargo.

Por todo lo argumentado, lo señalado por el demandante no es evidente, de modo que la Resolución de Recurso Jerárquico N° 1605/2013 fue dictada en estricta sujeción a lo solicitado por las partes y la normativa vigente aplicable al caso, por lo que se ratifican en todos y cada uno de los fundamentos de la Resolución Jerárquica impugnada, debiendo declararse improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por ENTEL S.A.

La demanda contenciosa administrativa de fs. 27 a 29 interpuesta por el Servicio de Impuestos Nacionales Regional La Paz, la contestación a la demanda de fs. 77 a 80, réplica de fs. 90 a 91, dúplica de fs. 95 a 96, los antecedentes del proceso y la emisión de la resolución impugnada; y,

II.1. Antecedentes del Proceso.

El 26 de enero de 2012, se notificó a ENTEL S.A. con la Orden de Verificación 00100E00411 de 12 de enero de 2012, por el cual se le hace conocer que se dio inicio a la Verificación Específica Débito IVA y su efecto en el IT, por la facturación de los servicios de interconexión internacional por llamadas entrantes, por lo que será sujeto de procedimiento de determinación de acuerdo al arts. 66, 100 y 101 de la L. N° 2492 y los arts. 29, 32 y 33 del D.S. N° 27310 de 09 de enero de 2004.

El 15 de octubre de 2012, se le notifica con la Vista de Cargo 32-0258-2012 de 10 de octubre, dándole a conocer una deuda tributaria de 29.420.839 UFVs por el IVA e IT por los periodos fiscales de enero/2008, febrero/2008, marzo/2008, abril/2008, mayo/2008, junio/2008, julio/2008, agosto/2008, septiembre/2008, octubre/2008, noviembre/2008 y diciembre/2008 y multa por incumplimiento de deberes formales.

Una vez valorados los argumentos del contribuyente, la Administración Tributaria emitió la R.D. N° 17-1156-2011, mediante la cual se intimó al contribuyente a que deposite 6.050.494 UFVs por concepto de IVA por los periodos fiscales de enero/2008, febrero/2008, marzo/2008, abril/2008, junio/2008, julio/2008, agosto/2008, septiembre/2008, octubre/2008 y diciembre/2008, conforme al art. 47 de la L. N° 2492.

II.2. Fundamentos de la demanda.

La AGIT señaló, ENTEL S.A. en su recurso jerárquico explicó que en agosto de 2008, al momento de generar las facturas, existió una diferencia en el tipo de cambio del dólar americano respecto al boliviano, razón por la cual se efectuó un ajuste contable en la gestión 2009. Adicionalmente en el entendido que se originaron ingresos no declarados ENTEL S.A. emitió la factura 000493 de 30 de abril de 2009 por Bs 83.674.20; por la diferencia de cambio. Con relación a este punto, corresponde señalar que el reparo establecido por la Administración Tributaria, por concepto de ingresos no declarados por Bs 83.664.20; el procedimiento utilizado por ENTEL S.A. no subsanó el hecho de no haber declarado en su momento el importe señalado, conforme establece el art. 4-b) de la L. N° 843 el hecho imponible al IVA se perfecciona; y, en cuanto al IT se tiene el art. 74, que señala que se calcula sobre la base de ingresos brutos devengados en el periodo fiscal, de lo cual se entiende que al haberse generado los ingresos en el periodo fiscal de agosto/2008 el hecho generador se perfeccionó en dicho periodo y debió ser declarado en el mismo.

En el presente caso no existen en la gestión 2009 pagos parciales direccionados al periodo fiscal agosto/2008, no correspondiendo llevar a valor presente de la factura en cuestión. En conclusión por lo que no corresponde aceptar como pago a cuenta de la deuda tributaria de la gestión 2008 la emisión de la factura 493 en la gestión 2009, por tratarse de ingresos perfeccionados en la gestión 2008.

II.3. Petitorio.

Solicitando que se emita sentencia declarando probada la demanda contenciosa administrativa y se resuelva revocando parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico 1605/2013, sobre la extinción de la deuda por pago en cuanto al periodo fiscal agosto/2008.

II.4. De la contestación a la demanda.

Sobre la mala interpretación de la fiscalización y las normas tributarias señaladas por ENTEL S.A. se debe señalar que el reparo establecido por la Administración Tributaria, por concepto de ingresos no declarados por Bs 83.664.20; el procedimiento utilizado por el contribuyente no subsana el hecho de no haber declarado en su momento el importe señalado, toda vez que conforme lo establece el art. 4-b) de la L. N° 843 el hecho imponible al IVA se perfecciona, en los casos de los contratos de obras o de prestación de servicios y otras, prestaciones, cualquiera fuere su naturaleza, desde el momento en que finalice la ejecución o prestación, o desde la percepción total o parcial del precio en que fuere anterior. En cuanto al IT se tiene el art. 74 de la misma Ley, que se calcula sobre la base de ingresos brutos devengados en el periodo fiscal, de lo cual se tiene que al haberse generado los ingresos en el periodo fiscal de agosto 2008, el hecho generado se perfeccionó en dicho periodo y debió ser declarado en el mismo.

ENTEL S.A. señala que ni la Administración Tributaria como la ARIT, consideraron adecuadamente sus descargos documentales por Bs 83.674.20; que corresponden a diferencias de cambio explicados en el informe de la Gerencia de Contabilidad de ENTEL S.A. que inclusive fueron facturados, que en el mes de febrero 2008, generó un ajuste contable por el tipo de cambio; asimismo, en agosto 2008 a momento de generar las facturas del mes, existió una diferencia de tipo de cambio, que fue regularizada con la factura 493 por Bs 83.674.20; añadida que la explicación se encuentra contenida en el informe de la Gerencia de Contabilidad, que según ENTEL S.A. elaboró el asiento contable 700005047, pero dicho registro no incluye las explicaciones ni la documentación soporte que aclare y lo respalde, hecho que no permite a dicha instancia jerárquica tomar cabal conocimiento de la reclasificación efectuada, razón por la cual corresponde confirmar la Resolución de Alzada.

Con relación al importe de Bs 83.664.20; ENTEL en su recurso jerárquico explica que en agosto 2008 a momento de generar las facturas, detectó una diferencia en el tipo de cambio del dólar americano al boliviano, que fue regularizada con la factura 493 por Bs 83.674.20; verificando dicha diferencia ENTEL S.A. efectuó un ajuste contable en la gestión 2009; sin embargo, el débito fiscal omitido de Bs 83.664.20; fue reconocido pese a existir una diferencia inmaterial a favor del fisco de Bs 10.- consecuentemente, siendo que la diferencia observada fue reconocida y además facturada, corresponde dejar sin efecto la observación por Bs 83.664.20; sin embargo, debe tomarse en cuenta que al haber sido el importe observado facturado y declarado en el periodo abril 2009, existió un diferimiento al IVA e IT, lo que correspondía era que los mismos sean declarados en el periodo agosto 2008.

Por lo citado precedentemente, se podrá verificar que los argumentos del demandante no son evidentes, de tal modo la Resolución de Recurso Jerárquico 1605/2013, fue emitida en estricta sujeción a los solicitados por las partes y la normativa aplicable al caso, por lo que se ratifican en el mismo en todas y cada uno de sus fundamentos de dicha Resolución.

III.1.- Antecedentes Administrativos y Procesales.

La Administración Tributaria notificó mediante cédula a ENTEL S.A. con la Verificación 00110VE00411 de 26 de enero de 2012, con la modalidad de Verificación específica Débito IVA y su efecto en el IT, por la Verificación de la facturación por servicios de interconexión internacional por llamadas entrantes, por los periodos fiscales de enero a diciembre de 2008.

El 9 agosto de 2012, la Administración Tributaria notificó a ENTEL S.A. con el requerimiento 97245, por el cual solicita el detalle de los montos estimados mensuales por operador y cualquier otro documento a solicitud del fiscalizador.

La Administración Tributaria, labró el Acta por Contravenciones Tributarias Vinculadas al Procedimiento de Determinación 40449, el 15 de agosto de 2012, por el cual se sanciona a ENTEL S.A. con la multa de 3.000 UFVs, por el incumplimiento del deber formal de presentar la información y documentación solicitada mediante requerimiento 97245.

Mediante Informe CITE: SIN/GGLPZ/DF/SVE/INF/2331/2012, emitido por la Administración Tributaria el 10 de octubre de 2012, en el Libro Mayor de Ingresos presentado por ENTEL S.A. se evidenció un importe total de la gestión 2008 de Bs 315.711.735.74; correspondiente al 87% del ingreso bruto de Bs 362.887.052.58; Dicho informe señala también que el 18 de junio 2010, ENTEL S.A. presentó doce Boletas de Pago por el IVA y otras doce por el IT correspondientes a los periodos de enero a diciembre de 2008, por un total de Bs 6.071.665.- las cuales

no consignan llenado de la casilla 12. Por lo que considerando que el contribuyente no facturó los ingresos totales mensuales por interconexión internacional de llamadas entrantes, determinó tributo omitido en el IVA e IT por un total de Bs 16.282.908.

El 15 de octubre de 2012, la Administración Tributaria notificó mediante cédula a ENTEL S.A. con la Vista de Cargo 32-0258-2012 de 10 de octubre de 2012, por el cual se establece una deuda tributaria de 29.420.839 UFVs, equivalente a Bs 52.473.832.

ENTEL S.A. mediante nota FTR 120293 de 8 de noviembre de 2012, presentó sus descargos a la Vista de Cargo N° 32-0258-2012, señalando que se omitió considerar Bs 57.297.464.40; en la comparación de los importes del Libro de Ventas, además que durante la gestión 2010 mediante Boleta 1000, realizó el pago del IVA e IT correspondiente a la rectificación de los ingresos por interconexión internacional por Roaming por Bs 6.071.640.

El 28 de diciembre de 2012, la Administración Tributaria notificó mediante cédula a ENTEL S.A., con la R.D. N° 17-1156-2012 de 26 de diciembre, en el cual establece las obligaciones impositivas del sujeto pasivo relativas al IVA e IT de los periodos fiscales de enero a diciembre de 2008 en 6.050.494 UFVs equivalente a Bs 10.886.716.- que incluye tributo omitido, intereses y sanción por omisión de pago.

III.2. Decreto de autos para sentencia.

Concluido el trámite del proceso, con la réplica y dúplica cursantes de fs. 310 a 312 y de fs. 317 a 318 (Exp. 1141/2013) y de fs. 90 a 91 y de fs. 95 a 96 (Exp. 1144/2013), respectivamente, no habiendo más que tramitar, se decretó Autos para Sentencia el 11 de agosto de 2014, conforme se verifica a fs. 320 (Exp. 1141/2013); y, Autos para Sentencia el 17 de septiembre de 2014, conforme se verifica a fs. 97 (Exp. 1144/2013).

Asimismo, debemos señalar el hecho el que en la presente resolución se está dilucidando en un solo proyecto los expedientes signados con los números 1141/2013 y 1144/2013.

Por memorial cursante a fs. 43 (Exp. 1144/2013), ENTEL S.A. al momento de contestar a la demanda de forma negativa, en el mismo puso en conocimiento a este alto Tribunal de Justicia, la existencia del expediente 1141/2013 correspondiente a la demanda Contenciosa Administrativa presentada por ENTEL S.A. contra la AGIT quien emitió la Resolución de Recurso Jerárquico 1605/2013, por lo que solicitó la acumulación de dicha causa al expediente 1141/2013.

De la misma forma la AGIT mediante memorial cursante de fs. 77 a 80, en el Otrosí 2do. hizo conocer la existencia del expediente 1141/2013. Por Decreto de 2 de julio de 2014 (fs. 81), se solicitó que por secretaria de Sala Plena eleve informe sobre dichos extremos antes señalados.

Nuevamente ENTEL S.A., mediante memorial cursante de fs. 474, solicitó la acumulación del expediente 1144/2013 al expediente 1141/2013. A lo cual por decreto de 22 de febrero de 2017, se solicitó a la secretaria de Sala Plena emita el informe correspondiente. Por Informe 018/2017 de 2 de marzo, la Secretaria de Sala Plena, en la cual señala que las dos demandas contenciosas administrativas interviene los mismos sujetos procesales, las cuales impugnan la Resolución de Recurso Jerárquico 1605/2013 de 2 de septiembre.

Por lo que Sala Plena de este alto Tribunal de Justicia, mediante Resolución 112/2017 de 30 de marzo, resolvió la acumulación del expediente 1144/2013 al expediente 1141/2013, ante la evidente conexitud de las pretensiones y conforme la Sentencia Constitucional Plurinacional 1542/2014 de 25 de julio, con el fin de pronunciar una sola resolución que resuelva la problemática planteada, y así evitar fallos contradictorios sobre un mismo acto administrativo y obtener una sola sentencia.

IV.1. Fundamentos Jurídicos del Fallo.

Una vez reconocida la competencia de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera para la resolución de este tipo de controversias, en el marco de lo establecido por el art. 2 de la L. N° 620 del 31 de diciembre de 2014, en concordancia con el art. 775 del Cód. Pdto. Civ., y la disposición final tercera de la Ley 439 (Código Procesal Civil), que establece: "De conformidad a lo previsto por la Disposición Transitoria Décima de la L. N° 025 de 24 de junio de 2010, Ley del Órgano Judicial, quedan vigentes los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., sobre Procesos: Contencioso y Resultante de los Contratos, Negociaciones y Concesiones del Poder Ejecutivo y Contencioso Administrativo a que dieran lugar las resoluciones del Poder Ejecutivo, hasta que sean regulados por Ley como jurisdicción especializada"; y, tomando en cuenta la naturaleza del proceso contencioso administrativo que reviste un juicio de puro derecho, en el que sólo se analiza la correcta aplicación de la Ley a los hechos expuestos por la parte demandante, corresponde realizar el control judicial y de legalidad.

En ese entendido, del análisis y compulsas de los alegatos, que resuelve el Recurso Jerárquico impugnado, en el caso de autos, la controversia, de ambas demandas tanto la instaurada por ENTEL S.A. y por el Servicio de Impuestos Nacionales Regional La Paz, radica en establecer: "si la Administración Tributaria estableció una errónea base imponible al considerar Bs 35.079.226.01; de ingresos por concepto del servicio de interconexión internacional de llamadas entrantes, que corresponden a los registros contables de la gestión 2008, pero en los meses de enero y febrero de 2008, se dio cuenta que se encontraba sobrevaluada por errores involuntarios, que correspondían a estimaciones y no así a ingresos reales, error que fue cometido al sumar el número de eventos y el estimado, por lo que en ese sentido la base imponible que debió ser considerado era de Bs 27.345.357.07; y la diferencia de Bs7.733.869 se encuentra justificada con el Informe de la Gerencia de Wholesale, error humano que fue justificado en el señalado informe".

Como se manifestó precedentemente, y teniendo en claro que ambas partes demandantes, versan sobre mismos hechos y contra la misma Resolución Jerárquica 1605/2013 y con el fin de pronunciar una sola resolución que resuelva la problemática planteada, y así evitar fallos contradictorios sobre un mismo acto administrativo y obtener una sola sentencia, se entra a considerar lo siguiente:

Se debe tomar en cuenta lo que establecen los arts. 16 y 17 de la L. N° 2492, sobre el hecho generador y el perfeccionamiento del mismo, que a la letra señalan: "art. 16 (Definición). Hecho generador o imponible es el presupuesto de naturaleza jurídica o económica expresamente establecido por Ley para configurar cada tributo, cuyo acaecimiento origina el nacimiento de la obligación tributaria.

Art. 17 (Perfeccionamiento). Se considera ocurrido el hecho generador y existentes sus resultados: 1. En las situaciones de hecho, desde el momento en que se hayan completado o realizado las circunstancias materiales previstas por Ley. 2. En las situaciones de derecho, desde el momento en que están definitivamente constituidas de conformidad con la norma legal aplicable".

Por otra parte el art. 23 de la señalada Ley, establece que el contribuyente es el sujeto pasivo respecto del cual se verifica el hecho generador de la obligación tributaria, condición que recae sobre personas naturales o jurídicas.

El art. 3-d) de la L. N° 843 establece: "Son sujetos pasivos del impuesto quienes:... d) Realicen obras o presten servicios o efectúen prestaciones de cualquier naturaleza...".

En cuanto al IT, el art. 73 de la citada ley, señala son contribuyentes de este impuesto las personas naturales y jurídicas, empresas públicas y privadas y sociedades con o sin personalidad jurídica, incluidas las empresas unipersonales, concordante con el art. 2-d) del D.S. N° 21532, que señala que el hecho generador de este impuesto se perfecciona en el caso de prestaciones de servicios u otras prestaciones de cualquier naturaleza en el momento en que se factura, se termine total o parcialmente la prestación convenida o se perciba parcial o totalmente el precio convenido.

Se entiende como servicio de Roaming Internacional a la capacidad de enviar y recibir llamadas, SMS y utilizar el servicio de datos en redes móviles fuera del área del servicio local de un país, es decir, dentro de la zona de servicio de otra empresa extranjera en un país diferente, en ese contexto ENTEL SA., percibe ingresos que proviene de operadoras del exterior que se encuentran gravados por IVA e IT.

Respecto a que el Servicio de Impuestos Nacionales y la Autoridad de Impugnación Tributaria, consideraron una errónea base imponible para la determinación tributaria, debemos señalar lo siguiente que, ENTEL S.A. no pudo explicar como un error generado por Bs 7.733.869.- de enero y febrero de 2008, error que no fue advertido al momento de elaborar las declaraciones juradas tanto del IVA y del IT en los meses de febrero y marzo, como tampoco explica que al cierre de la gestión dicho error haya sido mantenido en los estados financieros de la gestión 2008. También se debe señalar que ENTEL S.A. no presentó prueba o documentos que sustenten el número de eventos ni los cargos netos, con reportes propios, tampoco respalda el acaecimiento del error humano al que se refiere, por el hecho que no adjuntó las notas o comunicaciones que habría remitido en su momento, por lo que el informe de la Gerencia de Wholesale y los reportes Visiting no son suficientes para dejar sin efecto el cargo establecido como ingresos no declarados tanto en el IVA como en el IT.

Cabe destacar que adicionalmente los importes observados que no fueron respaldados, no representan un ingreso real para ENTEL SA., en sujeción a la Norma Internacional de Contabilidad 8 que en su numeral 3 prevé la corrección de errores de ejercicios anteriores, entonces el ajuste de la diferencia entre lo contable y lo facturado, no tiene incidencia tributaria en vista de que las cuentas deben exponer su saldo real, porque son base para la preparación de los Estados Financieros. En caso de que los saldos no sea reales, se los debe corregir mediante un asiento de ajuste permitido según norma contable, y que el hecho de que no se haya efectuado el ajuste contable en la gestión en que incurrió el error, debido a una toma de decisión gerencial que lo consideró que no afectaba a la gestión no justifica la pretensión de ENTEL SA.

En cuanto al Informe del Auditor independiente de los Estados Financieros de ENTEL S.A., que fue presentado bajo juramento de reciente obtención, cabe señalar que el mencionado informe fue presentado por éste con el objeto de demostrar que corrigió la sobrevaloración de sus ingresos en la gestión 2008, con el ajuste contable efectuado al 31 de diciembre de 2012, con lo que ENTEL S.A. pretende confirmar su afirmación en relación a ajuste realizado en función al supuesto error cometido. Por lo que ENTEL S.A. no adjuntó el informe, para permitir constatar que el citado ajuste es parte de los registros examinados, por lo que dicha prueba no desvirtuó la pretensión fiscal. Por lo que en consideración que el sujeto pasivo es quien en estos casos debe aportar las aclaraciones y demostraciones relativas a sus derechos en estos procesos, tiene la obligación de la carga de la prueba como lo establece el art. 76 de la L. N° 2492.

Respecto al importe de Bs 83.664.20; por importes observados por diferencia de cambio, ENTEL S.A., al momento de generar las facturas del mes de agosto 2008, detectó la diferencia de tipo de cambio del dólar respecto al boliviano, misma que fue regularizada con la factura 493 de 30 de abril de 2009, por la suma de Bs 83.674.20; si bien fue emitida 7 meses después, sin embargo el débito fiscal omitido fue reconocido pese a existir una diferencia inmaterial a favor del fisco de Bs 10.-, siendo la diferencia reconocida y además facturada, por lo que se dejó sin efecto la base imponible por la diferencia justificada por Bs83.664,20 que expresada al valor presente a la fecha de vencimiento para el IVA e IT, equivale a la suma de Bs 73.857.71.

Otro de los puntos, presentados en el presente proceso versa sobre que la norma contable permite realizar ajustes contables para corregir errores de ejercicios anteriores, al respecto el art. 51 de la L. N° 2492, establece que: "La obligación tributaria y la obligación de pago en aduanas, se extinguen con el pago total de la deuda tributaria", por otra parte el art. 1 de la RND 10-0001-06 aprueba y pone en vigencia los formularios de declaración jurada y de boletas de pago 1000. Por lo que se tiene que ENTEL S.A. presentó 12 boletas de pago por concepto de IVA y otras 12 por el IT, que corresponden a los periodos fiscales de enero a diciembre de 2008, dichos descargos ya fueron valorados, señalando que se evidenciaron los pagos efectuados a través de las Boletas de Pago 1000, pero que no se trata de rectificatorias, ya que hasta el momento de presentar dichas boletas el 18 de junio de 2010, ENTEL S.A. no habría presentado ningún Formulario 200 0 400 para rectificar las declaraciones juradas del IVA e IT de los periodos fiscales de enero a diciembre de 2008. Al haberse verificado las Boletas de Pago 1000 correspondientes a los periodos fiscales de enero a diciembre de 2008, coinciden con el número de orden de la declaración jurada, por tanto se encuentran debidamente respaldados, por haberse considerado los pagos debido a las Boletas de Pago; asimismo, se debe considerar que para los periodos mayo, agosto y noviembre 2008, en virtud de que el saldo de estos periodos opera el arrepentimiento eficaz en virtud al art.

157 de la L. N° 2492 que señala: "Cuando el sujeto pasivo o tercero responsable pague la totalidad de la deuda tributaria antes de cualquier actuación de la Administración Tributaria, quedará automáticamente extinguida la sanción pecuniaria por el ilícito tributario. Salvando aquellas provenientes de la falta de presentación de Declaraciones Juradas...".

V. Conclusiones.

Por lo expuesto corresponde desestimar la pretensión contenida en las demandas, correspondiendo mantener la resolución impugnada por no existir vulneración a norma expresa en la presente acción contenciosa administrativa, al haberse aplicado correctamente los procedimientos administrativos para la determinación de la sanción impuesta, en consecuencia la Resolución impugnada 1605/2013 de 2 de septiembre, se ajusta a derecho y a los principios invocados conforme a lo desarrollado al exordio.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en el art. 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, declara: IMPROBADAS las demandas contenciosas administrativas, interpuestas por la Empresa Nacional de Telecomunicaciones ENTEL S.A. y el Servicio de Impuestos Nacionales Regional La Paz contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; en consecuencia mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1605/2013.

No suscriben la Magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán, los Magistrados Antonio Guido Campero Segovia, Fidel Marcos Tordoya Rivas por emitir voto disidente.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Rita Susana Nava Durán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



672

Cervecería Boliviana Nacional
c/ Vice Ministerio de Comercio Interno y Exportaciones
Contencioso Administrativo
Distrito: Santa Cruz.

SENTENCIA

Pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por Cervecería Boliviana Nacional contra Vice Ministerio de Comercio Interno y Exportaciones.

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso-administrativa de fs. 15 a 19, en la que se impugna la Resolución N° 001/08 de 25 de agosto de 2008, pronunciada por el Viceministerio de Producción y Microempresa; la contestación de fs. 105 a 109, la interpretación prejudicial emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de fs. 126 a 141 réplica de fs. 148 a 151, dúplica de fs. 155-156, los antecedentes del proceso y de emisión de la resolución impugnada.

I.- Contenido de la demanda.

I.1.- Antecedentes de la demanda.

La demandante señaló que en la Gaceta Oficial de Bolivia N° 2615 se publicó bajo N° 108034 la solicitud de registro de la marca "PILSEN CALLAO" Clase Internacional N° 32 de la clasificación según el acuerdo de Niza a nombre de "U Peruana Backus y Johnston S.A., al cual el 03 de agosto de 2004 CBN planteó oposición por similitud a las marcas:

- 1.- "PILSENER", REGISTRADA con el N° 3658-C y renovada bajo el N° 49159-C (sexta renovación)
- 2.- "PILSENER", registrada bajo el N° 54380-C y renovada bajo el N° 35947-C (segunda renovación).
- 3.- "PILSEN" solicitud de registro en trámite publicada con el N° 101466.

A lo expuesto la Directora de Propiedad Intelectual del SENAPI el 05 de septiembre de 2005 declaro probada la demanda de oposición, siendo está recurrida en revocatoria este el 22 de febrero de 2006 por parte de Backus Johnston, el cual una vez tramitado se emite la R.A. R-023/06, rechazando el recurso de revocatoria, este nuevamente es objeto del recurso jerárquico, que una vez tramitado el 25 de agosto de 2008, emiten la Resolución N° 001/08, que revoca la R.A. N° 023/06 y declara improbadada la oposición de CBN.

1.2.- Fundamentos de la demanda.

1.-Señaló que el argumento de que el conflicto se trata sobre la marca de fábrica y no sobre la denominación se habría desconocido la calidad de marca mixta compuesta por un elemento gráfico y un elemento denominativo aspecto previsto en el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el Proceso N°125/IP/08, es decir si la solicitud de registro de Bakus Johnston recayera solamente sobre un gráfico, esta hubiera sido publicada con el término diseño como se realiza en todas las marcas figurativas, por lo que la marca PILSENER CALLAO no recae sobre el elemento denominativo es decir que en la comparación de dos marcas el elemento que prevalece y con más importancia es el elemento denominativo.

Siendo esta regla que no se hubiera respetado al no percatarse de la innegable similitud existente entre PILSEN y PILSENER en el aspecto conceptual, ortográfico y fonético, ya que este hecho podría inducir en error o al público consumidor, presentando la Interpretación Prejudicial 124/1P/05.

2.- También señala que CBN también se opuso por que se encontraba en trámite la solicitud de la marca PILSEN solicitada el 13 de junio de 2002 siendo prácticamente idénticas en la parte denominativa.

3.- En cuanto a la falta de presentación de pruebas al oponerse expone que esta aseveración no es cierta toda vez que a tiempo de interponer la demanda de oposición se presentó los títulos de registro y fotocopias de todo lo aseverado y en función al art. 16-f) de la ley de Procedimiento Administrativo las personas tienen derecho a no presentar documentos que estuviesen en poder de la entidad pública actuante.

4.- Respecto a los registros de Bakus y Johnston en otros países como Perú Brasil y Panamá señala que no deben ser considerados en el nuestro pues no fueron presentado debidamente legalizados, destacando que la admisión de esta marca induce en riesgo confusión al público consumidor.

1.3.- Petitorio.

Concluyó solicitando se revoque la Resolución J-001/08 de 25 de agosto de 2008 y confirme la Resolución Administrativa R. 023/2006.

II.- De la contestación a la demanda.

El Viceministro de Comercio Interno y Exportaciones, contestó negativamente demanda con memorial presentado el 01 de julio de 2010, señalando que la demanda que planteó su oposición a que se registre la marca "PILSEN CALLAO" porque no se encuentra en la causal establecida en el art. 134 de la Decisión N° 486 de la CAN y que conforme causal invocada, en la resolución jerárquica se realizaron las consideraciones tanto técnico como legales para determinar si la solicitud efectuada por Backus y Johnston en cuanto que se registre la marca "PILSEN CALLAO" y la oposición efectuada por CBN.

Señaló que se determinó que la solicitud de registro de la marca "PILSEN CALLAO cumple lo establecido en el art. 134 de la Decisión N° 486 de la CAN para su registro y que procede la oposición.

Agregó que el examen de registrabilidad de acuerdo al art. 150 de la Decisión N° 486 realiza de oficio al margen de que exista o no expresa solicitud de un tercero en cuanto a los requisitos del art. 134 de la Decisión N° 486 en especial para evitar que el uso de la....pueda causar un riesgo de confusión o de asociación.

Señala que el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual SENAPI tiene el registro siguientes marcas:

- PILSENER, clase 32, Registro N° 3658-C, perteneciente a la firma CBN.

- Solicitud de registro de la marca PILSEN, Publicación N° 101466, perteneciente

CBN, actualmente con alzada.

- PILSEN CALLAO, Clase 32, Registro N° 49585-C perteneciente a la firma U...Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.

También existe el registro de marcas con la denominación PILSEN I PILSENE Pilsen dorada, Pilsen Trujillo, Pilsen Lima, Pilsen Real y otras.

En ese entendido indica que para que exista riesgo o confusión el Tribunal Andino de Justicia Proceso N° 37/IP/2000 ha manifestado que se requiere dos circunstancias el primero hace la referencia a los signos en la que debe haber semejanza visual, conceptual o fonética y en segundo analizar los productos que identifiquen las marcas.

Las marcas mixtas se conforman por un elemento denominativo y uno gráfico el primero se conforma por una o más palabras, letras, números que forman un todo, el segundo contiene trazos definidos o dibujos que son percibidos a través de la vista.

Asimismo el Tribunal Andino en el Proceso N° 187/IP/2006 expone que existen signos de uso común o usual son marcarriamente débiles y que los cotejos entre marcas deben ser efectuadas con criterio benevolente.

En base al cual establece que ambas marcas están dentro de la clasificación de marcas mixtas, es decir tienen una parte denominativa y otra figurativa, adjuntado ambas marcas establece las diferencias y que tienen elementos diferentes, debiendo considerar que el término Pilsen es una denominación de uso común dentro de la elaboración de la cerveza y no se puede tener monopolio o de uso exclusivo de este producto.

II.1.- Petitorio.

La autoridad demandada solicitó se declare improbadamente la demanda y en consecuencia, confirme en todas sus partes la R.A. N° 001/08 de 25 de agosto de 2008.

II.- Antecedentes administrativos y procesales.

I.- A efecto de resolver, corresponde señalar de acuerdo a la documental que cursa en el cuaderno del proceso, la Cervecería Boliviana Nacional, como propietaria del registro de la marca PILSENER y PILSEN formuló oposición al registro de la marca PILSEN COLLAO solicitada por firma Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.

II.- A efecto de resolver la oposición planteada se emitió la R.A. N° 1909/05 de 05 de septiembre de 2005, declarando probada la demanda de oposición de la CBN, por considerar confusión en el público consumidor.

III.- Planteado el recurso de revocatoria, este fue rechazado por el SENAPI por Resolución Administrativa N° R-023/2006 de 24 de marzo de 2006.

IV.- Finalmente se emitió la Resolución Administrativa N° 001/2008 de 25 de agosto con la que se rechazó el recurso jerárquico planteado por la representante legal de Cervecería Boliviana Nacional, dando origen al presente proceso contencioso administrativo, que fue tramitado como ordinario de puro derecho.

V.- Sorteado el expediente el 29 de abril de 2015, se dictó la Resolución 231/2015 de 9 de septiembre, que suspende el plazo para dictar sentencia y ordenando la remisión del proceso en consulta obligatoria al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, para que efectúe interpretación prejudicial de los arts. 134-b) y 136-a) de la Decisión N° 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) (fs. 119-120).

VI.- El 7 de julio de 2017 el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, emitió la Interpretación prejudicial solicitada N° 108/IP/2016, que fue recibida por la Sala Plena el 18 de octubre de 2017, reiniciándose el plazo para dictar sentencia. Se hace constar que el criterio prejudicial del Tribunal Andino será considerado y aplicado en el análisis y fundamento de la resolución de la causa.

IV.- De la problemática planteada.

Establecidos los antecedentes de hecho y de derecho, a efecto de pronunciar resolución, se desprende que el objeto de controversia, se circunscribe a los siguientes hechos puntuales:

1.- Si existe riesgo de confusión entre el signo PILSEN CALLAO (mixto) y las marcas previamente registradas PILSENER (mixtas) y el trámite de registro PILSEN (denominativo) tomando en cuenta que los signos mixtos están conformados con un elemento denominativo y uno gráfico.

III.- Análisis del problema jurídico planteado.

Primeramente se debe indicar que, la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, reviste características de juicio ordinario de puro derecho, cuyo conocimiento y resolución esta atribuido por mandato de los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, en concordancia con los arts. 778 a 781 del Cód. Pdto. Civ., siendo el objeto de acuerdo a las circunstancias acreditadas o no, conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, por cuanto el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico; por consiguiente, corresponde a este tribunal analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos sucedidos en fase administrativa y realizar control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo y reconocido la competencia de este Tribunal Supremo de Justicia, en su Sala Plena, para la resolución de la controversia identificada, es preciso realizar las siguientes apreciaciones de los hechos acontecidos:

La Compañía demandante, sostiene que al negar la oposición planteada del registro de marca solicitada (PILSEN COLLAO) la autoridad demandada efectuó un análisis erróneo de dicha oposición, además que carece de claridad porque de una elemental comparación entre PILSEN COLLAO de Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A. y la de PILSENER en la Clase N° 32 de CBN, se evidencia que la marca demandada no cumple con la distintividad del signo y se evidencia la existencia de una similitud que provocaría confusión en el público consumidor. Invocó los requisitos señalados por el art. 134 de la Decisión N° 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. Invocó también el art. 136 de la Decisión N° 486

Por su parte, la autoridad demandada sostiene que la representación gráfica y la distintividad son los requisitos expresamente exigidos en la Decisión N° 486 como elementos esenciales de la marca y que a ese efecto, se analizó la marca solicitada PILSEN COLLAO en la Clase Internacional N° 32, mientras que la marca registrada PILSENER en la Clase Internacional N° 32 y PILSEN actualmente con alzada y que conforme a las reglas y normas que existen se determinó que la marca solicitada cumple lo señalado en el art. 134 de la

Decisión N° 486 de la CAN, norma que estaría incompleta si no fuera analizada con respecto al art. 136-a) de la misma Decisión N° 486, que establece que un signo de uso común es susceptible a una oponibilidad relativa.

Establecidas los fundamentos, tanto del demandante como del demandado, corresponde efectuar las siguientes consideraciones:

Que la controversia radica en la existencia de posible riesgo de confusión entre el signo PILSEN CALLAO (mixto) y las marcas previamente registradas PILSENER (mixtas) y el trámite de registro PILSEN (denominativo) tomando en cuenta que los signos mixtos están conformados con un elemento denominativo y uno gráfico.

Al respecto, la Cervecería Boliviana Nacional es propietaria de la marca PILSENER, Clase N° 32, Registro N° 3658-C y en trámite el registro de la marca PILSEN, Publicación N°. 101466, perteneciente a la CBN, actualmente con alzada. Esta empresa CBN se opone por similitud a las marcas, el 3 de agosto de 2004, a la Publicación bajo N° 108034 de la solicitud de registro de la marca "PILSEN CALLAO" clase internacional N° 32 de la Clasificación según el acuerdo de Niza a nombre de "Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A.

En resumen, en la demanda se considera que no fue correcta la decisión de rechazar la oposición planteada al registro de la marca "PILSEN CALLAO" porque de una elemental comparación entre "PILSEN CALLAO" de "Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A." y PILSENER Clase N° 32, Registro N° 3658-C, perteneciente a la firma CBN, así como la marca PILSEN, Publicación N° 101466, perteneciente a la CBN, actualmente conalzada, se evidencia que la marca demandada no cumple en absoluto con la distintividad del signo y se evidencia la existencia de una similitud que provocaría confusión en el público consumidor porque presenta gran semejanza con la marca de la compañía, generando así con ella, una identidad visual, gráfica e ideológica que en caso de concederse su registro haría que el consumidor incurra en error y sería engañado cuando aprecie las marcas en su conjunto pues, tendría la creencia de que se trata del mismo titular ocasionando el perjuicio no solo al consumidor sino a la Cervecería Boliviana Nacional que ya tiene bien prestigiada su marca en Bolivia y otros países del Pacto Andino.

El art. 134-b) y 136-a) de la Decisión N° 486 de la CAN, de los cuales únicamente el art. 13-a) de la Decisión N° 486 se considerara por ser pertinente para resolver el proceso interno señala que no podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara un derecho de un tercero en particular cuando: sean idénticos o se asemejen, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda causar un riesgo de confusión o de asociación. Sobre el punto la Interpretación prejudicial brindada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, respecto al tema consultado (interpretación de los arts. 134-b) y 136-a) de la Decisión N° 486 de la CAN), sugirió al comparar elemento denominativo del signo mixto que suele ser el preponderante, dado que las palabras impactan más en la mente del consumidor, puede suceder que el elemento predominante no sea este sino el elemento gráfico, ya sea que, por su tamaño, color, diseño y otras características puedan causar un mayor impacto en el consumidor, de acuerdo con las particularidades de cada caso.

En el elemento característico del signo mixto se debe tomar en cuenta las siguientes reglas

1.- Si el elemento gráfico es el preponderante en un signo y en otro no, en principio no habría riesgo de confusión, salvo una misma idea o concepto.

2.- Si el elemento gráfico es preponderantes en los dos signos se debe de distinguir 3 elementos: a) trazado que son los trazos del dibujo que forman el signo; b) El concepto es la idea o concepto que el dibujo suscita en la mente de quien la observa... c) los colores: si el signo solicitado reivindica colores específicos como parte del componente gráfico.

3.- En el elemento denominativo es preponderante en los dos signos distintivos el cotejo de:

a) Se debe analizar cada signo en su conjunto es decir sin descomponer su unidad fonética es decir las letras, las sílabas o las palabras que poseen una función diferenciadora en el conjunto; b) Se debe establecer si los signos en conflicto comparten un mismo lexema una palabra puede estar constituida por lexemas y morfemas, siendo los primeros la base y el elemento que no cambia y los segundos fragmentos mínimos capaces de expresar un significado. En esto se debe tener en cuenta la sílaba tónica de los signos a comparar, se debe observar el orden de las vocales, se debe tener en cuenta el elemento que de una manera más fuerte en la mente del consumidor.

4.- En el elemento denominativo que tiene más de dos palabras se debe considerar los siguientes parámetros: a) Ubicación de las palabras en el signo denominativo compuesto, b) impacto en la mente del consumidor de conformidad con la extensión de la palabra, c) impacto en la mente del consumidor de conformidad con la sonoridad de la palabra, d) analizar si la palabra es evocativa y su fuerte proximidad con los productos o servicios que ampara el signo, e) analizar si la palabra es genérica, descriptiva o de uso común y o analizar el grados de distintividad de la palabra teniendo en cuenta otros signos ya registrados.

Se ha constatado en el Viceministerio de Comercio Interno y de Exportaciones en su contestación a la demanda que la denominación PILSEN es una denominación de uso común en la elaboración de la cerveza, razón por la que se el art. 135-g) de la Decisión N° 486 señala que no podrán registrarse los signos de uso común y en caso que se acceda al registro el titular de dicha marca no puede impedir que las expresiones de uso común no puedan ser utilizadas por los otros empresarios, es decir que la marca tiene una fuerza limitada de oposición, ya que las palabras de uso común se deben excluir del cotejo marcario.

En la demanda se sostiene que el lexema PILSEN es fundamental para admitir la oposición formulada por lo que resulta relevante en este punto lo señalado en la interpretación prejudicial en análisis, puesto que refiere lo siguiente: "Al efectuar el examen de registrabilidad no debe tomarse en cuenta las palabras de uso común. Esta es una excepción al principio de que el cotejo de las marcas debe realizarse atendiendo a una simple visión de los signos que ese enfrentan, donde el todo prevalece sobre sus componentes. En este caso, la distintividad se busca en el elemento diferente que integra el signo de fantasía del conjunto de dicho signo distintivo". En este sentido la exclusividad de uso que se confiere por el registro de marcas descarta las palabras de uso común por ser de dominio público.

Ahora en cuanto a la diferencia que integra el signo de fantasía en su conjunto tenemos que PILSEN callao está compuesta por una etiqueta de forma rectangular, con un borde de color verde, en cuyo centro, se puede leer la denominación "Plisen", escrita en letras minúsculas, tipo carta, siendo la primera letra "P" la única letra en mayúsculas, esta denominación además tiene un borde rojo, que está encima de un ovalo verde dentro del cual se lee la denominación "CALLAO", escrito en letras imprenta, color doradas. Encima del ovalo verde se aprecia la figura de una corona real, de color dorado.

La marca opositora, está conformada por 3 colores principales, el rojo, el azul y el blanco. De la misma manera, la forma de la etiqueta es rectangular, dentro de la misma se encuentra como figura central se aprecia la figura de un rey legendario "Gambrinus", que está sentada en un barril de madera, esta figura humana tiene una vestimenta de color rojo, que en el brazo derecho se encuentra agarrando una copa grande llena de cerveza. Por debajo de la figura del "Gambrinus", se puede leer la denominación "PILSENER", escrita en letras mayúsculas, tipo imprenta y en color azul, por debajo de esta denominación se lee en letras rojas mayúsculas "La Paz".

Como se puede observar ambas marcas tienen varias diferencias que las distinguen:

En el caso, PILSEN COLLAO, de "Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Johnston S.A." es un elemento característico de signo mixto con más de dos palabras y cuya palabra principal PILSEN que fue opuesta por la marca PILSENER Clase N°32, Registro N°. 3658-C, perteneciente a la firma CBN, es un término de uso común en la elaboración de cerveza, por lo tanto pertenece al dominio público, por lo que no se puede impedir que el público en general lo siga usando, por tanto resulta claro que no es probable que el consumidor pueda incurrir en confusión al consumir uno de los dos productos, creyendo que se trate del mismo por la notable diferencia entre los mismos, ni tampoco ambos se complementan mutuamente, por lo que concluye que no es evidente lo afirmado en la demanda.

V.3.- Conclusiones:

Del análisis precedente, éste Tribunal Supremo de Justicia, habiendo verificado los actos administrativos sobre los que la autoridad jurisdiccional ejerce control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, como de la Interpretación Prejudicial N°108/IP/16 de 7 de julio, emitida por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, determina que el Viceministerio de Producción y Microempresa, al haber pronunciado la resolución ahora impugnada no ha causado agravio alguno a la entidad actora, por lo que conforme a los fundamentos expuestos corresponde confirmar la resolución de recurso jerárquico.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 15 a 19, y en su mérito, se mantiene firme y subsistente la R.A. N° 001/08 de 25 de agosto de 2008, emitida por Viceministerio de Producción y Microempresa, autoridad a la que se devolverán los antecedentes administrativos.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala



673

Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria

Contencioso Administrativo

Distrito: Santa Cruz

SENTENCIA

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 63 a 68 vta., interpuesta por Boris Walter López Ramos en representación legal de la Gerencia Grandes Contribuyentes (GRACO) Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0725/2014 de 12 de mayo, que cursa de fs. 31 a 61, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), representada legalmente por Daney David Valdivia Coria; la contestación cursante de fs. 220 a 230, la réplica y dúplica que cursan de fs. 236 a 239 vta., y de fs. 252 a 253, respectivamente, la intervención del tercero interesado Empresa Minera Paititi S.A., por escrito que cursa vía fax de fs. 91 a 125 y en original de fs. 195 a 202 vta., y demás antecedentes del proceso por el cual se emitió la Resolución impugnada.

I. Contenido de la demanda.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

El representante legal de la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN -en adelante la Administración Tributaria- señala que, en uso de las atribuciones conferidas por el código Tributario Boliviano y dando cumplimiento a la Orden de Verificación N° 110VI04478, se procedió a la verificación de las obligaciones impositivas del contribuyente Empresa Minera Paititi S.A., con el objeto de verificar el cumplimiento que éste ha dado a las disposiciones legales relativas al Impuesto al Valor Agregado (IVA), referente únicamente a las facturas de compras detalladas en el F-7531, cuyas diferencias fueron detectadas a través del cruce de información, facturas declaradas por el sujeto pasivo en los meses comprendidos desde enero a diciembre de 2008.

Indica que, de la verificación realizada sobre base cierta, de acuerdo al párrafo I del art. 43 del Cód. Trib. Boliviano, se determinó que el contribuyente no ha determinado el impuesto conforme a ley, consignando en las declaraciones juradas presentadas por el referido impuesto y periodos fiscalizados, datos que difieren de los verificados por la fiscalización, por lo que procedió a la emisión de la Vista de Cargo 7912-720-

001-00110VI04478-0168/2012 de 10 de agosto de 2012, notificada personalmente al contribuyente a efectos de que presente sus descargos, luego ante la insuficiencia de los mismos, se procedió a la emisión de la R.D. N° 17-00362-12.

1.2. Fundamentos de la demanda.

Expresó que, la AGIT, pretende validar la depuración de las facturas con Nos. 152, 154, 156, 164, 165, 166, 169, 171, 172 y 173 (Constructora Juan Heredia) y notas fiscales Nos. 485 y 495 (Laboratorios de Sistemas Hidráulicos Cáceres), identificadas con el Cód. 4, beneficiando al sujeto pasivo con el crédito fiscal que no le corresponde, siendo que se evidencia que durante el transcurso del plazo establecido en el art. 98 del CTB, para la presentación de descargos, el contribuyente no se apersonó ante el SIN a objeto de la presentación de descargos; sin embargo, la autoridad demandada, pretende revocar las observaciones establecidas en el Cód. 4 (facturas no válidas por no estar dosificadas), al pretender validar la presentación de forma extemporánea de sus descargos en la instancia de alzada, siendo que no fueron presentados en el tiempo y la forma oportuna ante las oficinas del SIN; asimismo, ante los argumentos mencionados por la autoridad demandada para revocar las referidas notas fiscales, corresponde señalar que la normativa tributaria en el art. 41 de la Resolución Normativa de Directorio (RND) N° 10.0016.07 de 18 de mayo de 2007, menciona que las facturas, notas fiscales o documentos equivalentes generarán crédito fiscal para los sujetos pasivos del IVA, siempre que contengan o cumplan los requisitos que señala, entre los cuales en su numeral 2, establece: "Haber sido debidamente dosificada por la Administración Tributaria..."; en ese sentido, toda vez que las facturas observadas por el Cód. 4, al no haber sido dosificadas por la Administración Tributaria, son inválidas para el beneficio del crédito fiscal, ya que deben cumplir con los requisitos formales, observando los arts. 4 y 8 de la L. N° 843 y 8 del D.S. N° 21530, siendo necesario mencionar que de la revisión de antecedentes del proceso, se evidencia que las notas fiscales depuradas bajo el Cód. 4, no se encuentran debidamente dosificadas por el sistema GAUSS de la Administración Tributaria, por lo cual no cumplen los requisitos formales para su validez.

Expresa que, la Resolución Jerárquica impugnada, revocó las observaciones establecidas por la Administración Tributaria, bajo erróneos argumentos respecto a las facturas observadas por el Cód. 7, facturas Nos. 767, 286, 290, 542, 580, 597 y 617 (COMSER SRL), 2079, 2080, 2082, 2084, 2096, 2097, 2100, 5843, 5845, 5846, 5847, 8935, 9185, 9186, 9187, 9188, 9189, 11604, 11606, 11608, 11612, 13785, 13786, 13787, 15197, 15199, 22789, 22790, 22793, 22794, 25952, 25953, 25955 y 27090 (Librería y Papelería Report), 865 (International Corporación Bolivia), 252, 253, 254, 257, 259, 264, 265, 266, 267, 268, 270, 272, 273, 274, 275, 277, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 286, 287, 288, 289, 291, 293, 294, 295, 296, 297, 299 y 303 (Catering y Servicios Mauricio), 331, 334, 355, 356, 367, 371, 372, 377, 378, 398, 399, 412, 429, 431, 440, 443, 459, 460, 548 y 550 (Laboratorio de Sistemas Hidráulicos Cáceres), 17889 (Multimeq), 1105 (Las Lomas Ltda.) y 362563 (Telchi Ltda); sin embargo, incongruentemente y de forma superficial argumenta que el sujeto pasivo presentó en la instancia jerárquica nuevamente documentación como prueba de reciente obtención, al respecto y en consideración al art. 4-c) de la Ley de Procedimiento Administrativo, el principio de verdad material, como el principio de sometimiento pleno a la ley, van siempre interconectados y coexisten, no pudiendo separarse, sólo así es posible dar certeza y seguridad jurídica al administrado. En consecuencia el art. 81 del CTB, establece que las pruebas se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica, siendo admisibles sólo aquellas que cumplan con los requisitos de pertinencia y oportunidad, debiendo presentarse hasta antes de la emisión de la resolución determinativa; sin embargo, en el presente caso, no fueron presentadas ante el requerimiento ni tampoco se ha dejado constancia de su existencia, por lo que al haber sido ofrecida fuera de plazo, con carácter previo el contribuyente debe probar que la omisión en su presentación oportuna no fue por causa propia, situación que en el presente caso no ha ocurrido.

Añade que, la resolución de recurso de "alzada" en su análisis validó descargos en plena contraposición de lo señalado en el art. 217-a) de la L. N° 3092 (Título V del CTB), norma que dispone que se admitirá como prueba documental cualquier documento presentado por las partes en respaldo de sus posiciones, siempre que sea original o copia de éste legalizada por autoridad competente, en el presente caso el contribuyente no presentó documentación original de los medios fehacientes de pago y no obstante de ello, la Administración Tributaria validó dichos descargos en contraposición de la normativa tributaria.

Indica que, la documentación presentada por el sujeto pasivo en el transcurso de la verificación, no permite verificar la constancia de los pagos entre las partes, por lo que en virtud del art. 76 del Cód. Trib. Boliviano, es el sujeto pasivo quien debió aportar las pruebas suficientes que demuestren que la transacción efectivamente se realizó, en cumplimiento de los arts. 70-4 y 5 del Cód. Trib. Boliviano, 36, 37 y 40 del Cód. Com., siendo en el presente caso que el sujeto pasivo ni en la etapa de verificación así como tampoco en la etapa de presentación de descargos no ha presentado documentación suficiente que demuestre la realización efectiva de la transacción en la compra con las facturas observadas, por lo que en virtud a la normativa antes citada, se determina que las notas fiscales observadas no son válidas para el crédito fiscal.

1.3. Petitorio.

Solicitó se declare Probadamente la demanda y se revoque parcialmente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0725/2014 de 12 de mayo; y, en consecuencia, se declare firme y subsistente la R.D. N° 17-00362-12 de 12 de diciembre de 2012.

II. De la contestación a la demanda.

El representante legal de la AGIT se apersonó al proceso y respondió negativamente, puntualizando que, de acuerdo a los arts. 13 de la L. N° 843 y 13 del D.S. N° 21530, como la RND N° 10-0016-07 NFS07, el comprador al momento de recibir su factura, puede evidenciar que la misma exponga el Número de Identificación Tributaria (NIT) del emisor, Número de Factura y Número de Autorización y la Fecha de emisión (además de otros requisitos formales que pueden ser advertidos a simple vista), no teniendo atribuciones, facultades o medios para poder verificar que la información pre-impresa corresponda con la almacenada en los sistemas del SIN, máxime cuando una de las obligaciones del emisor de la factura es exhibir su "Certificado de Activación de Dosificación", a funcionarios autorizados de la Administración Tributaria, no así a sus compradores.

En ese contexto, con relación a las Facturas Nos. 152, 154, 156, 164, 165, 166, 169, 171, 172 y 173, observadas por haber sido emitidas fuera del rango de emisión, de la revisión de antecedentes es evidente que para el respaldo de cada una de estas facturas se adjuntó la constancia de entrega de cheque, constancia de pago, fotocopia de cheque, registro de diario, registro del mayor, certificados de avance de obra y varias planillas de avance, habiendo demostrado el sujeto pasivo el origen del crédito fiscal de las facturas observadas, según disponen los nums. 4, 5, 6 y 7 del art. 70 del Cód. Trib. Boliviano, correspondiendo dejar sin efecto la depuración de las citadas notas fiscales, que si bien se encuentran fuera de rango, se encuentran respaldadas y cumplen con los requisitos establecidos para la validez del crédito fiscal.

Añade que sobre las Facturas Nos. 485 y 495, se observó que conforme el sistema GAUSS, se encuentran dentro del rango de emisión; es decir que, para el número de autorización N° 700100285193, el rango de facturas autorizadas es del 301 al 500, encontrándose dentro de rango; consiguientemente, se desvirtúa los argumentos del demandante.

Sobre las facturas observadas con el Cód. 7, luego de puntualizar respecto a cada factura, indica que es evidente que las mismas sí se encuentran respaldadas documentalmente, puesto que del análisis de los documentos presentados se demuestra la efectiva realización de la transacción; consiguientemente, lo señalado e impreciso de los fundamentos de la demanda no tienen respaldo, más aun cuando el mismo demandante debe señalar cómo cada una de las pruebas o documentos analizados en la Resolución Jerárquica no respaldan la efectiva transacción.

Agrega que, en cuanto a la prueba de reciente obtención, los documentos presentados por el sujeto pasivo ante la instancia jerárquica, se verificó que éstos cumplan con los requisitos de pertinencia y oportunidad, establecidos en el art. 81 del Cód. Trib. Boliviano; en ese sentido, de la revisión de antecedentes administrativos, se advierte que el 23 de octubre de 2012, la Administración Tributaria notificó al sujeto pasivo de manera personal con la Vista de Cargo N° 7912-720-00110VI04478-0168/2012 de 10 de agosto de 2012, en la cual se evidencia el detalle de todas las facturas clasificadas mediante códigos, otorgándosele el plazo probatorio de 30 días para la presentación de descargos, plazo que concluyó el 5 de diciembre de 2012, emitiendo la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, el Informe en Conclusiones CITE: SIN/GGSC/DFVE/INF/03245/2012, señalando que el contribuyente no presentó descargos a la Vista de Cargo hasta la emisión de dicho Informe, emitiéndose el 12 de diciembre de 2012, la R.D. N° 17-00362-12, que confirmó los cargos señalados en la vista de cargo; es decir, la deuda tributaria de 594.343.- UFV's, equivalentes a Bs 1.067.911.-, por el IVA correspondiente a los periodos fiscales de enero a diciembre de 2008, ante lo cual el contribuyente el 13 de diciembre de 2012, mediante dos notas presentó descargos y pruebas de reciente obtención ante la vista de cargos, formulando además alegatos, las mismas que fueron respondidas por la Administración Tributaria mediante Proveído N° 24-03501-12 de 19 de diciembre de 2012, el cual señala que el plazo establecido por el art. 98 del Cód. Trib. Boliviano, feneció el 22 de noviembre de 2012, por lo que la prestación de descargos fue realizada después de la emisión de la resolución determinativa.

Indica que, mediante memorial de 5 de marzo de 2013, la empresa contribuyente dentro del término de prueba otorgado en la instancia de alzada ratificó la prueba presentada en instancia administrativa, luego de la emisión de la resolución de alzada, presentó recurso jerárquico, dentro del cual ratificó la prueba anteriormente presentada y solicitó señalamiento de fecha y hora de juramento de reciente obtención, debiendo señalarse que en cuanto a la documentación presentada en la instancia jerárquica por la Empresa Minera Paititi S.A., que parte de esa documentación ya fue presentada en la instancia administrativa y parte fue presentada sólo en instancia recursiva, cumpliendo con el juramento de reciente obtención conforme al art. 81 del Cód. Trib. Boliviano; empero no demostró que la omisión de presentación de estos documentos no fue por causa propia, toda vez que con relación a los extractos bancarios sólo alegó que no tenía conocimiento que debía presentarlos, incumpliendo con el requisito previsto en el citado art. 81 del Cód. Trib. Boliviano, pues la ausencia de documentación debió ser justificada por el contribuyente, lo que demuestra la imparcialidad de la Autoridad de Impugnación Tributaria y no como interpreta el demandante con alusiones por demás generales, sin demostrar ni establecer de forma indubitable una errada interpretación de la AGIT, no pudiendo este Tribunal suplir la carencia de carga argumentativa del demandante, más aun cuando la Resolución Jerárquica impugnada se encuentra debidamente fundamentada.

II.1. Petitorio.

Solicitó se declare improbadamente la demanda y, en consecuencia, de declare firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0725/2014.

III. Réplica y dúplica.

Mediante memorial de réplica, cursante de fs. 236 a 239 vta., se apersonó Lillian Moreno Cuéllar, en representación legal de la Administración Tributaria, quien reiteró los argumentos contenidos en la demanda contencioso administrativa, manifestando que el sujeto pasivo ni en la etapa de verificación así como tampoco en la etapa de presentación de descargos no ha presentado la documentación suficiente que demuestre la realización efectiva de la transacción en la compra con las facturas observadas, no siendo válidas para el crédito fiscal.

Por memorial de dúplica, corriente de fs. 252 a 253, el representante legal de la AGIT señaló que, de ninguna manera la instancia jerárquica pretende validez un crédito fiscal indebido como insinúa la Administración Tributaria, siendo que su decisión cuenta con el respaldo normativo y fáctico del caso.

IV. Intervención del tercero interesado.

Por memoriales presentados vía fax que cursa de fs. 91 a 125 y en físico de fs. 195 a 202 vta., se apersonó Joaquín Fernando Zenteno Sejas, en representación legal de la Empresa Minera Paititi S.A., contestando negativamente a la demanda contencioso administrativa y exponiendo lo siguiente:

Con relación a que sus pruebas fueron presentadas fuera de plazo o como de reciente obtención, dicha aseveración además de ser totalmente falsa, es un aspecto que ya es cosa juzgada, toda vez que la validez de dichas pruebas, fue ratificada por la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 1507/2013 de 19 de agosto, la cual anuló la Resolución de Alzada N° ARIT/SCZ 0440/2013, estableciendo que la

prueba presentada por el contribuyente no es de reciente obtención, Resolución Jerárquica que no fue impugnada por la entidad ahora demandante, por lo que la pertinencia y oportunidad de su prueba ya es cosa juzgada y no corresponde sea materia de litigio en la presente demanda.

Respecto a las facturas observadas bajo el Cód. 4, indica que el número de dosificación consignado en las facturas es un código aprobado que corresponde a una anterior codificación (no se trata de dosificaciones inventadas), razón por la que nos encontramos ante sólo un error de imprenta que no afectó la tributación relacionada a la factura, debiendo la Administración Tributaria exigir el cumplimiento al único responsable, es decir, al emisor, pero de ningún modo se puede desconocer el crédito fiscal del comprador.

Agrega que, la demanda de la Administración Tributaria, se restringe a una impugnación genérica que definitivamente no puede ser considerada como fundamento válido de una demanda, toda vez que, el demandante no puede esperar que el Tribunal Supremo de Justicia supla la omisión argumentativa y ausencia de especificidad.

Por lo expuesto, solicita se declare improbadamente la demanda y en consecuencia se mantenga firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0725/2014.

V. Antecedentes administrativos y procesales.

1. Por Orden de Fiscalización 00110VI04478, notificada de manera personal a Zenón Bellido Campuzano, representante legal de la Empresa Minera Paititi S.A., la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, comunicó la verificación de todos los hechos y elementos específicos relacionados con el crédito fiscal IVA, de los periodos enero a diciembre de 2008, requiriendo la presentación de declaraciones juradas, libros de compras y ventas, facturas de compras originales que fueron declaradas como crédito fiscal y medios de pago de las facturas observadas.

2. El 1 de septiembre de 2011, el contribuyente presentó la documentación solicitada por la Administración Tributaria, de acuerdo a lo consignado en el Acta de Recepción de Documentos.

3. Posteriormente, la Administración Tributaria emitió la Vista de Cargo CITE: 7912-720- 00110VI04478-0168/2012 de 10 de agosto de 2012, en la que estableció que el contribuyente no determinó correctamente el IVA de los referidos periodos, por observaciones de facturas no dosificadas debidamente, formalidades del NIT, no estar vinculadas a la actividad gravada y por no estar debidamente respaldadas, determinando una deuda tributaria de 583.579.- UFV's, equivalentes a Bs 1.027.536.-, monto que incluye tributo omitido, mantenimiento de valor, intereses, sanción preliminar por la conducta y multa por incumplimiento a deberes formales.

4. El 13 de diciembre de 2012, la Empresa Minera Paititi S.A., mediante dos memoriales presentó dos memoriales adjuntando descargos y pruebas de reciente obtención ante la Vista de Cargo, formulando alegatos, mereciendo el Proveído N° 24-03501-12 de 19 de diciembre de 2012, indicando que el plazo establecido en el art. 98 del Cód. Trib. Boliviano, feneció el 22 de noviembre de ese año.

5. Por R.D. N° 17-00362-12 de 12 de diciembre de 2012, la Administración Tributaria determinó de oficio las obligaciones impositivas de la Empresa Minera Paititi S.A., cuya deuda tributaria alcanza la suma de 594.343.- UFV's, equivalentes a Bs 1.067.911.-, por el Impuesto al Valor Agregado (IVA), correspondiente a los periodos fiscales enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2008, que incluye intereses, multa del 100% del tributo omitido por omisión de pago y la sanción de 21.000.- UFV's, por incumplimiento a los deberes formales.

6. Dicha resolución determinativa, fue objeto de recurso de alzada interpuesto por el sujeto pasivo, siendo resuelto a través de la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA 0911/2013 de 30 de diciembre, que dispuso revocar parcialmente la R.D. N°, dejando sin efecto el tributo omitido por 225.009,63.- UFV's, equivalentes a Bs 311.401,80.- y la multa por incumplimiento de deberes formales por 21.000.- UFV's.

7. Contra la determinación de alzada la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, formuló recurso jerárquico que mereció la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0725/2014 de 12 de mayo, que revocó parcialmente la Resolución de Alzada, modificando la deuda tributaria establecida en la R.D. N° 17-00362-12, de Bs 1.067.911.- equivalente a 594.343.- UFV's a Bs 165.426.- que equivalen a 92.068.- UFV's.

8. En el proceso contencioso administrativo, se dio cumplimiento al procedimiento de puro de derecho señalado por los arts. 781 y 354-II y III del Cód. Pdto. Civ., no habiendo nada más que tramitarse, a fs. 263 se decretó "Autos para Sentencia".

VI. Análisis del problema jurídico planteado.

La problemática legal sujeta a resolución en el presente proceso contencioso administrativo se circunscribe a los siguientes puntos: a) Si la autoridad demandada valoró prueba presentada por el sujeto pasivo fuera de plazo, incumpliendo lo dispuesto por el art. 81 del Cód. Trib. Boliviano; b) Si las facturas, notas fiscales o documentos equivalentes, que presenten errores de impresión o no estén debidamente dosificadas por la Administración Tributaria, son válidas para generar crédito fiscal; y, c) Si el contribuyente no demostró que las transacciones vinculadas a las facturas observadas se hayan realizado.

VI.1. Sobre el Proceso Contencioso Administrativo.

El proceso contencioso administrativo, constituye garantía formal que beneficia al sujeto administrado, librándolo del abuso de poder que los detentadores del poder público, a través del derecho de impugnación contra los actos de la administración le sean gravosos, para lograr el restablecimiento de sus derechos lesionados con la interposición precisamente del proceso contencioso administrativo, en el que la autoridad jurisdiccional ejerce el control de legalidad, oportunidad, conveniencia o inconveniencia de los actos realizados en sede administrativa, el art. 778 del Cód. Pdto. Civ., establece que: "El proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder

Ejecutivo reclamando expresamente el acto administrativo y agotando ante este Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado".

Quedando establecida la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo y reconocida la competencia de éste Supremo Tribunal, en su Sala Plena, para la resolución de la controversia, por la naturaleza del proceso contencioso administrativo que reviste las características de juicio ordinario de puro derecho en única instancia, no teniendo una etapa probatoria, cuyo objeto es conceder o negar la tutela solicitada por el demandante, teniéndose presente que el trámite en la fase administrativa se agotó en todas sus instancias con la resolución del recurso jerárquico; por consiguiente, se procede a analizar si fueron aplicadas correctamente las disposiciones legales con relación a los hechos expuestos por el demandante y realizar el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por AGIT y la administración tributaria; todo esto al tenor de lo dispuesto por el arts. 6 de la L. N° 620.

VI.1. Sobre el sistema probatorio adoptado en materia tributaria.

Previamente a resolver la problemática planteada, es necesario señalar lo establecido en el primer párrafo del art. 81 del Cód. Trib. Boliviano, que dispone: "Las pruebas se apreciarán conforme a las reglas de la sana crítica siendo admisibles sólo aquellas que cumplan con los requisitos de pertinencia y oportunidad...", en este sentido el sistema probatorio adoptado en materia tributaria es el sistema libre o de sana crítica, en contraposición del sistema probatorio tasado, mediante el cual se determina la forma de valoración de los medios probatorios del proceso; es así que, como instancia de control de legalidad, este tribunal no cuenta con criterios legales para determinar si en sede administrativa se valoró legalmente la prueba, puesto que el sistema de valoración es libre y de acuerdo a la sana crítica; solamente podríamos pronunciarnos acerca de criterios de admisibilidad de los elementos probatorios y su consideración respecto a los requisitos contenidos en el propio art. 81 del Código mencionado, salvo que sea evidente una vulneración de los principios básicos de la lógica y la razón común, situación ante la cual se estaría vulnerando el principio de debido proceso, en sus reglas de motivación y fundamentación de la resolución administrativa de acuerdo al art. 211 del Cód. Trib. Boliviano.

Así de los datos del proceso se tiene que con relación a la prueba presentada como de reciente obtención, se tiene que la Empresa Minera Paititi S.A., mediante memorial de 5 de marzo de 2013, dentro del término de prueba otorgado en la instancia de alzada ratificó la prueba presentada en instancia administrativa, luego de la emisión de la Resolución de Alzada, presentó recurso jerárquico, dentro del cual ratificó la prueba anteriormente presentada y solicitó señalamiento de fecha y hora de juramento de reciente obtención, debiendo señalarse que en cuanto a la documentación presentada en la instancia jerárquica por el sujeto pasivo, que parte de esa documentación ya fue presentada en la instancia administrativa y sólo algunas fueron presentadas en instancia recursiva, cumpliendo con el juramento de reciente obtención conforme al art. 81 del Cód. Trib. Boliviano; empero, el contribuyente no demostró que la omisión de presentación de estos documentos no fue por causa propia, toda vez que con relación a los extractos bancarios sólo alegó que no tenía conocimiento que debía presentarlos, incumpliendo con el requisito previsto en el citado art. 81 del Cód. Trib. Boliviano, por lo que la AGIT, rechazó la prueba que incumplía lo dispuesto en el reiterado art. 81 de la L. N° 2492, no resultando evidente lo alegado por la entidad demandante.

Además, es necesario considerar que el principio de verdad material, consagrado en el art. 180-1 de la C.P.E., y previsto en el art. 4-d) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), es un criterio de optimización para la correcta impartición de justicia, tanto judicial como administrativa, el cual es utilizado por la autoridad al momento de valorar la prueba en busca de llegar a la verdad material de los hechos para emitir una resolución debidamente motivada; por ello, este principio se encuentra estrictamente vinculado al sistema probatorio adoptado legalmente para guiar la actuación judicial o administrativa, que en materia tributaria es el sistema libre o de sana crítica; asimismo, su aplicación no significa vulnerar el principio de legalidad o de sometimiento pleno a la ley, porque se entiende que opera dentro de los márgenes de la misma. Al respecto, la S.C. Plurinacional N° 1198/2014 de 10 de junio, entendió lo siguiente:

"El principio de verdad material previsto por el art. 4-d) de la LPA, determina que la administración pública investigará la verdad material, en virtud de la cual, la decisión de la Administración debe ceñirse a los hechos y no limitarse únicamente al contenido literal del expediente, incluso más allá de lo estrictamente aportado por las partes, siendo obligación de la administración la averiguación total de los hechos, no restringiendo su actuar a simplemente algunas actuaciones de carácter administrativo formal que no son suficientes para asumir decisiones. La tarea investigativa de la administración pública, en todos los casos sometidos al ámbito de su jurisdicción, debe basarse en documentación, datos y hechos ciertos con directa relación de causalidad, que deben tener la calidad de incontrovertibles, en base a cuya información integral la autoridad administrativa con plena convicción y sustento, emitirá el pronunciamiento que corresponda respecto al tema de fondo en cuestión.

(...)

Del razonamiento precedente, se establece que no son conducentes con el contenido del principio de verdad material la pasividad de la administración que pretenda encontrar justificativo en la inactividad o negligencia de la parte, pues el principio de verdad material obliga: 1) A no limitarse únicamente a las alegaciones y demostraciones o probanzas del administrado; 2) A no descartar elementos probatorios con justificaciones formales, cuando se trata de hechos o pruebas que sean de público conocimiento, cuyo mínimo de diligencia obliga a la administración pública a adquirirlas o tomarlas en cuenta; 3) A no desconocer elementos probatorios aduciendo incumplimiento de exigencias formales como la presentación en fotocopias simples, sobre documentos que estén en poder de la administración o que por diferentes circunstancias éstos se encuentren en otros trámites de los que puede rescatarse y que la administración pueda verificarlos por conocer de su existencia o porque se le anoticie de ella".

En mérito a lo argumentado, se concluye que en el presente caso es aplicable el principio de verdad material previsto en el art. 4-d) de la L. N° 2341 de Procedimiento Administrativo de aplicación supletoria por disposición del art. 74 del Cód. Trib. Boliviano, que determinan que en los procedimientos administrativos tributarios debe prevalecer la verdad material de los hechos sobre la verdad formal.

VI.2. Sobre la validez de las facturas o notas fiscales para Crédito Fiscal.

En referencia a la validez del crédito fiscal, de acuerdo a norma existen "Otros requisitos" que deben ser cumplidos para que un contribuyente se beneficie con el crédito fiscal IVA, producto de las transacciones que declara ante la Administración Tributaria: 1) La existencia de la factura original; 2) Que la compra se encuentre vinculada con la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen; y; 3) Que la transacción haya sido efectivamente realizada. En el presente caso de los antecedentes administrativos descritos en el acápite anterior, se pone en evidencia el cumplimiento del primer requisito; sin embargo, el mismo no es suficiente para considerar su validez de conformidad a la normativa vigente.

Sobre este detalle, las disposiciones vigentes y los principios generales del derecho tributario nos permiten concluir que el cómputo de un crédito fiscal en el IVA está determinado a la existencia real de una operación que en principio se encuentre respaldada por un documento debidamente emitido, correspondiendo al responsable que pretende hacer valer los mismos, demostrar dicha existencia cuando ello esté en duda y sea requerido de manera fundada por el Fisco. En tal merito, no alcanza con cumplir con las formalidades que requieren las normas, pues adicionalmente, cuando ello sea necesario, deberá probarse que la operación existió, pudiendo recurrirse a cualquier medio de prueba procesal: libros contables, inventario de la firma, pericias, que la operación se ha pagado y a quién, particularmente si se utilizan medios de pago requeridos, como cheques propios o transferencias bancarias, entre otros.

En referencia a este punto, para una mejor comprensión de los actos administrativos de la Administración Tributaria, en referencia al incumplimiento de los requisitos del crédito fiscal; la L. N° 843 en su art. 4-a), señala que: "El hecho imponible se perfeccionará: a) En el caso de ventas, sean éstas al contado o a crédito, en el momento de la entrega del bien o acto equivalente que suponga la transferencia de dominio, la cual deberá obligatoriamente estar respaldada por la emisión de la factura, nota fiscal o documento equivalente"; por su parte, el inc. a) del art. 8 de la misma Ley, establece que: "Del impuesto determinado por la aplicación de lo dispuesto en el art. anterior, los responsables restarán: a) El importe que resulte de aplicar la alícuota establecida en el art. 15 sobre el monto de las compras, importaciones definitivas de bienes, contratos de obras o de prestaciones de servicios, o toda otra prestación o insumo alcanzados por el gravamen, que se los hubiesen facturado o cargado mediante documentación equivalente en el período fiscal que se liquida.

Solo darán lugar al cómputo del crédito fiscal aquí previsto las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obras o servicios, o toda otra prestación o insumo de cualquier naturaleza, en la medida en que se vinculen con las operaciones gravadas, es decir, aquellas destinadas a la actividad por la que el sujeto resulta responsable del gravamen".

De la normativa glosada precedentemente, se establece que la obligación tributaria está determinada por el hecho imponible, en este caso, son las normas tributarias las que regulan y determinan cuáles son los hechos jurídicos que dan origen a las obligaciones tributarias, tomando en cuenta que no solamente se considera la existencia material del objeto del hecho imponible, sino todo el conjunto de circunstancias que dan origen a la obligación tributaria, para el efecto, deben de acreditarse estos hechos imponibles a través de notas fiscales que demuestren que efectivamente se han realizado las operaciones; sin embargo, debe tomarse en cuenta que el crédito fiscal que en este caso es el monto del IVA 13%, consignado en las facturas de compra, que sirven para descontar en debito fiscal que debe de realizar el sujeto pasivo de este impuesto; porcentaje que se obtiene de aplicar la alícuota o tasa del impuesto a todas las compras, adquisiciones o importaciones definitivas, contratos de obra, o por prestación de servicios que se hubieran realizado, en la medida que vinculen con las operaciones gravadas y sobre las cuales se acrediten a través de la factura, que se ha pagado el IVA; sin embargo, este crédito fiscal, debe de cumplir requisitos indispensables, determinados en las normas antes referencias.

Por otra parte, las observaciones realizadas por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN, respecto a la validez de las facturas o notas fiscales para Crédito Fiscal, fueron realizadas de manera genérica, siendo necesario que el demandante cumpla mínimamente con la carga de puntualizar y desarrollar desde su punto de vista, cada uno de los elementos que podrían tornar nula la resolución o procedimiento sometido a control de este Tribunal, sin que la repetición o copia de argumentos, supla la carga argumentativa necesaria para que se efectuó el control de legalidad de los actos de la Administración Tributaria, siendo que el principio de verdad material, no puede reemplazar los actos que por el principio dispositivo le corresponde a la parte demandante. En ese sentido, las observaciones efectuadas por la parte demandante constituyen una queja general, sin que sea posible con base en lo argumentado precedentemente, el análisis que pretende la parte actora, ya que este Tribunal no puede suplir la carencia de carga argumentativa que debe contener la demanda, con la justificación de averiguación de la verdad material en deterioro de los principios de imparcialidad e igualdad, pues el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal no puede rebasar los límites de la acción, ya que si bien no puede existir un proceso de oficio (nemoprocedatiudex iure ex officio) puesto que esta tiene su fundamento en la iniciativa, que es de carácter personal del accionante y el poder de reclamar, que es de carácter abstracto, el Juez no puede suplir los límites de la argumentación de la acción, en este sentido la acción es un poder, una facultad jurídica y cívica existente indistintamente y autónomamente del derecho material. La acción va dirigida al órgano jurisdiccional como representante del Estado, en busca de un pronunciamiento indistintamente a que resulte este favorable o no para el accionante, por lo que respecto a este punto no corresponde emitir mayores consideraciones.

VI.3. Finalmente, en cuanto a la denuncia de facturas no válidas por no estar dosificadas, si bien el contribuyente presentó facturas que se emitieron sin cumplir aspectos formales, en relación a la información contenida en dosificaciones autorizadas por el SIN; empero, tal error de carácter formal, no puede ser atribuido al contribuyente Empresa Minera Paititi S.A., pues las facturas observadas por la Administración Tributaria, no fueron emitidas por éste, sino por quien concedió en favor de dicha empresa el servicio solicitado; en consecuencia, las obligaciones tributarias y/o presentación de declaraciones juradas en la forma y plazo establecido por ley, constituye responsabilidad exclusiva del emisor, contra quien la Administración deberá proceder conforme corresponda, por ello no puede privarse del derecho a la obtención del crédito fiscal, como tampoco puede atribuírsele responsabilidades que como se ha establecido en la Resolución Jerárquica impugnada, son de competencia de terceros y no del sujeto pasivo, pues obrar de manera contraria, transgrede el principio de la buena fe contenido en el art. 69

del Cód. Trib. Boliviano, que señala: "En aplicación al principio de buena fe y transparencia, se presume que el sujeto pasivo y los terceros responsables han observado sus obligaciones materiales y formales hasta que en debido proceso de determinación, prejudicialidad o jurisdiccional, la Administración Tributaria pruebe lo contrario, conforme los procedimientos establecidos en este Código, Leyes y Disposiciones Reglamentarias", pues la Administración Tributaria no tomó en cuenta que el contribuyente es únicamente responsable en la recepción y pago de las facturas extendidas por sus proveedores, por ser ellos los emisores de la facturas, bajo ese entendido, los errores de emisión que presentan las facturas antes señaladas son atribuibles al emisor de dichas notas fiscales, lo que si bien genera un incumplimiento de deber formal, no impide que las mismas sean consideradas válidas para crédito fiscal, debiendo sancionarse a los verdaderos responsables (emisor de la factura), mediante sumarios contravencionales, en aplicación de los arts. 160 y 162 de la L. N° 2492 y 17-1 y Anexo A) de la RND 10-0037-07.

VII. Conclusión.

En mérito al análisis precedente, este Tribunal concluye que la Autoridad General de Impugnación Tributaria, al emitir la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0725/2014, resolviendo revocar parcialmente la resolución de alzada, modificando la deuda tributaria establecida en la R.D. N° 17-00362-12, de Bs 1.067.911.- equivalente a 594.343.- UFV's a Bs 165.426.- que equivalen a 92.068.- UFV's, realizó una correcta valoración e interpretación de la normativa aplicada, como ya se explicó precedentemente, en resguardo de los principios que rigen el procedimiento administrativo y precautelando el debido proceso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 6 de la L. N° 620 de 31 de diciembre de 2014, falla en única instancia declarando IMPROBADA la demanda contencioso administrativa cursante de fs. 66 a 73 vta., interpuesta por la Gerencia GRACO Santa Cruz del SIN y; en consecuencia, se mantiene firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0725/2014 de 12 de mayo, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Romulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



SALA PLENA

TOMO 4

RESOLUCIONES

INDICE DE RESOLUCIONES DE SALA PLENA

RES.	Pag.	RES.	Pag.	RES.	Pag.	RES.	Pag.
1	411	39	437	79	463	117	506
2	411	40	438	80	463	118	506
3	412	42	439	81	465	119	507
4	413	43	440	82	466	120	508
5	413	44	440	83	467	121	510
6	414	45	441	84	468	122	511
7	415	46	441	85	469	123	512
8	415	47	442	86	469	125	514
9	416	48	443	87	470	126	516
10	416	49	443	88	472	127	519
11	417	50	444	89	472	128	520
12	418	51	445	90	473	129	521
13	418	52	445	91	474	130	522
14	419	53	446	92	475	131	523
15	420	54	447	93	477	132	525
16	420	55	447	94	478	133	528
17	421	56	448	95	479	134	528
18	422	57	448	96	480	135	529
19	422	58	449	97	481	136	530
20	423	59	450	98	482	137	530
21	424	60	450	99	483	138	531
22	424	61	451	100	484	139	533
23	425	62	451	101	485	140	533
24	425	63	452	102	487	141	535
25	426	64	453	103	490	142	536
26	426	65	453	104	490	143	537
27	427	66	454	105	491	144	537
28	428	67	454	106	491	145	538
29	428	68	455	107	492	146	539
30	429	69	456	108	493	147	540
31	430	70	456	109	495	148	541
32	430	71	457	110	497	149	542
32	431	73	458	111	498	150	543
33	433	74	459	112	499	151	543
34	433	75	459	113	500	152	544
35	434	76	460	114	501	153	545
36	436	77	461	115	502	154	546
38	437	78	462	116	504	155	548

INDICE DE RESOLUCIONES DE SALA PLENA

RES.	Pag.	RES.	Pag.	RES.	Pag.	RES.	Pag.
156	549	171	564	186	588	201.....	602
157	549	172	565	187	588	202.....	603
158	552	173	566	188	590	203.....	604
159	552	174	566	189	591	204.....	606
160	554	175	568	190	592	205.....	607
161	555	176	571	191	593	206.....	608
162	557	177	572	192	593	207.....	609
163	557	178	573	193	596	208.....	610
164	559	179	573	194	596	209.....	611
165	560	180	574	195	597	210.....	612
166	561	181	575	196	598	211.....	613
167	561	182	576	197	598	212.....	614
168	562	183	581	198	600		
169	563	184	583	199	601		
170	563	185	586	200	601		



1

Elicia Aydee Aramayo Robles
Revisión extraordinaria de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La interposición del Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia de Elicia Aydee Aramayo Robles; antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: Que planteada la interposición del Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia de Elicia Aydee Aramayo Robles, se decretó que con carácter previo (14 de septiembre de 2015), la impetrante debería presentar: a) El testimonio o fotocopia legalizada de la sentencia que se revisa y la sentencia dictada en ejecución de las causales previstas en el art. 297 del Cód. Pdto. Civ.; b) La certificación de ejecutorias de las sentencias señaladas anteriormente, para la subsanación de estos defectos del recurso se otorga a la parte recurrente en la plazo de 30 días, que comenzaran a computarse luego de su legal notificación y bajo alternativa de declararse la inadmisión del recurso.

Que desde la fecha de notificación con la providencia de 14 de septiembre de 2015, la recurrente no ha dado cumplimiento a lo ordenado en dicha providencia.

Que de conformidad a la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, desde la publicación del código y cada seis meses se revisará de oficio los procesos sin movimiento y se declarará la extinción por inactividad.

Que en el presente caso de autos, a la fecha ha operado la extinción por inactividad del Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia de Elicia Aydee Aramayo Robles.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de conformidad a la Disposición Transitoria Decima del Código Procesal Civil, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD, debiendo procederse al archivo de obrados y al desglose de la documentación adjuntada a la solicitud.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



2

Valentín Laura Quispe c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El informe suscrito por la Secretaria de Sala Plena emitido el 21 de noviembre de 2016 en el proceso contencioso administrativo seguido por Valentín Laura impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-1213/14 de 18 de agosto de 2014 emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, y el informe del magistrado tramitador Antonio Guido Campero Segovia.

CONSIDERANDO: Que el último actuado procesal de fs. 80, notificado el 26 y 31 de agosto de 2015, por el que se dispone arrimar a los antecedentes del proceso, la provisión citatoria, (con notificación al demandado) devuelta; quedando pendiente poner en conocimiento del tercero interesado la presente demanda, dispuesta mediante providencia de 26 de septiembre de 2014, así como hacer uso a su derecho de réplica por, parte de la parte demandante; siendo que a la fecha no se hubiese cumplido e instado la prosecución y resolución del proceso.

Que existiendo manifiesta inactividad desde la última actuación de las obligaciones que le impone la ley a la parte demandante en la presente causa, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por el art. 247-1-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso contencioso administrativo interpuesto por Valentín Laura Quispe contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



3

**Empresa Pública Nacional Estratégica “Depósitos Aduaneros Bolivianos
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El informe suscrito por la secretaria de Sala Plena emitido el 21 de noviembre de 2016 en el proceso contencioso administrativo seguido por la Empresa Pública Nacional Estratégica Depósitos Aduaneros Bolivianos, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico RD 03-035-14 de 27 de agosto de 2014 emitida por el Director de la Aduana Nacional de Bolivia, y el informe del magistrado tramitador Antonio Guido Campero Segovia.

CONSIDERANDO: Que el último actuado procesal de fs. 316, notificado el 14 de octubre de 2014, en el que se reserva el decreto de autos para sentencia, hasta que la parte demandante señale el domicilio real del tercero interesado; siendo que a la fecha no se hubiese cumplido e instado la prosecución y resolución del proceso.

Que existiendo manifiesta inactividad desde la última actuación de las obligaciones que le impone la ley a la parte demandante en la presente causa, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por el art. 247-1-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso contencioso administrativo interpuesto por la Empresa Pública Nacional Estratégica Depósitos Aduaneros Bolivianos contra la Aduana Nacional de Bolivia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



4

Pedro José Caparros Molinero c/ Prefectura de Chuquisaca
Contencioso
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El proceso contencioso presentado por Pedro José Caparros Molinero contra la Prefectura de Chuquisaca, en la que se demanda el cumplimiento de pago, los antecedentes del proceso, el informe de secretaria de Sala Plena, y el informe del magistrado tramitador Rómulo Calle Mamani.

CONSIDERANDO: Que habiendo radicado la demanda contenciosa de cumplimiento de pago incoado por Pedro José Caparros Molinero contra la Prefectura de Chuquisaca en este Tribunal Supremo de Justicia, por declinatoria de competencia, que inicialmente fue tramitado en el Juzgado 3° de Partido en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y remitido en grado de casación a la Sala Civil liquidadora del Tribunal Supremo de Justicia que anulo obrados hasta la admisión de la demanda, declinando competencia a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que radicada la causa y designado el magistrado tramitador por providencia de fs. 659, y por decreto de fs. 660 de 13 de agosto de 2014, se instó al demandante que previo a la admisión a la demanda señale el domicilio y generales de ley del demandado, siendo el ultimo actuado procesal la providencia de 7 de octubre de 2014 que cursa a fs. 662, que de acuerdo a la representación del oficial de diligencias no se pudo proceder a la notificación del demandante por lo que se le otorgo el plazo de 10 días para que subsane esa observación bajo apercibimiento de aplicar lo previsto en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., sin registrarse ningún otro acto hasta la fecha.

Que el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., faculta al juez a ordenar se subsane los defectos cuándo la demanda no se ajuste a las reglas establecidas, siendo necesario considerar que en materia del proceso contencioso esas reglas se encuentran también insertas para no dejar que el proceso siga en el limbo para su prosecución y se considere la falta de interés del actor.

En autos, se tiene que pese al apercibimiento en la providencia de fs. 660 y 662, no se cumplió con lo ordenado, siendo procedente la aplicación de la sanción establecida en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo previsto en el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., tiene como NO PRESENTADA la demanda y dispone el archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



5

Redes y Servicios Integrados S.A., c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN LA SALA PLENA: La demanda contencioso administrativo de fs. 42 al 55, interpuesta por Redes y Servicios Integrados S.A., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en la que se impugna la Resolución AGIT-RJ 1384/2014 de 29 de septiembre, los antecedentes del proceso, el informe de la Secretaria de Sala Plena, y el informe del magistrado tramitador Rómulo Calle Mamani.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes procesales y el informe evacuado por secretaria de Sala Plena se evidencia, que presentada la demanda contencioso administrativo por providencia de fs. 57, se ordenó a la parte demandante a coadyuvar en la notificación al demandado y al tercero interesado, que pese de haber recogido las provisiones citatorias para la citación y notificación de los mismos el 4 de marzo de 2015, hasta la fecha no se registra que haya cumplido con su cometido, ni otro actuado procesal que accione la prosecución de la demanda hasta, lo cual implica manifiesto abandono de la acción procesal, que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone el archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



6

**Industrias Lácteas La Paz Ltda. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN LA SALA PLENA: La demanda contencioso administrativo de fs. 25 a 27, interpuesta por Industrias Lácteas La Paz Ltda., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en la que se impugna la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1297/13 de 7 de agosto de 2013, los antecedentes del proceso, el informe de la secretaria de Sala Plena, y el informe del magistrado tramitador Rómulo Calle Mamani.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes procesales y el informe evacuado por secretaria de Sala Plena se evidencia, que admitida la demanda contencioso administrativo por providencia de fs. 38, el demandado se apersono y contestó la demanda de forma negativa, siendo que por providencia de fs. 86, se corrió en traslado para la réplica, que hasta la fecha no presentó respuesta alguna ni la notificación al tercer interesado, o algún otro actuado procesal que accione la prosecución de la demanda, lo cual implica manifiesto abandono de la acción procesal, que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, computando el plazo de la misma desde el 16 de marzo de 2014 a la fecha, para que opere la extinción por inactividad del proceso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone el archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



7

**Empresa Molino y Fábrica de Fideos Aurora S.R.L.
c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN LA SALA PLENA: La demanda contencioso administrativo de fs. 18 a 24, interpuesta por Empresa Molino y Fábrica de Fideos Aurora S.R.L., contra el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual SENAPI, en la que se impugna la Resolución R.A. N° DGE/OPO/J-319/12 de 1 de noviembre de 2012, los antecedentes del proceso, el informe de la Secretaria de Sala Plena, y el informe del magistrado tramitador Rómulo Calle Mamani.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de las antecedentes procesales y el informe evacuado por secretaría de Sala Plena se evidencia, que admitida la demanda contencioso administrativo por providencia de fs. 46, el demandado se apersono y contesto la demanda en forma negativa, siendo que por providencia de fs. 152 de 10 de abril de 2014, se arrió el orden instruida sin ejecutar para la notificación del tercero interesado, sin registrarse algún otro actuado procesal que accione la prosecución de la demanda hasta la fecha, lo cual implica manifiesto abandono de la acción procesal, que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, considerándose el 10 de abril de 2014 el computo de plazo para que opere la extinción por inactividad del proceso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone el archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



8

**José Luis Osorio Téllez c/ Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por; José Luis Osorio Téllez impugnando la Resolución Jerárquica R.M. N° 782/13 de 18 de diciembre de 2013; los antecedentes procesales, el informe de la secretaria de Sala Plena Sandra Magaly Mendivil Bejarano, y el informe del magistrado tramitador Antonio Guido Campero Segovia.

CONSIDERANDO: Que el último actuado procesal de fs. 99, notificado el 5 de marzo de 2015, en el que se corre traslado al demandado para la dúplica, sin que hasta la fecha haya respuesta. Asimismo de la revisión de los antecedentes se tiene que, por Decreto de 20 de mayo de 2014, cursante a fs. 59 de obrados, se admite la demanda y se ordena al demandante a coadyuvar con la notificación al tercero interesado bajo apercibimiento de declararse extinción por inactividad, sin que desde esa fecha hubiese instado la prosecución y resolución del proceso, existiendo manifiesta inactividad que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la demanda interpuesta por José Luis Osorio Téllez contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjuntada, debiendo quedar simples copias fotostáticas en su lugar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



9

Miguel Ángel Marañón Palza c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por; Miguel Ángel Marañón Palza contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria impugnando la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1154/13 de 23 de julio de 2013; los antecedentes procesales y el informe de la secretaria de Sala Plena Dra. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.

CONSIDERANDO: Que por Decreto de 9 de octubre de 2014 a fs. 28, se dispone librese provisión citatoria para la notificación a la gerencia distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales, en su calidad de tercero interesado. En consecuencia con dicha providencia fue notificado el 16 de octubre de 2014 a fs. 29 de obrados, Miguel Ángel Marañón Palza; sin que hasta la fecha el demandante haya dado cumplimiento con lo dispuesto, coadyuvando con la diligencia judicial solicitada.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en la Disposición Transitoria Décima Del Código Procesal Civil declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la demanda interpuesta por Miguel Ángel Marañón Palza contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjuntada, debiendo quedar simples copias fotostáticas en su lugar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



10

Juan Abel Mendoza Cusicanqui y otra
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de revisión extraordinaria de sentencia interpuesta por Juan Abel Mendoza Cusicanqui contra la Sentencia de 13 de abril de 2009; los antecedentes procesales y el informe de la secretaria de Sala Plena Sandra M. Mendivil Bejarano y, el informe del magistrado Antonio Guido Campero Segovia.

CONSIDERANDO: Que en cumplimiento del Decreto de 14 de diciembre de 2015 a fs. 49 de obrados, vencido que ha sido el plazo de 10 días hábiles otorgado a la parte demandante, para que acredite la existencia de fraude procesal que se encuentre con fallo judicial ejecutoriado, así como también acreditar el cumplimiento efectivo de una de las causales señaladas en el art. 297 del Cód. Pdto. Civ., sin que hasta la fecha haya dado cumplimiento a lo ordenado. Existiendo manifiesta inactividad por parte de demandante que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en la Disposición Transitoria Décima Del Código Procesal Civil declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la demanda interpuesta por Juan Abel Mendoza Cusicanqui contra la Sentencia N° 205/09 de 13 de abril de 2009.

Se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjuntada, debiendo quedar simples copias fotostáticas en su lugar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



11

**Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por el jefe de ingresos interina y representante legal de la Administración Tributaria Municipal Teresa Araujo Loayza contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria impugnando la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 549/13 de 6 de mayo de 2013; los antecedentes procesales y el informe de la secretaria de Sala Plena, Sandra M. Mendivil Bejarano, y el informe del magistrado Antonio Guido Campero Segovia.

CONSIDERANDO: Que por decreto de 16 de abril de 2014 cursante a fs. 51 de obrados, se dispone traslado a la parte demandante para que haga uso de su derecho a réplica, en consecuencia con dicha providencia fue notificado el 21 de abril de 2014, Teresa Araujo Loayza en representación de la Administración Tributaria Municipal, notificación de fs. 83. Sin que hasta la fecha el demandante haya instado la prosecución y resolución del proceso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la demanda interpuesta por Teresa Araujo Loayza en representación de la Administración Tributaria Municipal contra Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjuntada, debiendo quedar simples copias fotostáticas en su lugar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez., Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



12

Marcelo Diego Hinojosa Franco c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por; Marcelo Diego Hinojosa Franco contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria impugnando la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0711/13 de 11 de junio de 2013; los antecedentes procesales, el informe de la secretaria de Sala Plena Sandra M. Mendivil Bejarano, y el informe del magistrado Antonio Guido Campero.

CONSIDERANDO: Que por decreto de 29 de julio de 2015 a fs. 51, se dispone que previo a dictar decreto de autos para sentencia el demandante deberá señalar el domicilio del tercero interesado como se tiene dispuesto en providencia de 1 de octubre de 2013 en consecuencia con dicha providencia fue notificado el 10 de agosto de 2015 a fs. 53 de obrados, Marcelo Diego Hinojosa Franco; sin que hasta la fecha el sujeto procesal haya instado la prosecución y resolución del proceso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en la Disposición Transitoria Décima Del Código Procesal Civil declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la demanda interpuesta por Marcelo Diego Hinojosa Franco contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjuntada, debiendo quedar simples copias fotostáticas en su lugar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



13

Asociación Accidental AR.BOL. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El proceso contencioso administrativo interpuesto por la Asociación Accidental AR.BOL., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, los antecedentes del proceso, el Informe N° 289/2016-SCTRIA-SP-TSJ de secretaria de Sala Plena y, el informe del magistrado tramitador Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

CONSIDERANDO: Que la inactividad procesal, como uno de los modos de extinción del proceso, es operable cuando la parte actora abandona la tramitación del juicio sin haber efectuado actos de procedimiento que le incumben, para dar movimiento al proceso dentro de los plazos legales previstos por la normativa procesal aplicable, actos que por su naturaleza son aquellos que instan al desarrollo del proceso, produciendo resultados legales y efectivos a cargo necesariamente de la parte demandante por corresponderle según el estado del trámite, puesto que su dejadez ocasionaría la paralización inevitable del proceso si no son realizados en su oportunidad y dentro de los plazos que prevé el procedimiento, lo cual impone que el órgano jurisdiccional competente en ejercicio de la potestad que emana de la ley, declare la extinción del trámite por el abandono en que incurre la parte demandante; al ser una obligación de los jueces y tribunales el de concluir de alguna de las formas que prevé la ley, los procesos judiciales sometidos a su conocimiento.

En ese contexto, se tiene que en el presente proceso contencioso administrativo, mediante proveído de 26 de mayo de 2015 se admitió la demanda, disponiendo se libren las comisiones judiciales destinadas a citar a la parte demandada y notificar al tercero interesado, mismas que fueron entregadas el 25 de julio de 2015, sin que hasta la fecha de elaboración del informe que antecede, se hubiese desarrollado actuación procesal alguna que amerite la prosecución de la tramitación de la causa, lo cual que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

Que por lo señalado supra, el abandono de la acción en que incurrió la parte actora en el caso de autos, durante más de seis meses, da lugar a la extinción del proceso por inactividad.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, declara de oficio la EXTINCIÓN DEL PROCESO POR INACTIVIDAD, del proceso contencioso administrativo incoado por la Asociación Accidental AR.BOL., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, disponiendo el correspondiente archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



14

Tania Sandra Villanueva Torrico c/ Servicio Nacional del Sistema de Reparto
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativo de fs. 153 a 158, interpuesta por Tania Sandra Villanueva Torrico contra SENASIR, en la que se impugna la Resolución R.J. N° 02/2012 de 15 de noviembre, los antecedentes del proceso, el informe de la secretaria de Sala Plena y el informe del magistrado Rómulo Calle Mamani.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes procesales y el informe evacuado por secretaria de Sala Plena se evidencia, que presentada la demanda contencioso administrativa por providencia de fs. 167, se radico la demanda con noticia de parte contraria, siendo este el único actuado registrado, desde el cual no existe algún otro actuado procesal que accione la prosecución de la demanda hasta la fecha, lo cual implica manifiesto abandono de la acción procesal, que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, considerándose 13 de noviembre de 2013, el computo de plazo para que opere la extinción por inactividad del proceso.

PRO TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone el archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



15

Griseldo Gonzalo Cobo Toro c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por la Griseldo Gonzalo Cobo Toro contra el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual; el informe de secretaría de Sala Plena; antecedentes del proceso, y el informe de la magistrada Rita Susana Nava Durán.

CONSIDERANDO: Que planteada la demanda contencioso administrativa interpuesta por Griseldo Gonzalo Cobo Toro, ésta es admitida por proveído de 12 de diciembre de 2012 (fs. 96) y por providencias de fs. 173, se dispone que el demandante, señale el domicilio del tercero interesado (CD Central de Deportes) y que por providencia de 18 de febrero de 2014 de fs. 193, se conmina al cumplimiento de la providencia fs. 173 y ésta última providencia, fue notificada el 10 de marzo de 2014 (fs. 194).

Que desde la fecha de notificación con la providencia de 18 de febrero de 2014, la parte demandante no ha dado cumplimiento al señalamiento de domicilio del tercero interesado.

Que de conformidad a la Disposición Transitoria Décima del Código de Procedimiento Civil, desde la publicación del Código y cada 6 meses, la autoridad judicial de oficio deberá revisar los procesos del juzgado y en su caso declarar la extinción por inactividad.

Que en el presente caso de autos, a la fecha ha operado la extinción por inactividad de la presente demanda, al no haberse dado cumplimiento a señalamiento del domicilio del tercero interesado, que es indispensables para la prosecución de la presente causa y causal de nulidad conforme señala la S.C. N° 0137/12 de 4 de mayo de 2012, habiendo transcurrido más 6 de seis meses desde la vigencia plena del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia en conformidad a la Disposición Transitoria Decima del Código Procesal Civil, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD, debiendo procederse al archivo de obrados y al desglose de la documentación adjuntada a la demanda.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



16

Club Bolívar c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por el Club Bolívar representado por Guido Loayza Mariaca y Jorge Jaime Jemio Fernández, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; el informe de secretaría de Sala Plena; antecedentes del proceso, y el informe de la magistrada Rita Susana Nava Durán.

CONSIDERANDO: Que planteada la demanda contencioso administrativa interpuesta por el Club Bolívar, la Autoridad General de Impugnación Tributaria, interpone recurso de reposición que es resuelto por Resolución N° 127/14 de 4 de agosto de 2014, esta última es notificada al demandante, el 18 de noviembre de 2014 (fs. 176).

Que desde la fecha de notificación con la Resolución N° 127/14 de 4 de agosto de 2014 (recurso de reposición), la parte demandante no ha realizado ninguna acción para proseguir la causa.

Que de conformidad a la Disposición Transitoria Décima del Código de Procedimiento Civil, desde la publicación del código y cada 6 meses, la autoridad judicial de oficio deberá revisar los procesos del juzgado y en su caso declarar la extinción por inactividad.

Que en el presente caso de autos, a la fecha ha operado la extinción por inactividad de la presente demanda, al no haberse impulsado la causa y proseguido debidamente, habiendo transcurrido más de seis meses desde la vigencia plena del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia en conformidad a la Disposición Transitoria Decima del Código Procesal Civil, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD, debiendo procederse al archivo de obrados y al desglose de la documentación adjuntada a la demanda.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



17

Oswaldo Espinoza León c/ María Elena Osorio Poma
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de homologación de sentencia interpuesto por Oswaldo Espinoza León representado por Juan Manuel Galleguillos Sánchez contra María Elena Osorio Poma, los antecedentes del proceso y; el informe de la magistrada tramitadora Maritza Suntura Juaniquina.

CONSIDERANDO: Que la inactividad procesal, como uno de los modos extraordinarios de conclusión del proceso, es operable cuando la parte actora abandona la tramitación del juicio sin haber efectuado actos de procedimiento que le incumben para dar movimiento al proceso dentro de los plazos legales previstos por la normativa procesal aplicable, actos que por su naturaleza son aquellos que instan al desarrollo del proceso, produciendo resultados legales y efectivos a cargo necesariamente de la parte demandante por corresponderle según el estado del trámite, puesto que su dejadez ocasionaría la paralización inevitable del proceso si no son realizados en su oportunidad y dentro de los plazos que prevé el procedimiento, lo cual impone que el órgano jurisdiccional competente en ejercicio de su potestad emanada de la ley declare la caducidad del trámite por el abandono en que incurre la parte demandante, al ser una obligación de los jueces y tribunales el de concluir de alguna de las formas que prevé la ley, los procesos judiciales sometidos a su conocimiento.

En ese contexto, admitida la demanda planteada por Oswaldo Espinoza León, por Decreto de 11 de septiembre de 2013, se dispuso citar y emplazar a María Elena Osorio Poma en el domicilio real señalado por el demandante, encomendando su cumplimiento al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a cuyo se dispuso la emisión de provisiones citatorias (fs. 17); literales que nunca fueron recogidas. Posteriormente, en mérito al Informe de Sala Plena N° 087/2016-SCTRIASP-TSJ de 17 de octubre (fs. 25), se conminó al demandante a cumplir a cabalidad con el Decreto de 11 de septiembre de 2013, otorgándole el plazo de diez días hábiles (fs. 26); sin embargo, el informe complementario de Sala Plena N° 087/2016-SCTRIA-SP-TSJ de 23 de noviembre, señala que, vencido el plazo de diez días otorgado a la parte demandante, hasta la fecha no se ha recibido respuesta (fs. 50).

De los antecedentes citados, se establece que la presentación de la demanda el 28 de agosto de 2013, se constituye en la única y última actuación procesal del demandante, sin que hasta la fecha de elaboración de la nota que antecede se hubiese desarrollado actuación procesal alguna que amerite la prosecución de la tramitación de la causa, pese al plazos otorgados en resguardo del derecho de acceso a la justicia.

Que por lo señalado supra, el abandono de la acción en que incurrió la parte actora en el caso de autos, durante más de seis meses, da lugar a la extinción por inactividad, de conformidad a lo dispuesto por la Disposición Transitoria Décima del nuevo Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en sujeción al art. 38-16 de la L. N° 025 (Ley del Órgano Judicial), en concordancia con el art. 247-1-1 del Cód. Proc. Civ., declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD, en el proceso de homologación de sentencia incoado por Oswaldo Espinoza León representado por Juan Manuel Galleguillos Sánchez contra María Elena Osorio Poma, disponiendo el correspondiente archivo de obrado.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



18

Nicolaza Chocllu Limachi y otra
Protesta formal
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La interposición de protesta formal de hacer uso de revisión extraordinaria de sentencia de Nicolaza Chocllu Limachi y Julián Tapia Bermudes; antecedentes del proceso, y el informe de la magistrada Rita Susana Nava Durán.

CONSIDERANDO: Que planteada la solicitud de protesta formal de hacer uso de la revisión extraordinaria de sentencia de Nicolaza Chocllu Limachi y Julián Tapia Bermudes, se decretó que con carácter previo (6 de enero de 2016), los impetrantes deberán presentar la certificación de ejecutoria de la sentencia que se quiere revisar, con señalamiento expreso de la fecha en que adquirió ejecutoria, esto a fin de verificar el plazo de un año previsto en el art. 298-1 del Cód. Pdto. Civ.

Que desde la fecha de notificación con la providencia de 6 de enero de 2016, los solicitantes, no han dado cumplimiento a lo ordenado en dicha providencia.

Que de conformidad a la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, desde la publicación del código y cada seis meses se revisará de oficio los procesos sin movimiento y se declarará la extinción por inactividad.

Que en el presente caso de autos, a la fecha ha operado la extinción por inactividad de la protesta formal de hacer uso de la revisión extraordinaria de sentencia de Nicolaza Chocllu Limachi y Julián Tapia Bermudes.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia de conformidad a la Disposición Transitoria Decima del Código Procesal Civil, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD, debiendo procederse al archivo de obrados y al desglose de la documentación adjuntada a la solicitud.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



19

Luis Enrique Romecin Rojas c/ Bertha Céspedes Céspedes
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de homologación de sentencia interpuesta por Luis Enrique Romecin Rojas contra Bertha Céspedes, el informe de la secretaria de Sala Plena y el informe del magistrado tramitador Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

CONSIDERANDO: Que la revisión de obrados informa que la demanda presentada por Luis Enrique Romecin Rojas contra Bertha Céspedes fue admitida mediante providencia de 28 de noviembre de 2013, oportunidad en la cual se dispuso la citación de la parte demandada mediante exhorto suplicatorio que fue recogido por Rolando Tapia Morales en representación del demandante, el 1 de marzo de 2014, sin que hasta la fecha se hubiese instado a la prosecución de la causa.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declara la EXTINCIÓN DEL PROCESO POR INACTIVIDAD, y dispone el archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



20

**Gerencia Grandes Contribuyentes del Servicio de Impuestos Nacionales
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El memorial de desistimiento del derecho, presentado por Boris Walter López Ramos, dentro del proceso contencioso administrativo incoado contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en el que se impugna la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0405/203 de 5 de abril, los antecedentes del proceso y el informe del magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial cursante a fs. 112, el representante legal de la entidad demandante, señalo que al amparo del art. 304 del Cód. Pdto. Civ., desiste del proceso contencioso administrativo presentado, solicitud, que corrida en traslado a la entidad demandada, no fue respondida.

Que así expresado el desistimiento, en observancia del art. 304-I de la citada norma procesal civil, corresponde deferir favorablemente lo solicitado.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, habiéndose cumplido con la disposición del art. 242-I, del Cód. Proc. Civ., ACEPTA el desistimiento del proceso formulado por la parte demandante, disponiendo el archivo de obrado, previa devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada.

Providenciando los memoriales de fs. 120 y 121, se dispone: estese a lo dispuesto precedentemente.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



21

Osvaldo Ramiro Guzmán Bustillos
Revisión extraordinaria de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN LA SALA PLENA: La demanda contencioso administrativo de fs. 72 al 115, interpuesta por Petrobras Bolivia S.A., contra Ministerio de Medio Ambiente y Agua, en la que se impugna la Resolución RJ N° 040 de 24 de abril de 2014, los antecedentes del proceso, el informe de la secretaria de Sala Plena, y el informe del magistrado Rómulo Calle Mamani.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes procesales y el informe evacuado por secretaria de Sala Plena se evidencia, que presentada la demanda contencioso administrativo por providencia de fs. 117 se admite la presente demanda, cumpliéndose con los demás trámites procesales de rigor, quedando tan solo pendiente la notificación del tercero interesado, que pese de haber señalado por memorial de fs. 324, el nombre, dirección y solicitar se libre orden instruida para su legal notificación, el demandante no se apersono a coadyuvar en la notificación al tercero interesado, ni tampoco se registra que haya realizado desde el 29 de junio de 2015 algún actuado procesal que accione la prosecución de la demanda hasta la fecha, lo cual implica manifiesto abandono de la acción procesal, que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone el archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



22

Petrobras Bolivia S.A. c/ Ministerio de Medio Ambiente y Agua
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN LA SALA PLENA: La demanda contencioso administrativo de fs. 42 al 55, interpuesta por Redes y Servicios Integrados S.A., contra AGIT, en la que se impugna la Resolución AGIT-RJ N° 1384/2014 de 29 de septiembre, los antecedentes del proceso, el informe de la secretaria de Sala Plena, y el informe del magistrado Rómulo Calle Mamani.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes procesales y el informe evacuado por secretaria de Sala Plena se evidencia, que presentada la demanda contencioso administrativo por providencia de fs. 57, se ordenó a la parte demandante a coadyuvar en la notificación al demandado y al tercero interesado, que pese de haber recogido las provisiones citatorias para la citación y notificación de los mismos el 4 de marzo de 2015; hasta la fecha no se registra que haya cumplido con su cometido, ni otro actuado procesal que accione la prosecución de la demanda hasta, lo cual implica manifiesto abandono de la acción procesal, que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone el archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



23

Compañía de Servicios Eléctricos S.A. c/ Ministerio de Hacienda
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN LA SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa de fs. 13 a 16, interpuesta por la Concesión Minera POCKOTA contra la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera, en la que se impugna la Resolución Jerárquica N° 22/2012 de 13 de octubre, los antecedentes del proceso, el informe de la secretaria de Sala Plena, y el informe del magistrado Rómulo Calle Mamani.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de obrados y el informe de la secretaria de Sala Plena de este tribunal, se evidencia, que presentado la demanda contencioso administrativo ante este tribunal por memorial de fs. 13 a 16 el 26 de noviembre de 2012, por providencia de fs. 43 de 24 de julio de 2013, culminados todos los trámites procesales, quedo pendiente que el demandante señale el domicilio real de los terceros interesados para efectos de su notificación (según consta fs. 91), siendo este el ultimo actuado procesal registrado, que hasta la fecha no se realizó ningún acto procesal que accione la prosecución de la demanda, lo cual implica manifiesto abandono de la acción procesal, que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone el archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



24

Financiera de Desarrollo de Santa Cruz
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN LA SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa de fs. 45 a 50, interpuesta por FINDESA S.A.M., contra la AGIT, en la que se impugna la Resolución Jerárquica AGIT-RJ/0211/09 de 4 de junio de 2009, los antecedentes del proceso, el informe de la secretaria de Sala Plena, y el informe del Magistrado Rómulo Calle Mamani.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de obrados y el informe de la secretaria de Sala Plena de este Tribunal, se evidencia, que presentado la demanda contencioso administrativo ante este tribunal por memorial de fs. 45 a 50, el 7 de octubre de 2009, y admitida la misma por decreto de fs. 64, culminados todos los trámites procesales, quedo pendiente que el demandante devuelva la orden instruida debidamente diligenciada con la notificación al tercero interesado, según consta la nota de cargo cursante a fs. 131 vta. (recibí conforme), siendo que desde

esa fecha no se realizó ningún acto procesal que accione la prosecución de la demanda, lo cual implica manifiesto abandono de la acción procesal, que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone el archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



25

Patricia Judith Bejarano Carvajal c/ Ministerio de Salud y Deportes
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Patricia Judith Bejarano Carvajal, el informe del magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas.

CONSIDERANDO: Que el último actuado procesal que cursa a fs. 118, fue cumplida el 2 de septiembre de 2015, sin que desde esa fecha, la parte impetrante hubiese instado la prosecución y resolución de la demanda contenciosa administrativa interpuesta, incumpliendo lo dispuesto existiendo manifiesta inactividad que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la demanda contenciosa administrativa y dispone el archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



26

Lionneth Guardia Suárez c/ Mary Cynthia Suárez Cayalo
Revisión extraordinaria de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de homologación de sentencia de divorcio interpuesta por; Einar Ramos Álvarez en representación legal de Lionneth Guardia Suárez contra Mary Cynthia Suárez Cayalo; los antecedentes procesales y el informe de la secretaria de Sala Plena Sandra M. Mendivil Bejarano de 17 de noviembre de 2016, y el informe del magistrado Antonio Guido Campero Segovia.

CONSIDERANDO: Que por decreto de 12 de octubre de 2015, fs. 27, que dispone, previa a la admisión de la demanda, el impetrante especifique el domicilio exacto de la parte demandada, a efecto de su notificación con todos los actuados procesales, otorgándole el plazo de

quince días para subsanar lo observado, y habiéndosele notificado el 12 de octubre de 2015, fs. 28 de obrados, sin que hasta la fecha el sujeto procesal haya instado la prosecución y resolución del proceso.

Que existiendo manifiesta inactividad desde la última actuación de las obligaciones que le impone la ley a la parte demandante en la presente causa, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por el art. 247-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), **DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD** de la demanda interpuesta por Einar Ramos Álvarez en representación legal de Lionneth Guardia Suárez contra Mary Cynthia Suárez Cayalo.

Se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjuntada, debiendo quedar simples copias fotostáticas en su lugar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



27

Roberto Carlos Valdez Ramírez c/ Esther Poma Uturunco
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de homologación de sentencia de divorcio interpuesta por; Rodolfo Zurita Rodríguez en representación de Roberto Carlos Valdez Ramírez contra Esther Poma Uturunco; los antecedentes procesales y el informe de la secretaria de Sala Plena Sandra M. Mendivil Bejarano.

CONSIDERANDO: Que por decreto de 8 de mayo de 2014 a fs. 131, se dispone se arrime a sus antecedentes el informe remitido por el responsable de Migración Chuquisaca, se ponga en conocimiento del impetrante a efectos de pronunciarse sobre el mismo, y habiéndose notificado el 12 de mayo de 2014 a Rodolfo Zurita Rodríguez en representación legal de Roberto Carlos Valdez Ramírez a fs. 132 de obrados, sin que hasta la fecha el sujeto procesal haya instado la prosecución y resolución del proceso.

Que existiendo manifiesta inactividad desde la última actuación de las obligaciones que le impone la ley a la parte demandante en la presente causa, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por el art. 247-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), **DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD** de la demanda interpuesta por Rodolfo Zurita Rodríguez en representación legal de Roberto Carlos Valdez Ramírez contra Esther Poma Uturunco.

Se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjuntada, debiendo quedar simples copias fotostáticas en su lugar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



28

Yudith Suarez Hurtado c/ Roger Leandro Cortez Tordoya
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de homologación de sentencia de divorcio interpuesta por; Yudith Suarez Hurtado contra Roger Leandro Cortez Tordoya; los antecedentes procesales y el informe de la secretaria de Sala Plena Sandra Magaly Mendivil Bejarano de 17 de noviembre de 2016.

CONSIDERANDO: Que por decreto de 29 de mayo de 2015, a fs. 19, se dispone que con carácter previo a la admisión de la demanda, la impetrante especifique la dirección exacta de la parte demandada, a efecto de su notificación con todos los actuados procesales, otorgándole el plazo de diez días para subsanar lo observado, y habiéndosele notificado el 1 de junio de 2015, fs. 20 de obrados, sin que hasta la fecha la sujeto procesal haya instado la prosecución y resolución del proceso.

Que existiendo manifiesta inactividad desde la última actuación de las obligaciones que le impone la ley a la parte demandante en la presente causa, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por el art. 247-I-3 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la demanda interpuesta por Yudith Suarez Hurtado contra Roger Leandro Cortez Tordoya.

Se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjuntada, debiendo quedar simples copias fotostáticas en su lugar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



29

Hotelera Nacional S.A. c/ Superintendencia Tributaria General
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por Hotelera Nacional S.A., contra la Superintendencia Tributaria General, los antecedentes del proceso, el Informe N° 50/16-SCTRIA-SP-TSJ de 28 de noviembre de 2016.

CONSIDERANDO: Que la inactividad procesal, como uno de los modos de extinción del proceso, es operable cuando la parte actora abandona la tramitación del juicio sin haber efectuado actos de procedimiento que le incumben, para dar movimiento al proceso dentro de los plazos legales previstos por la normativa procesal aplicable, actos que por su naturaleza son aquellos que instan al desarrollo del proceso, produciendo resultados legales y efectivos a cargo necesariamente de la parte demandante por corresponderle según el estado del trámite, puesto que su dejadez ocasionaría la paralización inevitable del proceso si no son realizados en su oportunidad y dentro de los plazos que prevé el procedimiento, lo cual impone que el órgano jurisdiccional competente en ejercicio de la potestad que emana de la ley, declare la extinción del trámite por el abandono en que incurre la parte demandante; al ser una obligación de los jueces y tribunales el de concluir de alguna de las formas que prevé la ley, los procesos judiciales sometidos a su conocimiento.

En ese contexto, se tiene que en el presente proceso la demanda fue admitida mediante proveído de 21 de mayo de 2015 cursante a fs. 133 y 163 a 172 cursa memorial de contestación a la demanda cuya consideración fue reservada mediante providencia de 7 de diciembre de 2015, cursante a fs. 173 de obrados, en tanto se adjunte la respectiva provisión citatoria, con la finalidad de efectuar el cómputo del plazo para la contestación a la demanda; sin que hasta la fecha hubiese dado cumplimiento a lo señalado precedentemente, sin que hasta la fecha de elaboración del informe que antecede, se hubiese desarrollado actuación procesal alguna destinada a dar prosecución a la tramitación de la causa, lo cual amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

Que por lo señalado supra, el abandono de la acción en que incurrió la parte actora en el caso de autos, durante más de seis meses, da lugar a la extinción del proceso por inactividad.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, declara de oficio la EXTINCIÓN DEL PROCESO POR INACTIVIDAD, del proceso contencioso administrativo seguido a instancia de Hotelera Nacional S.A., contra la Superintendencia Tributaria General, disponiendo el correspondiente archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



30

**Empresa Pública Nacional Estratégica Depósitos Aduaneros Bolivianos
c/ Aduana Nacional de Bolivia
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por la Empresa Pública Nacional Estratégica "Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B.", contra la Aduana Nacional de Bolivia, los antecedentes del proceso, el Informe N° 298/2016-SCTRIA-SP-TSJ.

CONSIDERANDO: Que la inactividad procesal, como uno de los modos de extinción del proceso, es operable cuando la parte actora abandona la tramitación del juicio sin haber efectuado actos de procedimiento que le incumben, para dar movimiento al proceso dentro de los plazos legales previstos por la normativa procesal aplicable, actos que por su naturaleza son aquellos que instan al desarrollo del proceso, produciendo resultados legales y efectivos a cargo necesariamente de la parte demandante por corresponderle según el estado del trámite, puesto que su dejadez ocasionaría la paralización inevitable del proceso si no son realizados en su oportunidad y dentro de los plazos que prevé el procedimiento, lo cual impone que el órgano jurisdiccional competente en ejercicio de la potestad que emana de la ley, declare la extinción del trámite por el abandono en que incurre la parte demandante; al ser una obligación de los jueces y tribunales el de concluir de alguna de las formas que prevé la ley, los procesos judiciales sometidos a su conocimiento.

En ese contexto, se tiene que en el presente proceso, se dispuso la notificación a la Gerencia General de la Aduana Nacional de Bolivia en calidad de tercero interesado, sin que hasta la fecha de elaboración del informe que antecede, se hubiese desarrollado actuación procesal alguna, destinada a dar prosecución de la tramitación de la causa, lo cual amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

Que por lo señalado supra, el abandono de la acción en que incurrió la parte actora en el caso de autos, durante más de seis meses, da lugar a la extinción del proceso por inactividad.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, declara de oficio la EXTINCIÓN DEL PROCESO POR INACTIVIDAD, del proceso contencioso administrativo seguido a instancia de la Empresa Pública Nacional Estratégica "Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B.", contra la Aduana Nacional de Bolivia, disponiendo el correspondiente archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



31

Alicia Maida Balderrama c/ Roy Shaw
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El proceso de homologación de sentencia de divorcio, interpuesto por Alicia Maida Balderrama contra Roy Shaw, los antecedentes del proceso, el Informe N° 450/2016SCTRIA-SP-TSJ de secretaría de Sala Plena.

CONSIDERANDO: Que la inactividad procesal, como uno de los modos de extinción del proceso, es operable cuando la parte actora abandona la tramitación del juicio sin haber efectuado actos de procedimiento que le incumben, para dar movimiento al proceso dentro de los plazos legales previstos por la normativa procesal aplicable, actos que por su naturaleza son aquellos que instan al desarrollo del proceso, produciendo resultados legales y efectivos a cargo necesariamente de la parte demandante por corresponderle según el estado del trámite, puesto que su dejadez ocasionaría la paralización inevitable del proceso si no son realizados en su oportunidad y dentro de los plazos que prevé el procedimiento, lo cual impone que el órgano jurisdiccional competente en ejercicio de la potestad que emana de la ley, declare la extinción del trámite por el abandono en que incurre la parte demandante; al ser una obligación de los jueces y tribunales el de concluir de alguna de las formas que prevé la ley, los procesos judiciales sometidos a su conocimiento.

En ese contexto, se tiene que en el presente proceso de homologación de sentencia, mediante proveído de 10 de agosto del presente año se dispuso la citación de Roy Shaw mediante exhorto suplicatorio, sin que hasta la fecha de elaboración del informe que antecede se hubiese desarrollado actuación procesal alguna que amerite la prosecución de la tramitación de la causa.

Que por lo señalado supra, el abandono de la acción en que incurrió la parte actora en el caso de autos, durante más de seis meses, da lugar a la extinción del proceso por inactividad.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, declara de oficio la EXTINCIÓN DEL PROCESO POR INACTIVIDAD, de la homologación de sentencia incoada por Alicia Maida Balderrama contra Roy Shaw, disponiendo el correspondiente archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



32

Administración de Aduana Interior Cochabamba
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Cochabamba

RESOLUCIÓN

VISTOS EN LA SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por la Administración de Aduana Interior Cochabamba contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, impugnando la Resolución Jerárquica AGIT-RJ N° 0295/2014 de 27 de febrero de 2013; los antecedentes procesales y el informe de secretaría de Sala Plena y el informe del magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

CONSIDERANDO: Que mediante providencia de 18 de febrero de 2015 cursante a fs. 51, se tuvo por renunciado el derecho a la réplica, debiendo reservándose el decreto de autos para sentencia hasta la devolución de la orden instruida debidamente diligenciada, a fin de poner en conocimiento de la Agencia Despachante de Aduana (ADA) SLAS y CIA en calidad de tercero, la existencia del presente proceso; en consecuencia, con dicha providencia fue notificada Lilet Silvana García Molina el 23 de febrero de 2015 en representación de la Administración de Aduana Interior Cochabamba; sin que hasta la fecha la parte demandante haya cumplido con la diligencia dispuesta.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en la Disposición Transitoria Decima del Código Procesal Civil declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la demanda interpuesta por la Administración de Aduana Interior Cochabamba contra Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjuntada, debiendo quedar simples copias fotostáticas en su lugar.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



32

Presidente Ejecutivo a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de promover Acción de Inconstitucionalidad Concreta contra el art. 6 de la L. N° 620 "Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo", los antecedentes procesales y.

CONSIDERANDO: I.- Que por memoria cursante de fs. 23 a 30, se apersona Enrique José Urquidí Prudencio en representación del Banco Nacional de Bolivia. S.A., solicitando a este Tribunal promueva Acción de Inconstitucionalidad Concreta contra el art. 6 de la L. N° 620 "Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo", al amparo de lo establecido en el art. 109 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y arts. 79 y 81 del Código Procesal Constitucional, argumentando lo siguiente:

Fundamenta que el proceso contencioso mediante el cual el Servicio de Impuestos Nacionales inició la demanda en el caso de autos, se encuentra regulado por el art. 775 y ss., del Cód. Pdto. Civ. y, al momento de instaurarse la demanda, la normativa señalaba que la Sala Plena de la Corte Suprema era competente para conocer y resolver las demandas contenciosas emergentes de contratos, negociaciones o concesiones del Poder Ejecutivo; por su parte, el art. 777 del Cód. Pdto. Civ., establecía que el trámite y resolución de la causa estará sujeto a lo previsto para el proceso ordinario de hecho o de puro derecho, según sea la naturaleza del asunto, incluyendo la posibilidad de las partes de recurrir a cualquier fallo que resulte perjudicial para sus intereses, en una segunda instancia, en sujeción al principio del debido proceso y del derecho a la defensa consagrados por el art. 115 de la Carta Magna; consiguientemente, el art. 181 de la C.P.E., el Tribunal Supremo de Justicia es el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria y no existe instancia superior.

Manifiesta que al momento de presentación de la demanda en el caso de autos, la Corte Suprema actual Tribunal Supremo, era la única instancia competente para conocer y resolver las demandas contenciosas conforme al art. 775 del Cód. Pdto. Civ., procedimiento que lesionaba el principio de impugnación, el debido proceso y el derecho a la defensa, ya que le proceso se resolvía en única instancia.

Refiere que la L. N° 620 enmendó la falta de instancia de impugnación del proceso contencioso al disponer su tramitación en la Sala Contenciosa y Contencioso Administrativa., ante cuya resolución procederá el recurso de casación que deberá ser resuelto por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, para el caso de procesos contenciosos que involucren a autoridades nacionales, incorporando así el principio de impugnación, lo cual se encuentra respaldado por el documento de exposición de motivos de la L. N° 620; sin embargo, en forma contradictoria a su finalidad, el art. 6 de la mencionada ley, establece que todos los procesos en curso, archivados y los presentados con anterioridad a la

vigencia de la mencionada ley, continuaran su tramitación en la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, hasta su conclusión.

Que el presente proceso, continua bajo la competencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo hasta la emisión de la respectiva resolución, sin posibilidad material de que las partes puedan impugnar la resolución, manteniéndose así la vulneración del derecho a la defensa, la garantía del debido proceso y el principio de impugnación establecidos en los arts. 115 y 180 de la C.P.E.

Indica que el referido art. 6 de la L. N° 620 si bien subsana un defecto constitucional de fondo de los procesos contenciosos al establecer condiciones y la posibilidad para impugnar los fallos emergentes de dichos procesos, es contrario a la Constitución Política del Estado, ya que los procesos anteriores a la vigencia de la L. N° 620 deberían tener la misma oportunidad de sujetarse a las normas que otorgan la posibilidad de impugnar el fallo emergente del proceso contencioso administrativo, haciendo prevalecer el derecho a la defensa, la garantía del debido proceso y el principio de impugnación.

Señala como transgredidas las normas constitucionales contenidas en los arts. 115, 119-II y 180 relativos al derechos a la defensa, garantía del debido proceso y principio de impugnación y asevera que en caso de declararse la inconstitucionalidad de dicho artículo, los procesos iniciados con anterioridad a la vigencia de dicha ley, podrán acogerse al procedimiento establecido en la L. N° 620, de forma tal que se garantice la posibilidad de impugnar una resolución emitida dentro del proceso contencioso, como es el caso de autos.

CONSIDERANDO: II.- Que corrido el traslado correspondiente por auto de fs. 31 a la parte contraria., el mismo fue absuelto mediante memorial de fs. 34 a 313 de obrados en los siguientes términos:

Señala que de conformidad al art. 777 del Cód. Pdto. Civ., el proceso contencioso debería ser objeto de recurso posterior, refiriéndose al trámite y resolución de la causa, pero no a la recurribilidad de las resoluciones, mismas que están contenidas en el Título V del Código de Procedimiento Civil relativo a los recursos y contra que procesos y tipo de resoluciones proceden estos, lo cual con lleva la afirmación de que el procedimiento civil no estableció recurso de casación contra las sentencias emitidas dentro del proceso contencioso emergentes de contratos, siendo por tanto falsa la afirmación de que la sentencia de proceso contencioso debe ser recurrible.

Manifiesta que la parte demandada olvida que los principios rectores el derecho son la temporalidad de la norma y su irretroactividad, conforme al art. 123 de la C.P.E., cuando señala que la Ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral cuando favorezca a los trabajadores y en materia penal cuando beneficie al imputado, entre otros casos señalados expresamente por la Constitución Política del Estado; en razón a ello, el art. 6 de la L. N° 620 no contradice de manera alguna la Constitución Política del Estado, sino que respetando el principio de irretroactividad de la norma y la seguridad jurídica de las partes, ha previsto que los procesos anteriores a la vigencia de dicha ley, continuarán tramitándose por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

Indica que el Servicio de Impuestos Nacionales presentó su demanda el 2011, misma que fue admitida por la Sala. Plena del Tribunal Supremo de Justicia, el 24 de octubre y contestada el 2 y 13 de diciembre de ese año, sin observación alguna.

Que el art. 73 del Código de Procedimiento Constitucional, en su num. 2 señala que la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, procederá en procesos judiciales o administrativos cuya decisión dependa de la constitucionalidad de las leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas decretos, etc.; consiguientemente el art. 6 de la L. N° 620, especifica que los procesos, archivados y los presentados con anterioridad a la vigencia de esa ley, continuarán siendo de competencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y Salas de los Tribunales Departamentales, hasta su conclusión; sin embargo la parte demandante hace una interpretación errónea al entender que el mencionado artículo no permitiría la recurribilidad de las sentencias emitidas dentro de los procesos contenciosos, dejando de lado el hecho de que el proceso fue iniciado bajo la previsión del art. 55 de la L. N° 1455 ya derogada.

Por lo señalado, pide se rechace la solicitud de promover la Acción de Inconstitucionalidad Concreta, presentada por el Banco Nacional de Bolivia contra el art. 6 de la L. N° 620.

CONSIDERANDO: III.- Que de la revisión de antecedentes, se concluye lo siguiente:

III.1. La presente Acción promovida por el Banco Nacional, tiene el propósito de lograr se declare la inconstitucional del art. 6 de la L. N°620.

III.2. En el caso de autos, el art. 73-2 de la L. N° 254, Código Procesal Constitucional en vigencia, establece que: "la acción de inconstitucionalidad de carácter concreta, procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales", debiendo contener los requisitos exigidos por el art. 24-1 y cumplir lo previsto en los arts. 79 y 80, todos del citado Código de Procedimiento Constitucional, referidas a la legitimación activa y el procedimiento ante la autoridad judicial.

En la especie, según el accionante, de la declaratoria de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del citado artículo dependerá la recurribilidad de la resolución a pronunciarse dentro de la causa principal.

CONSIDERANDO: IV.- De la revisión de obrados y el memorial de interposición de la acción .que se analiza, se advierte que el accionante solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta del art. 6 de la L. N° 620, con el argumento principal de que los procesos anteriores a la vigencia de la L. N° 620 deberían tener la misma oportunidad de sujetarse a las normas que otorgan la posibilidad de impugnar el fallo emergente del proceso contencioso administrativo, haciendo prevalecer el derecho a la defensa, la garantía del debido proceso y el principio de impugnación; dejando de considerar que en función al principio de irretroactividad de la norma y la seguridad jurídica de las partes, los procesos anteriores a la vigencia de dicha ley, continuarán tramitándose por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

Que el referido art. 6 de la L. N° 620 si bien abre la posibilidad impugnación de los fallos emitidos en los procesos contenciosos, se enmarca estrictamente en la norma que establece que la ley rige para lo venidero y tiene carácter retroactivo solo en los casos específicamente

previstos por ley, como es en materia laboral cuando favorece al trabajador o en materia penal cuando favorece al imputado; consiguientemente, el art. 6 de la L. N° 620 rige para lo venidero y no tiene carácter retroactivo, de manera que no corresponde promover la acción de inconstitucionalidad concreta solicitada.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, conforme al art. 112-III-1 resuelve RECHAZAR la presente acción de inconstitucionalidad concreta y dispone remitir en consulta la presente resolución al Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de veinticuatro horas, con la respectiva nota de cortesía y las formalidades de ley.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 13 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



33

**Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacional
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Santa Cruz**

RESOLUCIÓN

VISTOS: La demanda contencioso administrativa interpuesta por la Gerencia Graco Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, los antecedentes del proceso, el Informe N° 300/2016-SCTRIA-SP-TSJ y el informe del magistrado tramitador Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

CONSIDERANDO: Que la demanda fue admitida mediante proveído de 17 de diciembre de 2014 cursante a fs. 140 de obrados, y a fs. 169 cursa memorial de retiro de demanda que fue presentado antes de la citación correspondiente a la parte demandada, conforme permite establecer el Informe N° 300/16-SCTRIA-SP-TSJ de 15 de noviembre de 2016, correspondiendo en consecuencia, dar por no presentada la demanda de conformidad a lo dispuesto por el art. 303 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, tiene por NO PRESENTADA la demanda contencioso administrativa interpuesta por la Gerencia Graco Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, de conformidad a lo dispuesto por el art. 303 del Cód. Pdto. Civ., disponiendo el correspondiente archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase, Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Martiza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



34

**Gabriel Humberto Rosso Enríquez c/ Karen Christ Quintana Chumira
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS: El proceso de homologación de sentencia, interpuesto por Gabriel Humberto Rosso Enríquez contra Karen Christ Quintana Chumira, los antecedentes del proceso, el Informe N° 465/2016-SCTRIA-SP-TSJ de secretaría de Sala Plena y, el informe del magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

CONSIDERANDO: Que la inactividad procesal, como uno de los modos de extinción del proceso, es operable cuando la parte actora abandona la tramitación del juicio sin haber efectuado actos de procedimiento que le incumben, para dar movimiento al proceso dentro de los plazos legales previstos por la normativa procesal aplicable, actos que por su naturaleza son aquellos que instan al desarrollo del proceso, produciendo resultados legales y efectivos a cargo necesariamente de la parte demandante por corresponderle según el estado del trámite, puesto que su dejadez ocasionaría la paralización inevitable del proceso si no son realizados en su oportunidad y dentro de los plazos que prevé el procedimiento, lo cual impone que el órgano jurisdiccional competente en ejercicio de la potestad que emana de la ley, declare la extinción del trámite por el abandono en que incurre la parte demandante; al ser una obligación de los jueces y tribunales el de concluir de alguna de las formas que prevé la ley, los procesos judiciales sometidos a su conocimiento.

En ese contexto, se tiene que en el presente proceso de homologación de sentencia, mediante proveído de 25 de junio de 2015 se dispuso la citación de Karen Christ Quintana Chumira, habido sido notificado con el mismo la parte actora, el 30 de junio de 2015, sin que hasta la fecha de elaboración del informe que antecede se hubiese desarrollado actuación procesal alguna que amerite la prosecución de la tramitación de la causa, lo cual amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

Que por lo señalado supra, el abandono de la acción en que incurrió la parte actora en el caso de autos, durante más de seis meses, da lugar a la extinción del proceso por inactividad.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, declara de oficio la EXTINCIÓN DEL PROCESO POR INACTIVIDAD, de la homologación de sentencia incoada por Gabriel Humberto Rosso Enríquez contra Karen Christ Quintana Chumira, disponiendo el correspondiente archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



35

René Arriaga Quispe
Protesta formal
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS SALA PLENA: La protesta formal interpuesta por Rene Arriaga Quispe, los antecedentes del proceso, el Informe N° 482/2016-SCTRIA-SP-TSJ y, el informe del magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

CONSIDERANDO: Que con carácter previo a la admisión de la demanda, mediante proveído de 24 de junio de 2016 cursante a fs. 6 de obrados se dispuso que se adjunten fotocopias legalizadas que acrediten la ejecutoria de la sentencia cuya revisión se solicita, sin que hasta la fecha de elaboración del Informe N° 482/2016-SCTRIA-SP-TSJ se hubiese dado cumplimiento a lo señalado, correspondiendo en consecuencia dar por no presentada la demanda.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, tiene por NO PRESENTADA la protesta formal interpuesta por Rene Arriaga Quispe, disponiendo el correspondiente archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Martiza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



36

Alexander Ojeda Rojas c/ Karina Quispe Hurtado
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El proceso de homologación de sentencia de divorcio, interpuesto por Alexander Ojeda Rojas contra Karina Quispe Hurtado, los antecedentes del proceso, el Informe N° 467/2016-SCTRIA-SP-TSJ de secretaría de Sala Plena y, el informe del magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

CONSIDERANDO: Que la inactividad procesal, como uno de los modos de extinción del proceso, es operable cuando la parte actora abandona la tramitación del juicio sin haber efectuado actos de procedimiento que le incumben, para dar movimiento al proceso dentro de los plazos legales previstos por la normativa procesal aplicable, actos que por su naturaleza son aquellos que instan al desarrollo del proceso, produciendo resultados legales y efectivos a cargo necesariamente de la parte demandante por corresponderle según el estado del trámite, puesto que su dejadez ocasionaría la paralización inevitable del proceso si no son realizados en su oportunidad y dentro de los plazos que prevé el procedimiento, lo cual impone que el órgano jurisdiccional competente en ejercicio de la potestad que emana de la ley, declare la extinción del trámite por el abandono en que incurre la parte demandante; al ser una obligación de los jueces y tribunales el de concluir de alguna de las formas que prevé la ley, los procesos judiciales sometidos a su conocimiento.

En ese contexto, se tiene que en el presente proceso de homologación de sentencia, mediante proveído de 23 de septiembre de 2015 se dispuso la citación de Karina Quispe Hurtado mediante edictos, previo juramento de desconocimiento de domicilio, sin que hasta la fecha de elaboración del informe que antecede se hubiese desarrollado actuación procesal alguna que amerite la prosecución de la tramitación de la causa, lo cual que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

Que por lo señalado supra, el abandono de la acción en que incurrió la parte actora en el caso de autos, durante más de seis meses, da lugar a la extinción del proceso por inactividad.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, declara de oficio la EXTINCIÓN DEL PROCESO POR INACTIVIDAD, de la homologación de sentencia incoada por Alexander Ojeda Rojas contra Karina Quispe Hurtado, disponiendo el correspondiente archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



38

Industrias Lácteas La Paz Ltda. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El proceso Contencioso Administrativo, interpuesto por Industrias Lácteas La Paz Ltda., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, los antecedentes del proceso, el Informe N° 381/2016-SCTRIA-SP-TSJ de secretaria de Sala Plena y, el informe del magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

CONSIDERANDO: Que la inactividad procesal, como uno de los modos de extinción del proceso, es operable cuando la parte actora abandona la tramitación del juicio sin haber efectuado actos de procedimiento que le incumben, para dar movimiento al proceso dentro de los plazos legales previstos por la normativa procesal aplicable, actos que por su naturaleza son aquellos que instan al desarrollo del proceso, produciendo resultados legales y efectivos a cargo necesariamente de la parte demandante por corresponderle según el estado del trámite, puesto que su dejadez ocasionaría la paralización inevitable del proceso si no son realizados en su oportunidad y dentro de los plazos que prevé el procedimiento, lo cual impone que el órgano jurisdiccional competente en ejercicio de la potestad que emana de la ley, declare la extinción del trámite por el abandono en que incurre la parte demandante; al ser una obligación de los jueces y tribunales, concluir de alguna de las formas que prevé la ley, los procesos judiciales sometidos a su conocimiento.

En ese contexto, se tiene que en el presente proceso contencioso administrativo seguido a instancia de Industrias Lácteas la Paz Ltda., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, mediante proveído de 13 de mayo de 2014 se corrió traslado para la réplica, proveído con el cual fueron notificados los sujetos procesales el 15 de mayo de 2014, sin que hasta la fecha de elaboración del informe que antecede se hubiese desarrollado actuación procesal alguna que amerite la prosecución de la tramitación de la causa.

Que por lo señalado supra, el abandono de la acción en que incurrió la parte actora en el caso de autos, durante más de seis meses, da lugar a la extinción del proceso por inactividad.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, declara de oficio la EXTINCIÓN DEL PROCESO POR INACTIVIDAD, de la homologación de sentencia incoada por Elizabeth Fuentes Aquino contra Emilio Ledesma Lazarte, disponiendo el correspondiente archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



39

Administración Tributaria del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS: La demanda contencioso administrativa interpuesta por la Administración Tributaria del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, los antecedentes del proceso, el Informe N° 295/2016-SCTRIA-SP-TSJ y, el informe del magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

CONSIDERANDO: Que la inactividad procesal, como uno de los modos de extinción del proceso, es operable cuando la parte actora abandona la tramitación del juicio sin haber efectuado actos de procedimiento que le incumben, para dar movimiento al proceso dentro de los plazos legales previstos por la normativa procesal aplicable, actos que por su naturaleza son aquellos que instan al desarrollo del proceso, produciendo resultados legales y efectivos a cargo necesariamente de la parte demandante por corresponderle según el estado del trámite, puesto que su dejadez ocasionaría la paralización inevitable del proceso si no son realizados en su oportunidad y dentro de los plazos que prevé el procedimiento, lo cual impone que el órgano jurisdiccional competente en ejercicio de la potestad que emana de la ley, declare la extinción del trámite por el abandono en que incurre la parte demandante; al ser una obligación de los jueces y tribunales el de concluir de alguna de las formas que prevé la ley, los procesos judiciales sometidos a su conocimiento.

En ese contexto, se tiene que en el presente proceso, se dispuso la notificación al tercero interesado, misma que no pudo ser efectivizada por el oficial de diligencias, quien efectuó la representación correspondiente, que cursa a fs. 41 del expediente principal y, posteriormente, en virtud al informe del SERECI se dispuso que se libre orden instruida al efecto señalado, mediante proveído de 29 de diciembre de 2014, que cursa a fs. 55 de obrados, sin que hasta la fecha de elaboración del informe que antecede se hubiese desarrollado actuación procesal alguna que amerite la prosecución de la tramitación de la causa, lo cual amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

Que por lo señalado supra, el abandono de la acción en que incurrió la parte actora en el caso de autos, durante más de seis meses, da lugar a la extinción del proceso por inactividad.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, declara de oficio la EXTINCIÓN DEL PROCESO POR INACTIVIDAD, del proceso contencioso administrativo seguido a instancia de la Administración Tributaria del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, disponiendo el correspondiente archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



40

Guedy Reynaldo Robles c/ Mario Aguilera Gonzales
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El proceso de homologación de sentencia, interpuesto por Guedy Reynaldo Robles contra Mario Aguilera González, los antecedentes del proceso, el Informe N° 463/2016-SCTRIA-SP-TSJ de secretaría de Sala Plena y, el informe del magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

CONSIDERANDO: Que la inactividad procesal, como uno de los modos de extinción del proceso, es operable cuando la parte actora abandona la tramitación del juicio sin haber efectuado actos de procedimiento que le incumben, para dar movimiento al proceso dentro de los plazos legales previstos por la normativa procesal aplicable, actos que por su naturaleza son aquellos que instan al desarrollo del proceso, produciendo resultados legales y efectivos a cargo necesariamente de la parte demandante por corresponderle según el estado del trámite, puesto que su dejadez ocasionaría la paralización inevitable del proceso si no son realizados en su oportunidad y dentro de los plazos que prevé el procedimiento, lo cual impone que el órgano jurisdiccional competente en ejercicio de la potestad que emana de la ley, declare la extinción del trámite por el abandono en que incurre la parte demandante; al ser una obligación de los jueces y tribunales el de concluir de alguna de las formas que prevé la ley, los procesos judiciales sometidos a su conocimiento.

En ese contexto, se tiene que en el presente proceso de homologación de sentencia, mediante proveído de 30 de julio de 2015 se dispuso la citación de Mario Aguilera González, habido sido entregada la respectiva provisión citatoria el 17 de diciembre de 2015, sin que hasta la fecha de elaboración del informe que antecede se hubiese desarrollado actuación procesal alguna que amerite la prosecución de la tramitación de la causa, lo cual amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

Que por lo señalado supra, el abandono de la acción en que incurrió la parte actora en el caso de autos, durante más de seis meses, da lugar a la extinción del proceso por inactividad.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, declara de oficio la EXTINCIÓN DEL PROCESO POR INACTIVIDAD, de la homologación de sentencia incoada por Guedy Reynaldo Robles contra Mario Aguilera González, disponiendo el correspondiente archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



42

Consultora TDG S.R.L. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El proceso Contencioso Administrativo, interpuesto por Consultora TDG S.R.L., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, los antecedentes del proceso, el Informe N° 296/2016-SCTRIA-SP-TSJ de secretaría de Sala Plena, y el informe del magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

CONSIDERANDO: Que la inactividad procesal, como uno de los modos de extinción del proceso, es operable cuando la parte actora abandona la tramitación del juicio sin haber efectuado actos de procedimiento que le incumben, para dar movimiento al proceso dentro de los plazos legales previstos por la normativa procesal aplicable, actos que por su naturaleza son aquellos que instan al desarrollo del proceso, produciendo resultados legales y efectivos a cargo necesariamente de la parte demandante por corresponderle según el estado del trámite, puesto que su dejadez ocasionaría la paralización inevitable del proceso si no son realizados en su oportunidad y dentro de los plazos que prevé el procedimiento, lo cual impone que el órgano jurisdiccional competente en ejercicio de la potestad que emana de la ley, declare la extinción del trámite por el abandono en que incurre la parte demandante; al ser una obligación de los jueces y tribunales, concluir de alguna de las formas que prevé la ley, los procesos judiciales sometidos a su conocimiento.

En ese contexto, se tiene que en el presente proceso contencioso administrativo seguido a instancia de Consultora TDG S.R.L., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, mediante proveído de 23 de febrero de 2015 se tuvo por presentada la dúplica, reservándose el decreto de autos en tanto sea devuelta la orden instruida diligenciada, para notificar al tercero interesado, sin que hasta la fecha de elaboración del informe que antecede se hubiese desarrollado actuación procesal alguna que amerite la prosecución de la tramitación de la causa, lo cual amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

Que por lo señalado supra, el abandono de la acción en que incurrió la parte actora en el caso de autos, durante más de seis meses, da lugar a la extinción del proceso por inactividad.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, declara de oficio la EXTINCIÓN DEL PROCESO POR INACTIVIDAD, del proceso contencioso administrativo, interpuesto por Consultora TDG S.R.L., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, disponiendo el correspondiente archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



43

Rosmery Dávila Cayoja c/ Fabián Santiago Sosa Sánchez
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El proceso de homologación de sentencia, interpuesto por Rosmery Dávila Cayoja contra Fabián Santiago Sosa Sánchez, los antecedentes del proceso, el Informe N° 466/2016-SCTRIA-SP-TSJ de secretaria de Sala Plena y, el informe del magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

CONSIDERANDO: Que la inactividad procesal, como uno de los modos de extinción del proceso, es operable cuando la parte actora abandona la tramitación del juicio sin haber efectuado actos de procedimiento que le incumben, para dar movimiento al proceso dentro de los plazos legales previstos por la normativa procesal aplicable, actos que por su naturaleza son aquellos que instan al desarrollo del proceso, produciendo resultados legales y efectivos a cargo necesariamente de la parte demandante por corresponderle según el estado del trámite, puesto que su dejadez ocasionaría la paralización inevitable del proceso si no son realizados en su oportunidad y dentro de los plazos que prevé el procedimiento, lo cual impone que el órgano jurisdiccional competente en ejercicio de la potestad que emana de la ley, declare la extinción del trámite por el abandono en que incurre la parte demandante; al ser una obligación de los jueces y tribunales el de concluir de alguna de las formas que prevé la ley, los procesos judiciales sometidos a su conocimiento.

En ese contexto, se tiene que en el presente proceso de homologación de sentencia, mediante proveído de 235 de diciembre de 2015 se dispuso la citación de Fabián Santiago Sosa Sánchez, habido sido notificado con el mismo la parte actora, el 1 de febrero de 2016, sin que hasta la fecha de elaboración del informe que antecede se hubiese desarrollado actuación procesal alguna que amerite la prosecución de la tramitación de la causa, lo cual amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

Que por lo señalado supra, el abandono de la acción en que incurrió la parte actora en el caso de autos, durante más de seis meses, da lugar a la extinción del proceso por inactividad.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, declara de oficio la EXTINCIÓN DEL PROCESO POR INACTIVIDAD, de la homologación de sentencia incoada por Rosmery Dávila Cayoja contra Fabián Santiago Sosa Sánchez, disponiendo el correspondiente archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



44

Alberto Valle Flores c/ Concepción Yaneth Álvarez del Valle
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS: La demanda de homologación de sentencia interpuesta por Alberto Valle Flores contra Concepción Yaneth Álvarez del Valle, los antecedentes del proceso, el Informe N° 448/2016-SCTRIA-SP-TSJ y, el informe del magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

CONSIDERANDO: Que con carácter previo a la admisión de la demanda, mediante proveído de 30 de junio de 2016 cursante a fs. 16 de obrados se dispuso que se adjunte certificación que acredite la ejecutoria de la sentencia cuya homologación se solicita, sin que hasta la fecha

de elaboración del Informe N° 448/2016-SCTRIA-SP-TSJ se hubiese dado cumplimiento a lo señalado, correspondiendo en consecuencia dar por no presentada la demanda.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, tiene por NO PRESENTADA la demanda contencioso administrativa interpuesta por Alberto Valle Flores contra Concepción Yaneth Álvarez del Valle, disponiendo el correspondiente archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



45

Cruz Santa Lilian Vallejos Rueda c/ Jerson Rosbel Umaña Gutiérrez
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de homologación de sentencia interpuesta por Cruz Santa Lilian Vallejos Rueda contra Jerson Rosbel Umaña Gutiérrez, los antecedentes del proceso, el Informe 447/2016-SCTRIA-SP-TSJ.

CONSIDERANDO: Que con carácter previo a la admisión de la solicitud de homologación de sentencia, mediante proveído de 2 de junio de 2016 cursante a fs. 16 de obrados, se dispuso el demandante adjunte la sentencia cuya homologación solicita, que señale la invocación del derecho en que se funda su pretensión y presente certificado de nacimiento de los hijos nacidos dentro del matrimonio, sin que hasta la fecha de elaboración del Informe N° 447/2016-SCTRIA-SP-TSJ hubiese dado cumplimiento a lo señalado, correspondiendo en consecuencia dar por no presentada la demanda.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, tiene por NO PRESENTADA solicitud de homologación de sentencia, presentada por Cruz Santa Lilian Vallejos Rueda contra Jerson Rosbel Umaña Gutiérrez, disponiendo el correspondiente archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



46

Eduardo Desiderio Moreno Justiniano c/ Isabelita Bazán Tórrez
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de homologación de sentencia interpuesta por; Eduardo Desiderio Moreno Justiniano contra Isabelita Bazán Torrez; los antecedentes procesales y el informe de la secretaria de Sala Plena Sandra M. Mendivil Bejarano.

CONSIDERANDO: Que por decreto de 1 de julio de 2015 cursante a fs. 20 de obrados, se dispone que previo a la admisión de la demanda, la parte interesada adjunte original o fotocopia legalizada del poder que le confiere facultades para asumir representación legal en el presente proceso, debido a que la fotocopia de poder presentada no cuenta con los requisitos mínimos de especificidad. En consecuencia con dicha providencia fue notificado el 13 de julio de 2015 a fs. 21, José Ricardo Gutiérrez Avilés por Ariel Herrera Monje. Sin que hasta la fecha el demandante haya instado la prosecución y resolución del proceso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la demanda de homologación de sentencia interpuesta por Eduardo Desiderio Moreno Justiniano contra Isabelita Bazán Torrez.

Se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjuntada, debiendo quedar simples copias fotostáticas en su lugar.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 18 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



47

Julia Paz Méndez c/ Policarpo Sánchez Fernández
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de homologación de sentencia interpuesta por; Eduardo Desiderio Moreno Justiniano contra Isabelita Bazán Torrez; los antecedentes procesales y el informe de la secretaria de Sala Plena Sandra M. Mendivil Bejarano.

CONSIDERANDO: Que por decreto de 1 de julio de 2015 cursante a fs. 20 de obrados, se dispone que previo a la admisión de la demanda, la parte interesada adjunte original o fotocopia legalizada del poder que le confiere facultades para asumir representación legal en el presente proceso, debido a que la fotocopia de poder presentada no cuenta con los requisitos mínimos de especificidad. En consecuencia con dicha providencia fue notificado el 13 de julio de 2015 a fs. 21, José Ricardo Gutiérrez Avilés por Ariel Herrera Monje. Sin que hasta la fecha el demandante haya instado la prosecución y resolución del proceso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la demanda de homologación de sentencia interpuesta por Eduardo Desiderio Moreno Justiniano contra Isabelita Bazán Torrez.

Se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjuntada, debiendo quedar simples copias fotostáticas en su lugar.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 18 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



48

**Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por; Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria impugnando la Resolución Jerárquica AGIT-RJ N° 0148/14 de 4 de febrero de 2014; los antecedentes procesales y el informe de la secretaria de Sala Plena Sandra M. Mendivil Bejarano.

CONSIDERANDO: Que por decreto de 4 de marzo de 2016 cursante a fs. 61 de obrados, se dispone que la entidad demandante presente la orden instruida debidamente diligenciada al tercero interesado, como se tiene dispuesto en la providencia de 14 de enero de 2015, cursante a fs. 50; debiendo el demandante coadyuvar con este diligenciamiento. En consecuencia con dicha providencia fue notificado el 7 de marzo de 2016 a fs. 62, Eliana Raquel Zeballos Yugar en representación de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia. Sin que hasta la fecha el demandante haya instado la prosecución y resolución del proceso

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia contra Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjuntada, debiendo quedar simples copias fotostáticas en su lugar.

No suscribe la magistrada Maritza Suntura Juaniquina por emitir voto disidente.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



49

**TOYOTA Bolivia S.A. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por; TOYOTA Bolivia S.A., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria impugnando la Resolución Jerárquica AGIT-RJ N° 0801/14 de 3 de junio de 2014; los antecedentes procesales y el informe de la secretaria de Sala Plena Sandra M. Mendivil Bejarano.

CONSIDERANDO: Que por Decreto de 24 de febrero de 2016 cursante a fs. 364 de obrados, se dispone traslado a la parte demandante para que haga uso de su derecho a réplica, en consecuencia con dicha providencia fue notificado el 25 de febrero de 2016, Gumercindo Alfredo Illescas Martínez en representación de TOYOTA Bolivia S.A. Sin que hasta la fecha el demandante haya instado la prosecución y resolución del proceso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Gumercindo Alfredo Illescas Martínez en representación TOYOTA Bolivia S.A contra Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjuntada, debiendo quedar simples copias fotostáticas en su lugar.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 18 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



50

Empresa Rural Eléctrica La Paz S.A. c/ Ministerio de Hidrocarburos y Energía
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por; Franklin Rene Urquidi Selaya en su calidad de gerente general de la Sociedad Comercial Empresa Rural Eléctrica La Paz S.A., contra el Ministerio de Hidrocarburos y Energía impugnando la R.M. RJ N° 020/12 de 5 de marzo de 2012; los antecedentes procesales y el informe de la secretaria de Sala Plena Sandra M. Mendivil Bejarano.

CONSIDERANDO: Que por Decreto de 25 de noviembre de 2014 cursante a fs. 98 de obrados, se dispone traslado a la parte demandante para que haga uso de su derecho a réplica, en consecuencia con dicha providencia fue notificado el 2 de diciembre de 2014, Franklin Rene Urquidi Selaya gerente general de la Sociedad Comercial Empresa Rural Eléctrica La Paz S.A. Sin que hasta la fecha el demandante haya instado la prosecución y resolución del proceso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la demanda interpuesta por Franklin Rene Urquidi Selaya gerente general de la Sociedad Comercial Empresa Rural Eléctrica La Paz S.A., contra el Ministerio de Hidrocarburos y Energía.

Se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjuntada, debiendo quedar simples copias fotostáticas en su lugar.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 18 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



51

**Administradora de Aduana Zona Franca Comercial Industrial El Alto
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por; Administración de Aduana Zona Franca Comercial Industrial El Alto de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria impugnando la Resolución Jerárquica AGIT-RJ N° 1674/13 de 17 de septiembre de 2013; los antecedentes procesales y el informe de la secretaria de Sala Plena Sandra M. Mendivil Bejarano.

CONSIDERANDO: Que por Decreto de 24 de febrero de 2015 cursante a fs. 84 de obrados, se dispone por presentada la dúplica, reservándose el decreto de autos hasta la devolución de la orden instruida debidamente diligenciada al tercero interesado, en consecuencia con dicha providencia fue notificado el 25 de febrero de 2015 a fs. 85, Walter Elías Monasterios Orgaz en representación de la Administración de Aduana Zona Franca Comercial Industrial El Alto de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional. Sin que hasta la fecha el demandante haya instado la prosecución y resolución del proceso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Administración de Aduana Zona Franca Comercial Industrial El Alto de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional contra Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjuntada, debiendo quedar simples copias fotostáticas en su lugar.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 18 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



52

**Cervecería Boliviana Nacional S.A. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por; Cervecería Boliviana Nacional S.A., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria impugnando la Resolución Jerárquica AGIT-RJ N 0378/13 de 1 de abril de 2013; los antecedentes procesales y el informe de la secretaria de Sala Plena Sandra M. Mendivil Bejarano.

CONSIDERANDO: Que por Decreto de 11 de febrero de 2014 a fs. 339, se dispone que previo a dictar decreto de autos para sentencia el demandante deberá señalar el domicilio del tercero interesado como se tiene dispuesto en providencia de fs. 304 de obrados, en consecuencia con dicha providencia fue notificado el 18 de febrero de 2014 a fs. 340 de obrados, Jorge Antonio Zamora Tardio en representación de la Cervecería Boliviana Nacional S.A.; sin que hasta la fecha el sujeto procesal haya instado la prosecución y resolución del proceso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en la Disposición Transitoria Décima Del Código Procesal Civil declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la demanda interpuesta por Cervecería Boliviana Nacional S.A., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjuntada, debiendo quedar simples copias fotostáticas en su lugar.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 18 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



53

Wilfredo Mejía Saavedra c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por; Wilfredo Mejía Saavedra contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria impugnando la Resolución Jerárquica AGIT-RJ N° 0756/12 de 28 de agosto de 2012; los antecedentes procesales, el informe de la secretaria de Sala Plena Sandra M. Mendivil Bejarano.

CONSIDERANDO: Que por Decreto de 14 de octubre de 2013 a fs. 66, se dispone que previo a dictar decreto de autos, a efectos de notificar al tercero interesado con la demanda, se conmina al demandante a señalar el domicilio real de la Dirección de Recaudaciones del Gobierno Municipal de Cochabamba, en consecuencia con dicha providencia fue notificado el 22 de octubre de 2013 a fs. 68 de obrados, Wilfredo Mejía Saavedra; sin que hasta la fecha el sujeto procesal haya instado la prosecución y resolución del proceso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en la Disposición Transitoria Décima Del Código Procesal Civil declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la demanda interpuesta por Wilfredo Mejía Saavedra contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjuntada, debiendo quedar simples copias fotostáticas en su lugar.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 18 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



54

Raúl Cossio Cossio c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por; Raúl Cossio Cossio contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria impugnando la Resolución Jerárquica AGIT-RJ N° 0752/14 de 19 de mayo de 2014; los antecedentes procesales y el informe de la secretaria de Sala Plena Sandra M. Mendivil Bejarano.

CONSIDERANDO: Que por Decreto de 9 de abril de 2015 cursante a fs. 51 de obrados, se dispone traslado a la parte demandante para que haga uso de su derecho a réplica, en consecuencia con dicha providencia fue notificado el 13 de abril de 2015, Raúl Cossio Cossio. Sin que hasta la fecha el demandante haya instado la prosecución y resolución del proceso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Raúl Cossio Cossio contra Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjuntada, debiendo quedar simples copias fotostáticas en su lugar.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 18 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



55

Maruja Severina Acosta Guzmán c/ Ministerio de Educación y Culturas
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN LA SALA PLENA: La demanda contencioso administrativo de fs. 101 a 108, interpuesta por Maruja Severina Acosta Guzmán contra el Viceministerio de Educación Superior de Formación Profesional, en la que se impugna la R.A. N° 98/2014, los antecedentes del proceso, el informe de la secretaria de Sala Plena.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes procesales y el informe evacuado por secretaria de Sala Plena se evidencia, que admitida la demanda contencioso administrativo por providencia de fs. 251, el demandado se apersono y contestó la demanda de forma negativa, siendo que por providencia de fs. 217 al no existir respuesta a la réplica se la tuvo por renunciada la misma, quedando pendiente la notificación al tercero interesado, dispuesta mediante orden instruida, que pese de haber cancelado las fotocopias de la orden instruida el 14 de marzo de 2016, hasta la fecha no regreso a recoger las mismas o a instar algún otro actuado procesal que accione la prosecución de la demanda, lo cual implica manifiesto abandono de la acción procesal, que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, computando el plazo de la misma desde el 14 de marzo de 2016 a la fecha, para que opere la extinción por inactividad del proceso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone el archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 18 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



56

Victor Hugo Villegas Terceros c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por; Víctor Hugo Villegas Terceros contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria impugnando la Resolución Jerárquica AGIT-RJ N° 0315/12 de 14 de mayo de 2012; los antecedentes procesales y el informe de la secretaria de Sala Plena Sandra M. Mendivil Bejarano.

CONSIDERANDO: Que por Decreto de 3 de septiembre de 2013 a fs. 50, se dispone que a efectos de notificar al tercero interesado con la demanda, se conmina al demandante a señalar el domicilio real del representante legal de la Administración de Aduana Zona Franca Winner de la Aduana Nacional de Bolivia, en consecuencia con dicha providencia fue notificado el 17 de octubre de 2013 a fs. 52 de obrados, Víctor Hugo Villegas Terceros; sin que hasta la fecha el sujeto procesal haya instado la prosecución y resolución del proceso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en la Disposición Transitoria Décima Del Código Procesal Civil declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la demanda interpuesta por Víctor Hugo Villegas Terceros contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjuntada, debiendo quedar simples copias fotostáticas en su lugar.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 18 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



57

Amalia Cahuana Tapia c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por Juan Carlos Peralta Chávez en representación de Amalia Cahuana Tapia contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria impugnando la Resolución Jerárquica AGIT-RJ N° 739/13 de 11 de junio de 2013; los antecedentes procesales y el informe de la secretaria de Sala Plena Sandra M. Mendivil Bejarano.

CONSIDERANDO: Que por Decreto de 23 de abril de 2014 cursante a fs. 90 de obrados, se dispone traslado a la parte demandante para que haga uso de su derecho a réplica, en consecuencia con dicha providencia fue notificado el 28 de abril de 2014, Juan Carlos Peralta Chávez en representación de Amalia Cahuana Tapia. Sin que hasta la fecha el demandante haya instado la prosecución y resolución del proceso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en la Disposición Transitoria Décima Del Código Procesal Civil declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la demanda interpuesta por Juan Carlos Peralta Chávez en representación de Amalia Cahuana Tapia contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjuntada, debiendo quedar simples copias fotostáticas en su lugar.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 18 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



58

TNT Intertrade Express S.R.L. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: Que sorteado el presente proceso contencioso administrativo signado con el N° 585/2013, en el que TNT Intertrade Express S.R.L., impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0043/13 de 15 de mayo de 2013, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, se evidenció que no consta la notificación a la administración aduanera como tercero interesado conforme se dispuso en la providencia de admisión de fs. 47; asimismo se advierte que el memorial de apersonamiento que cursa de fs. 100 a 104 mereció el decreto de fs. 105, mediante el cual se tuvo por apersonado a Boris Walter Ramos en su condición de gerente de Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, en calidad de tercero interesado, memorial que corresponde a otro proceso contencioso administrativo que sigue PETROSUR SRL contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico N° 0516/14 de 31 de marzo de 2014. En consecuencia faltando la realización de una diligencia esencial como es la notificación al tercero interesado, así como error en la providencia de fs. 105 respecto al memorial de fs. 100 a 104, corresponde en vía de saneamiento procesal corregir dichos defectos.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, DISPONE:

1. Dejar sin efecto el sorteo de la presente causa, así como el decreto de autos de fs. 110.
2. Dejar sin efecto la providencia de fs. 105 de 5 de diciembre de 2014, debiendo procederse al desglose del memorial de fs. 100 a 104, el mismo que deberá ser acumulado al proceso que le corresponda.
3. Conminar a la empresa demandante TNT Intertrade Express S.R.L., presentar la provisión citatoria en la que conste la citación con la demanda a la Gerencia Regional Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia en su condición de tercero interesado, bajo apercibimiento expreso de declarar la inactividad procesal.

Relator: Magistrado Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 18 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



59

Servicio Nacional de Caminos c/ Néstor René Orlando Espinoza Guillen y otro
Protesta formal
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso extraordinario de revisión de sentencia pronunciada en el proceso coactivo fiscal seguido por el Servicio Nacional de Caminos c/ Néstor René Espinoza Guillen y Jaime Amezaga Vidaurre, sus antecedentes.

CONSIDERANDO: Que Néstor René Espinoza Guillen, se apersona e interpone protesta formal de hacer uso del recurso extraordinario de revisión de la sentencia dentro del concluido proceso coactivo fiscal seguido por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda.

Que este Tribunal Supremo de Justicia ha sentado uniforme jurisprudencia en cuando a la inadmisibilidad del recurso extraordinario de revisión de sentencia pronunciada en coactivo fiscal, como ocurre en el caso de autos, en el que se pretende la revisión de una sentencia dictada en el proceso coactivo fiscal, siendo menester aclarar que es un proceso especial que no se asemeja a un proceso ordinario, motivo por el cual no cumple con los requisitos exigidos por los art. 297 y ss., del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declara INADMISIBLE la protesta formal de hacer uso el recurso extraordinario de revisión de sentencia de fs. 24 a 26.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 25 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



60

Fundación Universitaria Simón I. Patiño
c/ Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Carlos Alberto Ruiz Romero en representación legal de la Fundación Universitaria Simón I. Patiño (FUSIP), por su Centro de Pediatría "Albina R. de Patiño", en virtud del Testimonio de Poder N° 528/13, otorgado por ante la Notaría de Fe Pública N° 40 correspondiente al Distrito Judicial de Cochabamba (fs. 1-2 y vta.).

CONSIDERANDO: Que el último actuado procesal que cursa a fs. 110, fue cumplido el 6 de mayo de 2014, sin que desde esa fecha, la parte impetrante hubiese instado la prosecución y resolución de la demanda contenciosa administrativa interpuesta, existiendo manifiesta inactividad que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la solicitud de sentencia de divorcio y dispone el archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 25 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



61

Alcaldía Municipal de Villamontes
c/ Dirección Departamental de Educación de Tarija
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa planteada por la Alcaldía Municipal de Villamontes, impugnando la R.A. N° 132/11 emitida el 22 de diciembre de 2011 por la Dirección Departamental de Educación de Tarija, el informe de la secretaria de Sala Plena.

CONSIDERANDO: Que la revisión de obrados informa que la demanda fue presentada el 17 de septiembre de 2013 y que la última actuación del proceso, consistente en la Resolución N° 230/14 fue cumplida el 7 de octubre de 2014, cuando se rechazó el incidente de nulidad de obrados planteado por el Ministerio de Educación, resolución notificada al representante legal de la entidad demandante el 19 de diciembre de 2014, sin que desde esa fecha, se hubiera instado la prosecución del proceso, existiendo manifiesta inactividad que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone el archivo de obrados.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 25 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



62

Jorge Mario Conroy Romero c/ María Madalena Hilderbrant
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de homologación de sentencia de divorcio interpuesta por Rodrigo René Conroy Romero, en representación de Jorge Mario Conroy Espejo, en virtud del Testimonio de Poder N° 78/13, otorgado por ante la Notaría de Fe Pública N° 4 correspondiente al Distrito Judicial de Oruro (fs. 1 y vta.).

CONSIDERANDO: Que el último actuado procesal que cursa a fs. 38, fue cumplido el 2 de marzo de 2015, sin que desde esa fecha, la parte impetrante hubiese instado la prosecución y resolución de la solicitud de homologación presentada, existiendo manifiesta inactividad que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la solicitud de homologación de sentencia de divorcio y dispone el archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 25 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



63

**Industrial Lácteas La Paz Ltda. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por; Industrias Lácteas La Paz LTDA., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria impugnando la Resolución Jerárquica AGIT-RJ N° 1300/13 de 7 de agosto de 2013; los antecedentes procesales y el informe de la secretaria de Sala Plena Sandra M. Mendivil Bejarano.

CONSIDERANDO: Que por Decreto de 22 de mayo de 2014 cursante a fs. 80 de obrados, se dispone traslado a la parte demandante para que haga uso de su derecho a réplica, en consecuencia con dicha providencia fue notificado el 23 de mayo de 2014, José Chain Baldivieso en representación e Industrias Lácteas La Paz Ltda., notificación de fs. 82. Sin que hasta la fecha el demandante haya instado la prosecución y resolución del proceso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la demanda interpuesta por la Administración de Aduana Interior Santa Cruz contra Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjuntada, debiendo quedar simples copias fotostáticas en su lugar.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 25 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



64

María Elena Ortega Aramayo de Tordoya
Protesta formal
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El anuncio formal de interposición de recurso de revisión extraordinaria de sentencia, deducido por María Elena Ortega Aramayo de Tordoya.

CONSIDERANDO: Que mediante providencia de fs. 267, se ordenó a la recurrente acompañar fotocopia legalizada del nuevo proceso que servirá de fundamento para la posterior revisión extraordinaria de la sentencia que se pretende rever, además de precisar la causal en que sustentará su pretensión, sin que hasta la fecha hubiera cumplido lo ordenado.

Habiendo vencido abundantemente el plazo para hacerlo, corresponde aplicar la sanción prevista por el parág. I del art. 113 del Cód. Proc. Civ., en relación con la última parte de lo dispuesto por el art. 333 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, tiene POR NO PRESENTADO el anuncio formal de interposición de recurso de revisión extraordinaria de sentencia y dispone el archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 25 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



65

René Leonardo Aldana Aldana c/ Eliana Rocío Martínez Vacaflor
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de homologación de sentencia de divorcio interpuesta por Nicolás Oscar Araujo Llanos, en representación de René Leonardo Aldana Aldana, en virtud del Testimonio de Poder N° 419/14, otorgado por ante la Notaría de Fe Pública N° 95 correspondiente al Distrito Judicial de La Paz (fs. 1 y vta.).

CONSIDERANDO: Que el último actuado procesal que cursa a fs. 39, fue cumplido el 23 de septiembre de 2015, sin que desde esa fecha, la parte impetrante hubiese instado la prosecución y resolución de la solicitud de homologación presentada, existiendo manifiesta inactividad que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la solicitud de homologación de sentencia de divorcio y dispone el archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 25 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



66

Liliam Margot Zeballos Delgado c/ Carlos René Alejandro Gonzales Muller
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El proceso de homologación de sentencia, interpuesto por Liliam Margot Zeballos Delgado contra Carlos Rene Alejandro Gonzales Muller, los antecedentes del proceso, el Informe N° 462/2016-SCTRIA-SP-TSJ de secretaría de Sala Plena.

CONSIDERANDO: Que la inactividad procesal, como uno de los modos de extinción del proceso, es operable cuando la parte actora abandona la tramitación del juicio sin haber efectuado actos de procedimiento que le incumben, para dar movimiento al proceso dentro de los plazos legales revistos por la normativa procesal aplicable, actos que por su naturaleza son aquellos que instan al desarrollo del proceso, produciendo resultados legales y efectivos a cargo necesariamente de la parte demandante por corresponderle según el estado del trámite, puesto que su dejadez ocasionaría la paralización inevitable del proceso si no son realizados en su oportunidad y dentro de los plazos que prevé el procedimiento, lo cual impone que el órgano jurisdiccional competente en ejercicio de la potestad que emana de la ley, declare la extinción del trámite por el abandono en que incurre la parte demandante; al ser una obligación de los jueces y tribunales el de concluir de alguna de las formas que prevé la ley, los procesos judiciales sometidos a su conocimiento.

En ese contexto, se tiene que en el presente proceso de Homologación de sentencia, mediante proveído de 25 de noviembre de 2015 se dispuso la citación de Carlos Rene Alejandro Gonzales Muller, habido sido notificado con el mismo la parte actora, el 11 de diciembre de 2015, sin que hasta la fecha de elaboración del informe que antecede se hubiese desarrollado actuación procesal alguna que amerite la prosecución de la tramitación de la causa, lo cual amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

Que por lo señalado supra, el abandono de la acción en que incurrió la parte actora en el caso de autos, durante más de seis meses, da lugar a la extinción del proceso por inactividad.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, sin entrar en mayores consideraciones de orden legal, declara de oficio la EXTINCIÓN DEL PROCESO POR INACTIVIDAD, de la homologación de sentencia incoada por Liliam Margot Zeballos Delgado contra Carlos Rene Alejandro Gonzales Muller, disponiendo el correspondiente archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 25 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



67

Cristiana Bakovic García c/ Roberto Vladimir Matos Salinas
Revisión extraordinario de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de homologación de sentencia de divorcio interpuesta por; Cristina Bakovic García contra Roberto Vladimiro Matos Salinas; los antecedentes procesales y el informe de la secretaria de Sala Plena.

CONSIDERANDO: Que por providencia de 24 de junio de 2015 a fs. 31, se concede un plazo de 5 días a la demandante, para que señale el domicilio de Roberto Vladimiro Matos Salinas y acompañe el certificado de nacimiento de los hijos menores de edad, si hubiera, en consecuencia con dicha providencia fue notificada el 30 de junio de 2014 a fs. 85 de obrados, Cristina Bakovic García; sin que hasta la fecha el sujeto procesal haya instado la prosecución del proceso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en la Disposición Transitoria Décima de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013 (Código Procesal Civil), DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la demanda interpuesta por Cristina Bakovic García contra Roberto Vladimiro Matos Salinas.

Se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjuntada, debiendo quedar simples copias fotostáticas en su lugar.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 25 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



68

Empresa Minera Chillaya S.A.
c/ Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El sorteo de causas de 19 de mayo de 2015.

CONSIDERANDO: Que dentro de la demanda contenciosa administrativa (Expediente N° 822/2014) interpuesta por la Empresa Minera Chillaya representada por Marco Antonio Gutiérrez Valdivia contra el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural, representado Franz Jaime Chávez Sandy, solo se cuenta con la demanda, contestación y la resolución impugnada de fs. 50 a 66 y no así con los antecedentes administrativos tramitados en instancia administrativa.

Que por providencia de 3 de septiembre de 2014 (fs. 92), a tiempo de admitir la demanda se ordenó la remisión de los antecedentes administrativos y que sin embargo la autoridad demandada no dio cumplimiento a éste mandato.

Que con la finalidad de contar con elementos que generen convicción respecto al trámite en instancia administrativa y emitir una sentencia ajustada a derecho y justa, se debe suspender el plazo para resolución de la presente causa hasta la remisión de los antecedentes administrativos.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, ORDENA:

1. Que por Secretaría de Sala Plena, se oficie al Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural y Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas para que a tercero día y bajo conminatoria de ley, remitan los antecedentes que cursen en su poder que culminaron con la emisión de la Resolución Jerárquica MDPyEP N° 028.2014, dentro del Recurso Jerárquico interpuesto por la Empresa Minera Chillaya impugnado la resolución administrativa RA/AEMP/DTFVCOG/N°097/13 de 18 de octubre de 2013 emitida por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas.

2. Suspender el plazo para la resolución de la presente causa, desde la fecha hasta la remisión de los citados antecedentes administrativos, debiendo constar el reinicio del plazo en nota marginal firmado por la secretaria de Sala Plena.

Relator: Magistrado Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 25 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



69

Caja Nacional de la Banca Privada c/ Ministerio de Salud y Deportes
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El sorteo de causas de 12 de enero del 2017.

CONSIDERANDO: Que dentro de la demanda contenciosa administrativa (Expediente N° 49/2034-22) interpuesta por la Caja de salud de la Banca Privada representada por Federico Gover Fernández Muñecas contra el Ministerio de Salud y Deportes, representado Juan Carlos Calvimontes Camargo, solo se cuenta con la demanda, contestación y la resolución impugnada de fs. 64 a 85 y no así con los antecedentes administrativos tramitados en instancia administrativa.

Que por providencias de 11 marzo de 2013 (fs. 80), 16 de mayo de 213 (112), 25 de octubre de 2013 (143), 13 de noviembre de 2014 (203) y 24 de octubre de 2016 (240), se ordenó reiterativamente la remisión de los antecedentes administrativos y que sin embargo la autoridad demandada no dio cumplimiento a éste mandato.

Que con la finalidad de contar con elementos que generen convicción respecto al trámite en instancia administrativa y emitir una sentencia ajustada a derecho y justa, y tomando en cuenta que en el tenor de la demanda se acusan varios aspectos, entre ellos que hubiera operado el silencio administrativo, así como la violación de plazos procesales entre otros, es indispensable contar con los antecedentes administrativos que dieron origen a la Resolución de Recurso Jerárquico N° 10/12 de 24 de octubre ahora impugnada, por consiguiente se debe suspender el plazo para resolución de la presente causa hasta la remisión de los antecedentes administrativos.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, ORDENA:

1. Que por secretaría de Sala Plena, se oficie al Ministerio de Salud y Deportes para que en el plazo de 10 días y bajo conminatoria de aplicarse las sanciones establecidas por el art. 184 del Cód. Pdto. Civ., se remitan los antecedentes Resolución Jerárquica N° 10/12 de 24 de octubre, dentro del recurso jerárquico interpuesto por la Caja de la Banca Privada impugnado la RR.AA. Nos. 351/2011 de 18 de octubre y 286/2011 emitidas por el INASES.

2. Suspender el plazo para la resolución de la presente causa, desde la fecha hasta la remisión de los citados antecedentes administrativos, debiendo constar el reinicio del plazo en nota marginal firmado por la secretaria de Sala Plena.

Relator: Magistrado Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 25 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



70

Empresa Minera San Cristóbal S.A. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El desistimiento del proceso planteado por el representante legal de la Empresa Minera San Cristóbal S.A., Vladimir Alejandro Aguirre Morales, en el proceso contencioso administrativo que sigue contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 1077/2013 de 17 de julio; los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que en el memorial presentado el 28 de diciembre de 2016 cursante de fs. 364 a 366, el representante legal de la empresa demandante, presentó desistimiento del proceso, señalando que tiene como propósito acogerse ante el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), a los beneficios e incentivos para el pago de la deuda tributaria establecidos por la Disposición Transitoria Primera, primer párrafo y num. 4 de la L. N° 812 de 30 de junio de 2016.

Que corrido en traslado, la Autoridad General de Impugnación Tributaria como entidad demandada, mediante memorial presentado el 18 de enero de 2017, acepta el desistimiento, solicitando el pago de costas y pide se devuelvan los antecedentes administrativos.

Siendo voluntad de la parte actora desistir del presente proceso, este tribunal, en observancia del art. 304 del Cód. Pdto. Civ., considera pertinente deferir favorablemente lo solicitado.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación de lo dispuesto por el art. 304 del Cód. Pdto. Civ., ACEPTA EL DESISTIMIENTO del proceso en la demanda contencioso administrativo, interpuesto por la Empresa Minera San Cristóbal S.A., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria dando por terminado el mismo y dispone el archivo de obrados; con costas. Procédase a la devolución de los antecedentes remitidos por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos por la autoridad demandada.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 25 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



71

**Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El sorteo de causas de 12 de enero de 2017.

CONSIDERANDO: Que dentro de la demanda contenciosa administrativa (Expediente N° 766/2013) interpuesta por la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional de Bolivia representada por Steve Giovanni Terán Romero contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria representada por Daney David Valdivia Coria, solo se cuenta con la demanda, contestación y la resolución impugnada de fs. 30 a 39 y no así con los antecedentes administrativos y tramitados en instancia administrativa.

Que por providencia de 21 de octubre de 2013 (fs. 104), a tiempo de admitir la demanda se ordenó la remisión de los antecedentes administrativos, empero la misma puso a conocimiento de éste Tribunal Supremo de Justicia que los mencionados antecedentes administrativos ya no se hallan en su poder, toda vez que los mismos han sido devueltos a la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Chuquisaca, así se colige también de la nota que cursa a fs. 142 de obrados.

Que con la finalidad de contar con mayores elementos que generen convicción, respecto al trámite e instancia administrativa y emitir una sentencia ajustada a derecho, se debe suspender el plazo para resolución de la presente causa hasta la remisión de los antecedentes administrativos.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ORDENA:

1.- Que por secretaría de Sala Plena, se oficie a la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Chuquisaca para que dentro de tercero día de su legal notificación y bajo conminatoria de ley, remita los antecedentes que cursen en su poder que culminaron con la emisión de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ N° 0911/2013, dentro del recurso jerárquico interpuesto por Teresa León Quiroga en representación de Jaime

Benigno Torrico Antezana, impugnando la Resolución del Recurso de Alzada ARIT-CHQ/RA N° 0044/13, de 8 de abril de 2013, emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria Chuquisaca.

Se insta a la entidad demandante a objeto de que coadyuve en la obtención de los antecedentes administrativos y sean remitidos a la brevedad posible a este Tribunal Supremo de Justicia.

2.- Suspender el plazo para la resolución de la presente causa, desde la fecha hasta la remisión de los citados antecedentes administrativos, debiendo constar el reinicio del plazo en nota marginal firmado por la secretaría de Sala Plena.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 25 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



73

Johnny Pinto Ramos c/ Marisol Nohemy Ferrel de Pinto
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de ejecución de sentencia dictada en el extranjero de Johnny Pinto Ramos representado por Yuri Dimetrif Valdivia Rosales, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que conforme al art. 505-I-7 del Cód. Proc. Civ., las sentencias extranjeras tendrán eficacia en el Estado Plurinacional de Bolivia siempre que la sentencia tenga calidad de cosa juzgada conforme al ordenamiento jurídico del país de origen.

Que en el presente caso por providencia de 12 de agosto de 2016 se ha ordenado adjuntar la certificación de ejecutoria de la sentencia que se quiere ejecutar en la jurisdicción del Estado Plurinacional de Bolivia, señalar el domicilio de Marisol Nohemy Ferrel de Pinto y presentar los certificados de nacimiento de los hijos y que ésta providencia fue notificada el 17 de agosto de 2016.

Que Johnny Pinto Ramos representado por Yuri Dimetrif Valdivia Rosales, hasta la fecha no ha presentado la certificación de ejecutoria de la sentencia a otorgar fuerza ejecutoria en la jurisdicción del Estado Plurinacional de Bolivia, ni las otras observaciones efectuadas.

Que en materia de ejecución de sentencia dictada en el extranjero, quien propugna por obtener la ejecución debe demostrar que cumple todos y cada uno de los requisitos exigidos para el efecto, y, por consiguiente, una actitud pasiva o una actividad deficiente en ese sentido genera, la inadmisión de la solicitud, sin perjuicio, de que se pueda interponer una nueva solicitud que cumpla con todos los requisitos exigidos en el art. 505 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de conformidad al art. 505 del Cód. Proc. Civ., DECLARA LA INADMISIÓN de la solicitud de ejecución de sentencia dictada en el extranjero de Johnny Pinto Ramos representado por Yuri Dimetrif Valdivia Rosales, debiendo en ejecución de la presente resolución, procederse al archivo de obrados y desglose de la documentación presentada.

Relator: Magistrado Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



74

**Concesión Minera POCKOTA
c/ Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativo de fs. 13 a 16, interpuesta por la Concesión Minera "POCKOTA", representada por Juan Tarqui Mancachi contra la Autoridad General Jurisdiccional Administrativa Minera (AGJAM), en la que se impugna la Resolución Jerárquica N° 22/2012 de 13 de octubre, los antecedentes del proceso, el informe de la secretaria de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de obrados y el Informe N° 374/2016-SCTRIA-SP-TSJ, de 30 de noviembre, presentado por la Secretaria de la Plena del Tribunal Supremo de Justicia; se evidencia que presentada la demanda contencioso administrativo, ante este Tribunal Supremo, (fs. 13 a 16), se culminó los trámites procesales, quedando pendiente a que el demandante señale el domicilio real de los terceros interesados, para efectos de su notificación (según consta a fs. 91). Siendo este, el último actuado procesal registrado, que hasta la fecha no se realizó ningún acto procesal que accione la prosecución de la demanda, lo cual implica, manifiesto abandono de la acción procesal, que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene por DECLARAR LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD, del proceso, disponiéndose el archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



75

**Germán Bruckner Cuellar y otros
Protesta formal
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La protesta de interposición de recurso de revisión extraordinaria de sentencia, presentada por Germán Bruckner Cuellar, Álvaro Martín Bruckner Cuellar, Valeria Bruckner Cuellar y María Fernanda Bruckner Cuellar, los antecedentes del proceso, el informe de la secretaria de Sala Plena.

CONSIDERANDO: Que mediante providencia de 19 de mayo de 2016, (fs. 4), se ordenó a los recurrentes, adjuntar las fotocopias debidamente legalizadas que acrediten, que la presentación de la protesta formal está dentro el plazo del año, previsto en el art. 286-II del Cód. Proc. Civ., así como la interposición del proceso dirigido a la comprobación de las causales señaladas en el art. 284 del mismo cuerpo legal.

Que en virtud al informe N° 481/2016 de 23 de noviembre, presentado por la Secretaria de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante providencia de 28 de noviembre de 2016, se concedió diez días adicionales, para que los recurrentes puedan cumplir con las observaciones mencionadas, bajo la alternativa de tenerse, por no presentada, la protesta formal.

Estando legalmente notificadas las partes, con esta advertencia el 9 de enero de 2017 en el domicilio procesal señalado, los recurrentes no cumplieron, con lo ordenado hasta la fecha, generando que la secretaria de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emita el Informe N° 14/2017 –SCTRIA-SP-TSJ, de 25 de enero, en el cual informa que el plazo de los diez días adicionales, se encontraría vencido.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, tiene por NO PRESENTADA, la protesta de interponer el recurso de revisión extraordinaria de sentencia, disponiéndose el archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 1 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



76

Empresa Anita Food S.A., c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativo interpuesta por Cesar Alfredo Burgoa Rodríguez en representación de la Empresa Anita Food S.A., contra el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, los antecedentes del proceso y; el informe de la magistrada tramitadora Maritza Suntura Juaniquina.

CONSIDERANDO: Que la inactividad procesal, es uno de los modos extraordinarios de conclusión del proceso, y es operable cuando la parte actora abandona la tramitación del juicio, sin haber efectuado actos de procedimiento que le incuben para dar movimiento al proceso dentro de los plazos legales previstos por la normativa procesal aplicable, actos que por su naturaleza son aquellos que instan al desarrollo del proceso, produciendo resultados legales y efectivos a cargo necesariamente de la parte demandante por corresponderle según el estado del trámite, puesto que su dejadez ocasionaría la paralización inevitable del proceso si no son realizados en su oportunidad y dentro de los plazos que prevé el procedimiento, lo cual impone que el órgano jurisdiccional competente en ejercicio de su potestad emanada de la ley, declare la caducidad del trámite por el abandono en que incurre la parte demandante, al ser una obligación de los jueces y tribunales el de concluir en alguna de las formas que prevé la ley, los procesos judiciales sometidos a su conocimiento.

En ese contexto, admitida la demanda planteada por la Empresa Anita Food S.A., por providencia de 14 de septiembre de 2012, se dispuso citar y emplazar a la Dirección General Ejecutiva del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (fs. 19); apersonada la entidad demandada (fs. 116-120), solicitó notificar a la firma AJ sociedad anónima "calidad ante todo" como tercero interesado, disponiéndose por providencia de 5 de noviembre de 2013, que el demandante ponga en conocimiento la citada demanda al tercero que podría ser afectado en sus derechos (fs. 136). Posteriormente, en mérito al Informe de Sala Plena N° 267/16-SCTRIA-SP-TSJ de 16 de noviembre de 2016 (fs. 139), se conminó a la empresa demandante a cumplir a cabalidad con la providencia de 5 de noviembre de 2013, otorgándole el plazo de diez días hábiles (fs. 140); sin embargo, por Informe de Sala Plena N° 1/2017-SCTRIA-SP-TSJ de 11 de enero, señala que está vencido el plazo de diez días hábiles otorgado a la empresa demandante, y no se ha presentado a los efectos de coadyuvar con lo dispuesto en la providencia de 16 de noviembre de 2016.

De antecedentes, se establece que el recojo de la providencia citatoria para la citación a la entidad demandante, con la demanda el 26 de octubre de 2012, se constituye en la última actuación procesal de la Empresa Anita Food S.A., sin que hasta la fecha de elaboración del informe que antecede se hubiese desarrollado actuación procesal alguna que amerite la prosecución de la tramitación de la causa, pese a los plazos otorgados en resguardo del derecho de acceso a la justicia; y por principio general del derecho, ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues si en ese tiempo el agraviado no presentó ningún reclamo, implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos.

Por lo señalado supra, el abandono de la acción en que ocurrió la parte actora en el caso de autos, durante más de seis meses, da lugar a la extinción por inactividad, de conformidad a lo dispuesto por la Disposición Transitoria Décima del Nuevo Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en sujeción al art. 38-16 de la L. N° 025 (Ley del Órgano Judicial), en concordancia con el art. 247-I-1) del Cód. Proc. Civ., declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD, en el proceso

contencioso administrativo incoado por Cesar Alfredo Burgoa Rodríguez en representación de la Empresa Anita Food S.A., contra el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, disponiendo el correspondiente archivo de obrados.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 1 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



77

Empresa Refinería Oro Negro S.A. c/ Ministerio de hidrocarburos y Energía
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de enmienda y complementación de la Refinería Oro Negro S.A., representada por Freddy Manuel Chávez Rocabado de la Sentencia N° 460/16 de 27 de septiembre del 2016, antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 305 de obrados, la Refinería Oro Negro S.A., representada por Freddy Manuel Chávez Rocabado, solicita enmienda y complementación de la Sentencia N° 460/16 de 27 de septiembre de 2016, manifestando lo siguiente:

Se aclare, complemente, explique y enmiende la sentencia respecto al mismo punto de controversia 3, ya que si bien se ha reconocido que el valor del patrimonio es el corresponde al último Balance Auditado conforme lo establecido en la R.M. N° 070/07 de 29 de junio de 2007, la Sentencia N° 460/16 de 27 de septiembre de 2016 debe pronunciarse sobre actualizar y reconocer la variable depreciación correspondiente que se ha pedido oportunamente.

CONSIDERANDO: II.- Que a fin de resolver la solicitud de enmienda o corrección planteada se deben realizar las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

El art. 196 del Cód. Pdto. Civ., limita las causales de aclaración, complementación y enmienda de las sentencias a los siguientes hechos concretos: 1) Error material (errores de escritura o de cálculo); 2) Aclarar un concepto oscuro; 3) Omisión en que se hubiere incurrido sobre algunas de las pretensiones deducidas o discutidas en el litigio.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en cuanto a la aclaración, complementación y enmienda a sentado que la complementación y enmienda se deduce para enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial, en ese sentido se pronuncia la S.C. N° 0224/13-L de 10 de abril de 2013 que haciendo referencia a otras sentencias constitucionales señala: "La S.C. N° 0785/2006-R de 15 de agosto, refiriendo a la solicitud de complementación y enmienda ha mencionado que: "Al respecto, el Tribunal Constitucional en numerosos fallos ha dejado claramente establecido que, la solicitud de complementación y enmienda "(...) es un medio mediante el cual la autoridad judicial sólo puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial..." (SS.CC. Nos. 1489/2004-R, 0954/2004-R, 0649/2004-R). Por su parte la S.C. N° 0561/2007-R de 3 de julio, refiriendo a la S.C. N° 0954/2004-R de 18 de junio, ha sido clara cuando indica que la complementación y enmienda no es un recurso idóneo por el cual el juez o tribunal pueda modificar lo decidido en el fondo en ese sentido relata lo siguiente: "...enmienda y complementación, (...), no constituye un recurso a través del cual el juez o tribunal competente pueda sustituir o modificar lo decidido, por el contrario, es un medio mediante el cual la autoridad judicial sólo puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial, y si bien, el art. 196-2) del CPC establece que a pedido de parte podrá suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio; sin embargo, debe tomarse en cuenta que no todas las omisiones son susceptibles de la corrección a que hace alusión el precepto citado, toda vez que la falta de motivación o fundamentación de la resolución no es subsanable, ya que la ausencia de las razones en virtud de las cuales el juzgador ha pronunciado determinada resolución la hace nula por completo, y por lo mismo, no puede ser corregida a través de la enmienda y complementación".

En el caso de autos existen varios expedientes sobre el mismo objeto de controversia de distintos periodos y en la Sentencia N° 455/2016 de 27 de septiembre donde fue relator el magistrado Gonzalo Hurtado Zamorano, se modificó el objeto de controversia y se dio lugar a lo solicitado por la parte que ahora pide la complementación y enmienda, ahora bien, en el caso particular que se analiza, la Sentencia N° 460/16 de 27 de septiembre de 2016, que cursa a fs. 294 a 301 de obrados, conforme a la pretensión impugnatoria en el punto 3 del Considerando IV, sub num. 4.2, no se ha referido a actualizar y reconocer la variable depreciación, porque consideraba que es un efecto concomitante al reconocimiento del

valor del patrimonio que es el que corresponda al último balance auditado presentado por la empresa beneficiada en la fórmula de la R.M. N° 070/07 de 29 de junio de 2007, y que por ello expresamente la sentencia señala "...de modo tal que la Agencia Nacional de Hidrocarburos no puede suponer que la depreciación presentada por la Refinería Oro Negro, tiene errores y ha sido contabilizado como revaluó técnico y depreciación y además este aspecto de aplicación de la fórmula de diferencial de ingresos, es revisable posteriormente en caso de que se hubiera procedido de mala fe por la Refinería Oro Negro, al tenor del art. 5 de la R.M. N° 070/07 de 29 de junio de 2007 que señala: "La presente resolución ministerial, tendrá vigencia hasta la promulgación reglamento para la determinación de la tarifa de refinación, oportunidad en la que el ente regulador deberá realizar a través de terceros una auditoría específica para la revalidación de los ingresos y costos que se utilizaron en los cálculos del DI", en razón a lo expuesto anteriormente se hace la enmienda en la parte dispositiva pues conforme a la magistrada relatora en la ratio decidendi ya se habría dado respuesta a la pretensión impugnatoria y solo sería un efecto en la fórmula el realizar el correspondiente ajuste.

En conclusión para unificar criterios en todos los casos de la Refinería Oro Negro y que se habría motivado la Sentencia N° 460/16 de 27 de septiembre del 2016 sobre la pretensión impugnatoria que ahora se quiere se complemente y enmiende, corresponde haber lugar a la complementación y enmienda pero solo en la parte dispositiva.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de conformidad al art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso de autos por disposición del art. 6 de la L. N° 620, DECLARA HABER LUGAR a la solicitud de enmienda y complementación de la Refinería Oro Negro S.A., representada por Freddy Manuel Chávez Rocabado y por consiguiente la parte dispositiva de la Sentencia N° 460/16 de 27 de septiembre de 2016 se complementa y enmienda y deberá quedar el siguiente texto:

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia de conformidad a los arts. 778 y 781 del Cód. Pdto. Civ., y 6 de la L. N° 620, DECLARA PROBADA EN PARTE la demanda contenciosa administrativa de fs. 81 a 89, interpuesta por la Refinería Oro Negro representada por Freddy Manuel Chávez Rocabado contra el Ministerio de Hidrocarburos y Energía en relación al punto de controversia 3, en consecuencia se deja sin efecto la R.M. R.J. N° 051/13 de 14 de mayo de 2013, emitida por el Ministerio de Hidrocarburos y Energía y la R.A. ANH N° 23441/12 de 11 de septiembre de 2012 dictada por la Agencia Nacional de Hidrocarburos y modulando los efectos de la sentencia emitida, la Agencia Nacional de Hidrocarburos debe calcular el Diferencial de Ingresos para octubre de 2011 y deberá actualizar y reconocer la variable depreciación realizando los ajustes correspondientes en la fórmula de diferencial de ingresos en sujeción a lo establecido en la presente sentencia", quedando firmes y subsistentes las demás partes de la sentencia.

No intervienen las magistradas Norka Natalia Mercado Guzmán, Maritza Suntura Juaniquina, ni los magistrados Jorge Isaac von Borries Méndez, Fidel Marcos Tordoya Rivas, por haber emitido voto disidente en la Sentencia N° 460/2016 de 27 de septiembre.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán,

Sucre, 1 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



78

Empresa Metalúrgica Vinto c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS Y CONSIDERANDO: De la revisión de obrados, se verifica que la Empresa Metalúrgica Vinto, a través de su representante legal interpuso demanda contencioso administrativo, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquica AGIT-RJ-0342/2012, solicitando se admita la misma y se declare probada la demanda, revocando la resolución impugnada, en consecuencia se mantenga firme y subsistente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT LPZ/RA N° 0027/2012 que resolvió revocar parcialmente la R.A. CEDEIM Previa N° 23-00838-11 de octubre de 2011, emitida por la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) contra la Empresa Metalúrgica Vinto. Sin embargo no cursan en obrados antecedentes administrativos, los cuales fueron devueltos con el Expediente N° 493/2012, referente a la demanda contencioso administrativo interpuesta por la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, impugnando la misma resolución que en el caso presente.

Por lo expuesto, se hace imperioso ordenar se remitan los antecedentes administrativos, que no cursan en obrados.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, dispone:

1. Que la institución demandada Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), remita los antecedentes administrativos dentro del presente, remitidos con el Expediente N° 493/2012.

2. Suspender el plazo para pronunciar resolución de la presente causa, desde la fecha hasta la remisión de la documentación solicitada, debiendo reiniciarse el plazo para emitir resolución desde la constancia de la nota marginal de recepción firmada por la secretaria de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 1 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



79

Ángel Iriarte Lima c/ Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El proceso contencioso administrativo interpuesta por Ángel Iriarte Lima contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, los antecedentes del proceso y el informe de 13 de junio de 2016.

CONSIDERANDO: Que la demanda fue observada mediante providencia de 25 de septiembre de 2013, disponiendo que la parte demandante previo a la admisión de la demanda, cumpla con el pago de valores judiciales y con la finalidad de garantizar el derecho a la defensa en la causa del tercero interesado Sofía Paz Montecinos, señale su domicilio real, dándole un plazo de diez días, computables a partir de su legal notificación, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda. Sin embargo, hasta la fecha no dio cumplimiento con las obligaciones destinadas a la continuidad del proceso, existiendo manifiesta inactividad, que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, DECLARA LA EXTINCION POR INACTIVIDAD del proceso y dispone el archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 1 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



80

Empresa Refinería Oro Negro S.A. c/ Ministerio de Hidrocarburos y Energía
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de enmienda y complementación de la Refinería Oro Negro S.A. representada por Freddy Manuel Chávez Rocabado de la Sentencia N° 458/16 de 27 de septiembre de 2016, antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 159 de obrados, la Refinería Oro Negro S.A., representada por Freddy Manuel Chávez Rocabado, solicita enmienda y complementación de la Sentencia N° 458/16 de 27 de septiembre del 2016, manifestando lo siguiente:

Se aclare, complemente, explique y enmiende la sentencia respecto al mismo punto de controversia 3, ya que si bien se ha reconocido que el valor del patrimonio es el corresponde al último balance auditado conforme los establecido en la R.M. N° 070/07 de 29 de junio de 2007, la Sentencia N° 458/16 de 27 de septiembre del 2016 debe pronunciarse sobre actualizar y reconocer la variable depreciación correspondiente que se ha pedido oportunamente.

CONSIDERANDO: II.- Que a fin de resolver la solicitud de enmienda o corrección planteada se deben realizar las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

El art. 196 del Cód. Pdto. Civ., limita las causales de aclaración, complementación y enmienda de las sentencias a los siguientes hechos concretos: 1) Error material (errores de escritura o de cálculo); 2) Aclarar un concepto oscuro; 3) Omisión en que se hubiere incurrido sobre algunas de las pretensiones deducidas o discutidas en el litigio.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en cuanto a la aclaración, complementación y enmienda a sentado que la complementación y enmienda se deduce para enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial, en ese sentido se pronuncia la S.C. N° 0224/13-L de 10 de abril de 2013 que haciendo referencia a otras sentencias constitucionales señala: "La S.C. N° 0785/2006-R de 15 de agosto, refiriendo a la solicitud de complementación y enmienda ha mencionado que: "Al respecto, el Tribunal Constitucional en numerosos fallos ha dejado claramente establecido que, la solicitud de complementación y enmienda "(...) es un medio mediante el cual la autoridad judicial sólo puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial..." (SS.CC. Nos. 1489/2004-R, 0954/2004-R, 0649/2004-R). Por su parte la S.C. N° 0561/2007-R de 3 de julio, refiriendo a la S.C. N° 0954/2004-R de 18 de junio, ha sido clara cuando indica que la complementación y enmienda no es un recurso idóneo por el cual el juez o tribunal pueda modificar lo decidido en el fondo en ese sentido relata lo siguiente: "...enmienda y complementación, (...), no constituye un recurso a través del cual el juez o tribunal competente pueda sustituir o modificar lo decidido, por el contrario, es un medio mediante el cual la autoridad judicial sólo puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial, y si bien, el art. 196-2) del CPC establece que a pedido de parte podrá suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio; sin embargo, debe tomarse en cuenta que no todas las omisiones son susceptibles de la corrección a que hace alusión el precepto citado, toda vez que la falta de motivación o fundamentación de la resolución no es subsanable, ya que la ausencia de las razones en virtud de las cuales el juzgador ha pronunciado determinada resolución la hace nula por completo, y por lo mismo, no puede ser corregida a través de la enmienda y complementación".

En el caso de autos existen varios expedientes sobre el mismo objeto de controversia de distintos periodos y en la Sentencia N° 455/2016 de 27 de septiembre donde fue relator el magistrado Gonzalo Hurtado Zamorano, se modificó el objeto de controversia y se dio lugar a lo solicitado por la parte que ahora pide la complementación y enmienda, ahora bien, en el caso particular que se analiza, la Sentencia N° 458/16 de 27 de septiembre de 2016, que cursa a fs. 148 a 155 de obrados, conforme a la pretensión impugnatoria en el punto 3 del Considerando IV, sub num. 4.2, no se ha referido a actualizar y reconocer la variable depreciación, porque consideraba que es un efecto concomitante al reconocimiento del valor del Patrimonio que es el que corresponda al último balance auditado presentado por la empresa beneficiada en la fórmula de la R.M. N° 070/07 de 29 de junio de 2007, y que además expresamente la sentencia señala "...de modo tal que la Agencia Nacional de Hidrocarburos no puede suponer que la depreciación presentada por la Refinería Oro Negro, tiene errores y ha sido contabilizado como revaluó técnico y depreciación y además este aspecto de aplicación de la fórmula de diferencial de ingresos, es revisable posteriormente en caso de que se hubiera procedido de mala fe por la Refinería Oro Negro, al tenor del art. 5 de la R.M. N° 070/07 de 29 de junio de 2007 que señala: "La presente resolución ministerial, tendrá vigencia hasta la promulgación reglamento para la determinación de la tarifa de refinación, oportunidad en la que el ente regulador deberá realizar a través de terceros una auditoria específica para la revalidación de los ingresos y costos que se utilizaron en los cálculos del DI", en razón a lo expuesto anteriormente se hace la enmienda en la parte dispositiva pues conforme a la magistrada relatora en la ratio decidendi ya se habría dado respuesta a la pretensión impugnatoria y solo sería un efecto en la formula el realizar el correspondiente ajuste.

En conclusión para unificar criterios en todos los casos de la Refinería Oro Negro y que se habría motivado la Sentencia N° 458/16 de 27 de septiembre de 2016 sobre la pretensión impugnatoria que ahora se quiere se complemente y enmiende, corresponde haber lugar a la complementación y enmienda pero solo en la parte dispositiva.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de conformidad al art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso de autos por disposición del art. 6 de la L. N° 620, DECLARA HABER LUGAR a la solicitud de enmienda y complementación de la Refinería Oro Negro S.A. representada por Freddy Manuel Chávez Rocabado y por consiguiente la parte dispositiva de la Sentencia N° 458/16 de 27 de septiembre de 2016 se complementa y enmienda y deberá quedar el siguiente texto: "POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia de conformidad a los arts. 778 y 781 del Cód. Pdto. Civ., y 6 de la L. N° 620, DECLARA PROBADA EN PARTE la demanda contenciosa administrativa de fs. 81 a 89, interpuesta por la Refinería Oro Negro representada por Freddy Manuel Chávez Rocabado contra el Ministerio de Hidrocarburos y Energía en relación al punto de controversia 3, en consecuencia se deja sin efecto la R.M. R.J. N° 056/13 de 14 de mayo de 2013, emitida por el Ministerio de Hidrocarburos y Energía y R.A. ANH N° 2346/12 de 11 de septiembre de 2012 dictada por la Agencia Nacional de Hidrocarburos y modulando los efectos de la sentencia emitida, la Agencia Nacional de Hidrocarburos debe calcular el Diferencial de Ingresos para marzo de 2011 y deberá actualizar y reconocer la variable depreciación realizando los ajustes correspondientes en la fórmula de diferencial de ingresos en sujeción a lo establecido en la presente sentencia", quedando firmes y subsistentes las demás partes de la sentencia.

No intervienen las magistradas Norka Natalia Mercado Guzmán, Maritza Suntura Juaniquina, ni los magistrados Jorge Isaac von Borries Méndez, Fidel Marcos Tordoya Rivas, por haber emitido voto disidente en la Sentencia N° 458/2016 de 27 de septiembre.

Relator: Magistrado Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



81

Empresa Refinería Oro Negro S.A. c/ Ministerio de Hidrocarburos y Energía
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de enmienda y complementación de la Refinería Oro Negro S.A. representada por Freddy Manuel Chávez Rocabado de la Sentencia N° 459/16 de 27 de septiembre de 2016, antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 229 de obrados, la Refinería Oro Negro S.A., representada por Freddy Manuel Chávez Rocabado, solicita enmienda y complementación de la Sentencia N° 459/16 de 27 de septiembre de 2016, manifestando lo siguiente:

Se aclare, complemente, explique y enmiende la sentencia respecto al mismo punto de controversia 3, ya que si bien se ha reconocido que el valor del patrimonio es el corresponde al último balance auditado conforme los establecido en la R.M. N° 070/07 de 29 de junio de 2007, la Sentencia N° 459/16 de 27 de septiembre de 2016 debe pronunciarse sobre actualizar y reconocer la variable depreciación correspondiente que se ha pedido oportunamente.

CONSIDERANDO: II.- Que a fin de resolver la solicitud de enmienda o corrección planteada se deben realizar las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

El art. 196 del Cód. Pdto. Civ., limita las causales de aclaración, complementación y enmienda de las sentencias a los siguientes hechos concretos: 1) Error material (errores de escritura o de cálculo); 2) Aclarar un concepto oscuro; 3) Omisión en que se hubiere incurrido sobre algunas de las pretensiones deducidas o discutidas en el litigio.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en cuanto a la aclaración, complementación y enmienda a sentado que la complementación y enmienda se deduce para enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial, en ese sentido se pronuncia la S.C. N° 0224/13-L de 10 de abril de 2013 que haciendo referencia a otras sentencias constitucionales señala: "La S.C. N° 0785/2006-R de 15 de agosto, refiriendo a la solicitud de complementación y enmienda ha mencionado que: "Al respecto, el Tribunal Constitucional en numerosos fallos ha dejado claramente establecido que, la solicitud de complementación y enmienda "(...) es un medio mediante el cual la autoridad judicial sólo puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial..." (SS.CC. Nos. 1489/2004-R, 0954/2004-R, 0649/2004-R). Por su parte la S.C. N° 0561/2007-R de 3 de julio, refiriendo a la S.C. N° 0954/2004-R de 18 de junio, ha sido clara cuando indica que la complementación y enmienda no es un recurso idóneo por el cual el juez o tribunal pueda modificar lo decidido en el fondo en ese sentido relata lo siguiente: "...enmienda y complementación, (...), no constituye un recurso a través del cual el juez o tribunal competente pueda sustituir o modificar lo decidido, por el contrario, es un medio mediante el cual la autoridad judicial sólo puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial, y si bien, el art. 196-2) del CPC establece que a pedido de parte podrá suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio; sin embargo, debe tomarse en cuenta que no todas las omisiones son susceptibles de la corrección a que hace alusión el precepto citado, toda vez que la falta de motivación o fundamentación de la resolución no es subsanable, ya que la ausencia de las razones en virtud de las cuales el juzgador ha pronunciado determinada resolución la hace nula por completo, y por lo mismo, no puede ser corregida a través de la enmienda y complementación".

En el caso de autos existen varios expedientes sobre el mismo objeto de controversia de distintos periodos y en la Sentencia N° 455/2016 de 27 de septiembre donde fue relator el magistrado Gonzalo Hurtado Zamorano, se modificó el objeto de controversia y se dio lugar a lo solicitado por la parte que ahora pide la complementación y enmienda, ahora bien, en el caso particular que se analiza, la Sentencia N° 459/16 de 27 de septiembre de 2016, que cursa a fs. 217 a 224 de obrados, conforme a la pretensión impugnatoria en el punto 3 del Considerando IV, sub num. 4.2, no se ha referido a actualizar y reconocer la variable depreciación, porque consideraba que es un efecto concomitante al reconocimiento del valor del patrimonio que es el que corresponda al último balance auditado presentado por la empresa beneficiada en la fórmula de la R.M. N°

070/07 de 29 de junio de 2007, y que por ello expresamente la sentencia señala "...de modo tal que la Agencia Nacional de Hidrocarburos no puede suponer que la depreciación presentada por la Refinería Oro Negro, tiene errores y ha sido contabilizado como revaluó técnico y depreciación y además este aspecto de aplicación de la fórmula de diferencial de ingresos, es revisable posteriormente en caso de que se hubiera procedido de mala fe por la Refinería Oro Negro, al tenor del art. 5 de la R.M. N° 070/07 de 29 de junio de 2007 que señala: "La presente resolución ministerial, tendrá vigencia hasta la promulgación reglamento para la determinación de la tarifa de refinación, oportunidad en la que el ente regulador deberá realizar a través de terceros una auditoría específica para la revalidación de los ingresos y costos que se utilizaron en los cálculos del DI", en razón a lo expuesto anteriormente se hace la enmienda en la parte dispositiva pues conforme a la magistrada relatora en la ratio decidendi ya se habría dado respuesta a la pretensión impugnatoria y solo sería un efecto en la fórmula el realizar el correspondiente ajuste.

En conclusión para unificar criterios en todos los casos de la Refinería Oro Negro y que se habría motivado la Sentencia N° 459/16 de 27 de septiembre de 2016 sobre la pretensión impugnatoria que ahora se quiere se complemente y enmiende, corresponde haber lugar a la complementación y enmienda pero solo en la parte dispositiva.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de conformidad al art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso de autos por disposición del art. 6 de la L. N° 620, DECLARA HABER LUGAR a la solicitud de enmienda y complementación de la Refinería Oro Negro S.A., representada por Freddy Manuel Chávez Rocabado y por consiguiente la parte dispositiva de la Sentencia N° 459/16 de 27 de septiembre de 2016 se complementa y enmienda y deberá quedar el siguiente texto: "POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia de conformidad a los arts. 778 y 781 del Cód. Pdto. Civ., y 6 de la L. N° 620, DECLARA PROBADA EN PARTE la demanda contenciosa administrativa de fs. 81 a 89, interpuesta por la Refinería Oro Negro representada por Freddy Manuel Chávez Rocabado contra el Ministerio de Hidrocarburos y Energía en relación al punto de controversia 3, en consecuencia se deja sin efecto la R.M. R.J. N° 054/13 de 14 de mayo de 2013, emitida por el Ministerio de Hidrocarburos y Energía y la R.A. ANH N° 2344/12 de 11 de septiembre de 2012 dictada por la Agencia Nacional de Hidrocarburos y modulando los efectos de la sentencia emitida, la Agencia Nacional de Hidrocarburos debe calcular el Diferencial de Ingresos para el mes de enero de 2011 y deberá actualizar y reconocer la variable depreciación realizando los ajustes correspondientes en la fórmula de diferencial de ingresos en sujeción a lo establecido en la presente sentencia", quedando firmes y subsistentes las demás partes de la sentencia.

No intervienen las magistradas Norka Natalia Mercado Guzmán, Maritza Suntura Juaniquina, ni los magistrados Jorge Isaac von Borries Méndez, Fidel Marcos Tordoya Rivas, por haber emitido voto disidente en la Sentencia N° 459/2016 de 27 de septiembre.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 1 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



82

José Félix Campos Hilera c/ Julieta Orellana Funes

Homologación de sentencia

Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El A.S. N° 105/16 de 18 de octubre de 2016.

CONSIDERANDO: Que de la revisión del A.S. N° 105/2016 de 18 de octubre, en la transcripción en la parte dispositiva, se consigna la cancelación de la Partida Matrimonial N° 9 de 14 de febrero de 1996, lapsus calami que constituye en un error numérico que conforme a los arts. 196-1) del Cód. Pdto. Civ., y 226-II de la L. N° 439 (Código Procesal Civil) debe ser corregido.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de oficio CORRIGE la parte dispositiva del A.S. N° 105/2016 de 18 de octubre en referencia a la consignación de la Partida Matrimonial, debiendo ser: "...para que en ejecución de sentencia proceda a la cancelación de la Partida Matrimonial N° 9 de 14 de febrero de 1986, registrada bajo el folio N° 44, del Libro N° 8 a cargo de la Oficialía de Registro Civil N° 121 El Prado, del Departamento de Cochabamba, Provincia Cercado, Localidad Cochabamba, en lo demás queda firme y subsistente.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 1 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



83

República de Argentina c/ José Luis Sejas Rosales
Detención preventiva con fines de extradición
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de detención preventiva con fines de extradición, incoada por la Embajada de la República Argentina, respecto al ciudadano José Luis Sejas Rosales; la Sentencia N° 64/2016 de 2 de junio (fs. 864 a 866) que declara procedente la solicitud, con ejecución diferida; la Resolución N° 35/2016 de 9 de junio (fs. 890) que declara no ha lugar a la solicitud de complementación y enmienda; las solicitudes de emisión de mandamiento de libertad del ciudadano señalado; y la excusa por parte de la magistrada Rita Susana Nava Duran, al “conocimiento, tramitación y resolución de la presente causa.

CONSIDERANDO: I.- Que revisado los antecedentes, se evidencia que por S.C. Plurinacional N° 1210/16-S3 de 4 de noviembre de 2016, se concedió la tutela a favor del ciudadano José Luis Sejas Rosales, dejando sin efecto las providencias de 6, 22 y 28 de junio de 2016 emitidas por la magistrada Rita Susana Nava, que respondían a las solicitudes de emisión de mandamiento de libertad impetradas al Tribunal Supremo de Justicia.

La Magistrada Rita Susana Nava Duran, sustanció la tramitación de la presente solicitud de detención preventiva con fines de extradición y la formalización de extradición, propiamente dicha, y ante las reiteradas solicitudes de emisión de mandamiento de libertad presentadas por el extraditable, la magistrada emitió las respectivas providencias señaladas, el 6, 22 y 28 de junio de 2016 (fs. 879, 897 y 903 respectivamente) señalando no ha lugar a la solicitud de emisión de mandamiento de libertad.

CONSIDERANDO: II.- Que nuevamente el ciudadano José Luis Sejas Rosales presenta memorial el 2 de febrero de 2017, solicitando que la Sala Plena proceda a pronunciarse en cumplimiento de la S.C. Plurinacional N° 1210/2016-S3 de 4 de noviembre, respecto a sus solicitudes de emisión de mandamiento de libertad; sin embargo, la Magistrada que sustancia la tramitación de la causa, ha pronunciado el decreto de 1 de febrero de 2017, mediante el cual se “excusa del conocimiento, tramitación y resolución de la detención preventiva con fines de extradición solicitada por la República Argentina, de José Luis Sejas Rosales, particularmente de la emisión de mandamiento de libertad”, fundando su excusa en el art. 27-8 de la L. N° 025, pidiendo “no ser considerada en la resolución de mandamiento de libertad”.

Que la “excusa” de la magistrada Rita S. Nava Duran, fundamenta su pedido, en atención a que ya se habría pronunciado sobre el fondo de la solicitud de José Luis Sejas Rosales, es decir, al haber manifestado su opinión sobre la pretensión litigada y que conste en actuado judicial.

CONSIDERANDO: III.- Que el régimen de excusas y recusaciones previsto en el ordenamiento jurídico, conforme lo señala la jurisprudencia de este Tribunal Supremo de Justicia, tiene como un fin principal el de garantizar a las partes el derecho a un juez imparcial, mismo que debe considerarse en un doble sentido: uno sobre la imparcialidad subjetiva, es decir que el juez o tribunal encargado del enjuiciamiento, no guarde relación con las partes, sea un tercero independiente y ajeno, o sea referido a cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso; y segundo sobre la imparcialidad objetiva, que se entiende que este juez o tribunal no hayan tenido contacto anterior con el decisorio o fondo del asunto, en vista a la influencia negativa que puede tener, a objeto de asegurar la ausencia de dudas respecto de su imparcialidad.

CONSIDERANDO: IV.- Que en la especie, la magistrada Rita Susana Nava Duran, como integrante de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, resolvió los memoriales interpuestos, declarando no haber lugar a la solicitud de expedir mandamiento de libertad, amparándose o remitiéndose a los fundamentos contenidos en la Sentencia N° 64/2016 de 2 de junio y Resolución N° 35/2016 de 9 de junio; es decir no ingresó a considerar el fondo de la solicitud propiamente dicha, y mucho menos procedió a remitir a la Sala Plena una relación o informe, para que el cuerpo colegiado proceda a pronunciarse y resolver según corresponda. A esta omisión, cabe señalar que por efecto de la sentencia constitucional plurinacional señalada, los supuestos pronunciamientos de la Magistrada, han sido dejados sin efecto, es decir, no tienen valor jurídico alguno.

Si bien es evidente que la excusa es una decisión voluntaria del juez o magistrado, de descalificarse de participar en el proceso por estar comprometida su imparcialidad, y que debe ser entendida como un derecho de proceder ante cualquier predisposición o prejuicio que pudiera afectarlo, tampoco es menos cierto, que dicha permisión debe ser analizada en el contexto de la normativa que rige su conducta; en este marco,

la prohibición expresa de que los jueces comenten los casos y emitan opinión que pueda generar en el futuro una excusa, precautelada y evita el abuso de la precitada causal, al prever la Ley de Organización Judicial que por excusa o recusación el magistrado sea eventualmente convocado para dictar resolución. De ahí que todo juez, debe abstenerse de comentar sobre los casos y no generar opinión anticipada sobre el derecho; y si lo hace, prepara a sabiendas una futura excusa, situaciones o presupuestos que como se tiene dicho, no acontecen en el caso de autos.

A manera de jurisprudencia, citamos la S.C. N° 1082/2010-R de 27 de agosto, expresa: "Debiendo entenderse también, que los recursos existentes del proceso, pueden ser modificados por los tribunales superiores, en su defecto ordenando se anulen obrados o se modifiquen resoluciones del tribunal a quo, y que éste vuelva a dictar resolución en su misma condición de juez o tribunal, debiendo ser la misma dentro de parámetros establecidos por el ad quem; que en el presente caso, los demandados, emitiendo en su calidad de alzada el Auto de Vista de 20 de junio de 2005, y que fue anulado por el A.S. N° 225 de 28 de marzo de 2007, en el cual se ordena que el tribunal inferior, dicte nueva resolución, no amerita este hecho, es decir, que se dicte nueva resolución, no es una causal de excusa".

En este sentido, una interpretación contraria al entendimiento expresado, significaría que en todos los casos en que se accione un recurso de amparo constitucional, y fuera concedida la tutela, el juez o tribunal que emitió la resolución impugnada y anulada, se encontraría obligada a excusarse bajo alternativa de ser recusado, lo que atentaría contra los principios de igualdad, celeridad, independencia e imparcialidad, convirtiéndose el instituto jurídico de la excusa, en un prejuicio o un preconcepto, desvirtuándose su sentido y alcances.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de sus funciones, en base a los fundamentos señalados anteriormente declara: ILEGAL la excusa formulada por la magistrada Rita Susana Nava Durán, respecto a la sustanciación de la solicitud de mandamiento de libertad presentada por José Luis Sejas Rosales, dentro de la solicitud de extradición; consecuentemente se dispone que se devuelva la causa a Rita S. Nava Duran, para que prosiga el trámite impetrado, en cumplimiento de la S.C. Plurinacional N° 1210/2016 de 4 de noviembre.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 15 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



84

Empresa ARISUR INC. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: Los antecedentes del proceso contencioso administrativo, mediante el cual se impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 1020/13 de 17 de julio, providencia de 29 de octubre de 2013 de admisión.

CONSIDERANDO: Que siendo un deber de los jueces y tribunales cuidar que los procesos sometidos a su competencia se lleven adelante sin vicios que puedan perjudicar el normal desarrollo de los mismos, contando en su caso con la competencia de reponer obrados hasta el vicio procesal más antiguo a efectos de sanear el proceso, evitando así nulidades futuras, todo de conformidad con los arts. 1-8) y 106 del Cód. Proc. Civ.

Que sorteado el proceso caratulado con el N° 896/2013, correspondiente a la demanda contenciosa administrativa planteada por José Guido Quevedo Gonzales en representación legal de la Empresa ARISUR INC., de El Alto, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 1020/2013, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) el 17 de julio, se evidenció que no consta la notificación con la demanda contenciosa administrativa a la Gerencia de Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales como tercero interesado. En consecuencia faltando la realización de una diligencia esencial como es la notificación al tercero interesado, corresponde en vía de saneamiento procesal, dejar sin efecto el decreto de Autos de 7 de noviembre de 2016 (fs. 86), en previsión del art. 1-8) del Cód. Proc. Civ., que dispone la facultad del juez o tribunal para subsanar de oficio los defectos procesales.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, DISPONE:

1. Dejar sin efecto el sorteo de la presente causa, así como el decreto de Autos de 7 de noviembre de 2013 cursante de fs. 86.

2. Se conmina a la empresa demandante ARISUR INC., a señalar el domicilio de la Gerencia de Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, a efectos de realizar la notificación al tercero interesado, con la presente demanda, y todos sus actuados procesales, debiendo coadyuvar en dicha diligencia, bajo apercibimiento expreso de declarar la inactividad procesal.

3. Devuélvase lo obrado a la magistrada tramitadora Norka Natalia Mercado Guzmán.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 8 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



85

**Empresa Metalúrgica Vinto c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: Que sorteado el proceso signado con el N° 606/2012 correspondiente a la demanda Contencioso Administrativo interpuesta por Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán en representación legal de la Empresa Metalúrgica Vinto de Oruro, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0451/2012, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) el 2 de julio, se evidenció que los antecedentes administrativos tramitados por la administración tributaria concluyó con la emisión de la R.A. CEDEIM PREVIA N° 23-00860-11 de 14 de octubre de 2011, y fueron devueltos a la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) a la culminación del proceso que correspondió a la causa identificada con el N° 581/2012, en la demanda interpuesta por la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), conforme se hace conocer en el primer Otrosí 4 del memorial de contestación de 12 de septiembre de 2013, presentada por la autoridad demandada en el presente caso, expediente N° 606/2012 (fs. 140 a 147 vta.)

Que esta Sala Plena requiere los señalados antecedentes administrativos tributarios, para emitir la correspondiente resolución.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ORDENA:

1. Por secretaría de Sala Plena, se oficie a la Gerencia Distrital de Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), para que a tercero día y bajo conminatoria de ley, remita los antecedentes administrativos que dieron lugar a la emisión de la R.A. CEDEIM PREVIA N° 23-00860-11 de 14 de octubre de 2011, y consecuentemente a la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT- RJ N° 0451/2012 de 2 de julio. Al efecto, remítase copia de la demanda.

2. Suspender el plazo para la resolución de la presente causa, desde la fecha, hasta la remisión de los antecedentes señalados precedentemente, cuyo reinicio del cómputo deberá constar en nota marginal en el proceso.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 15 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



86

**Lilian Quiroz Rojas de Pena c/ Ministerio de Producción y Economía Plural
Contencioso administrativo**

Distrito: Chuquisaca**RESOLUCIÓN**

VISTOS EN SALA PLENA: Que sorteado el presente proceso contencioso administrativo asignado con el N° 370/2013, en el que Lilian Quiroz Rojas de Peña, impugna la R.A. DGE/OPO/J-300/12 de 23 de octubre de 2012, pronunciada por el Director de Propiedad Industrial del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI), se evidenció que no consta la notificación al tercero conforme se dispuso en la providencia de fs. 124, en la cual se ordenó a la demandante Lilian Quiroz Rojas de Peña que señale el domicilio del tercero Michael Ariel Chambi Manrique, a efecto de su notificación con la demanda y notificación; sin embargo no dio cumplimiento a lo dispuesto en la mencionada providencia, aspecto que pasó inadvertido continuándose con el trámite de la causa. En consecuencia, faltando la realización de una diligencia esencial como es la notificación al tercero interesado, corresponde en vía de saneamiento procesal corregir dichos defectos.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, DISPONE:

1. Dejar sin efecto el sorteo de la presente causa, así como el decreto de autos de fs. 133.
2. Conminar a la demandante Lilian Quiroz de Peña, señalar el domicilio del tercero interesado Michael Ariel Chambi Manrique, a efecto de su notificación con la demanda, contestación y demás actuados procesales, bajo apercibimiento expreso de declarar la inactividad procesal.
3. Devuélvase lo obrado a la magistrada tramitadora Norka Natalia Mercado Guzmán.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 15 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



87

Wilfredo Cahuana Apio c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: Que sorteado el presente proceso contencioso administrativo signado con el número 742/2013, en el que Amalia Cahuana Tapia representada por Juan Carlos Peralta Chávez, impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0740/2013 de 11 de junio, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, se evidenció que en la providencia de admisión de la demanda de fs. 50 no se dispuso la intervención del tercero interesado que resulta ser la Gerencia Distrital Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales. En consecuencia, faltando la intervención del tercero interesado, corresponde en vía de saneamiento procesal corregir dichos efectos.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, DISPONE:

1. Dejar sin efecto el sorteo de la presente causa, así como el decreto de autos de fs. 85.
2. Se conmina a la parte actora, a señalar el domicilio del tercero interesado a objeto de hacérsele conocer la presente demanda contenciosa administrativa, sea bajo apercibimiento.
3. Devuélvase lo obrado, al magistrado tramitador Rómulo Calle Mamani.

No suscribe la magistrada Maritza Suntura Juaniquina, al emitir voto disidente.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 15 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



88

**Asociación Accidental AR.BOL c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA Y CONSIDERANDO: Que sorteado el presente proceso contencioso administrativo signado con el número de expediente N° 409/2013, el que la Asociación Accidental "AR.BOL." representado legalmente por Rodrigo Alfonso Palacios Gutiérrez, que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0365/2013 de 18 de marzo, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, evidenció que en la providencia de admisión a la demanda fs. 59, no se dispuso la notificación al tercero interesado para que tenga conocimiento de esta demanda, que resulta ser la Administración de Aduana Interior Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia, como tampoco se advierte que la administración Aduanera se haya apersonado al proceso. En consecuencia, faltando la intervención del tercero interesado, corresponde en vía de saneamiento procesar corregir dichos defectos.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, DISPONE:

1. Dejar sin efecto el sorteo de la presente causa, así como el decreto de autos para sentencia de fs. 94.
2. Se conmina a la parte actora, a señalar el domicilio del tercero interesado a objeto de hacérsele conocer la presente demanda contencioso administrativo. Sea bajo apercibimiento.
3. Devuélvase lo obrado al magistrado tramitador Fidel Marcos Tordoya Rivas.

No suscribe el magistrado Antonio Guido Campero Segovia por emitir voto disidente.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Martiza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 15 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



89

**Licimaco Jiménez Hurtado
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de homologación de sentencia interpuesta por Licimaco Jiménez Hurtado contra María Eugenia Aliaga Bracamonte, los antecedentes del proceso y; el Informe del magistrado Jorge Isaac von Borries Méndez.

CONSIDERANDO: Que la inactividad procesal, es uno de los modos extraordinarios de conclusión del proceso, y es operable cuando la parte actora abandona la tramitación del juicio, sin haber efectuado actos de procedimiento que le incumben para dar movimiento al proceso dentro de los plazos legales previstos por la normativa procesal aplicable, actos que por su naturaleza son aquellos que instan al desarrollo del proceso, produciendo resultados legales y efectivos, a cargo necesariamente de la parte demandante por corresponderle según el estado del trámite, puesto que su dejadez ocasionaría la paralización inevitable del proceso si no son realizados en su oportunidad y dentro de los plazos que prevé el procedimiento, lo cual impone que el órgano jurisdiccional competente en ejercicio de su potestad emanada de la ley, declare la

caducidad del trámite por el abandono en que incurre la parte demandante, al ser una obligación de los jueces y tribunales, el de concluir en alguna de las formas que prevé la ley los procesos judiciales sometidos a su conocimiento.

Que en ese contexto, admitida la demanda planteada por Licimaco Jiménez Hurtado, por Providencia de 12 de septiembre de 2012, se dispuso citar y emplazar a María Eugenia Aliaga Bracamonte como demandada, para que responda en el plazo determinado por ley, más el que corresponda en razón de la distancia.

Que por Informe N° 286/16–SCTRIA-SP-TSJ de 16 de septiembre de 2016, emitido por la secretaria de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que el demandante procedió a recoger las comisiones judiciales el 5 de agosto de 2013 (28 vta.) mediante su apoderada Elka María del Rosario Verduquez Linares, con cedula de identidad N° 3425538 LP. (fs. 28 vta.), las mismas no fueron devueltas por el demandante. De lo que se establece, que el recojo de la providencia citatoria para la citación a María Eugenia Aliaga Bracamonte, constituye la última actuación procesal del demandante, y que a la fecha de la elaboración del informe de la secretaria de Sala Plena del Tribunal Supremo, no existe ninguna actuación procesal que amerite la prosecución de la tramitación de la causa, y por principio general del derecho, ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, y si en este tiempo el agraviado no presentó ningún reclamo, implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos.

Que de lo señalado supra, el abandono de la acción en que incurrió la parte actora, en el caso de autos, durante más de seis meses, da lugar a la extinción por inactividad, de conformidad a lo dispuesto por la Disposición Transitoria Décima del nuevo Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en observación del art. 38-16 de la L. N° 025 (Ley del Órgano Judicial), declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD, en el proceso de homologación de sentencia incoado por Licimaco Jiménez Hurtado contra María Eugenia Aliaga Bracamonte, disponiéndose el archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 13 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



90

**Constructora San Roque S.R.L. "COSAR" c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativo interpuesta por Marco Antonio Peñaloza Argote en representación de la Constructora San Roque S.R.L. (COSAR S.R.L.) contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), los antecedentes del proceso y; el informe del magistrado Jorge Isaac von Borries Méndez.

CONSIDERANDO: Que la inactividad procesal, es uno de los modos extraordinarios de conclusión del proceso, y es operable cuando la parte actora abandona la tramitación del juicio, sin haber efectuado actos de procedimiento que le incumben para dar movimiento al proceso dentro de los plazos legales previstos por la normativa procesal aplicable, actos que por su naturaleza son aquellos que instan al desarrollo del proceso, produciendo resultados legales y efectivos a cargo necesariamente de la parte demandante por corresponderle según el estado del trámite, puesto que su dejadez ocasionaría la paralización inevitable del proceso si no son realizados en su oportunidad y dentro de los plazos que prevé el procedimiento, lo cual impone que el órgano jurisdiccional competente en ejercicio de su potestad emanada de la ley, declare la caducidad del trámite por el abandono en que incurre la parte demandante, al ser una obligación de los jueces y tribunales, el de concluir en alguna de las formas que prevé la ley los procesos judiciales sometidos a su conocimiento.

Que en ese contexto, admitida la demanda planteada por la Constructora San Roque S.R.L., por Providencia de 9 de octubre de 2014, se dispuso citar y emplazar a la AGIT (fs. 40) como entidad demandada; asimismo a la Gerencia Distrital La Paz I del Servicio de Impuestos Nacionales, como tercero interesado.

Que por Informe N° 471/16–SCTRIA-SP-TSJ de 22 de agosto de 2016, emitido por la Secretaria de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que el demandante procedió a recoger las comisiones judiciales el 19 de febrero de 2015 mediante Juan Carlos Peralta, con cédula de identidad N° 4760734 LP (fs. 41 vta.), las mismas no fueron devueltas por el demandante. De lo que se establece, que el recojo de la

providencia citatoria para la citación a la entidad demandada, así como al tercero interesado, se constituye la última actuación procesal de la Constructora San Roque S.R.L., y que a la fecha de la elaboración del informe de la secretaria de Sala Plena del Tribunal Supremo, no existe ninguna actuación procesal que amerite la prosecución de la tramitación de la causa, y por principio general del derecho, ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, y si en este tiempo el agraviado no presentó ningún reclamo, implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos.

Que de lo señalado supra, el abandono de la acción en que incurrió la parte actora en el caso de autos, durante más de seis meses, da lugar a la extinción por inactividad, de conformidad a lo dispuesto por la Disposición Transitoria Décima del nuevo Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en observación del art. 38-16 de la L. N° 025 (Ley del Órgano Judicial), declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD, en el proceso contencioso administrativo incoado por Marco Antonio Peñalosa Argote en representación de la Constructora San Roque S.R.L. "COSAR" S.R.L., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), disponiéndose el archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 13 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



91

Aduana Nacional de Bolivia c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por Carla Ramos Pardo en representación de Marlene Daniza Ardaya Vásquez presidenta ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, los antecedentes del proceso y; el informe del magistrado Jorge Isaac von Borries Méndez.

CONSIDERANDO: Que la inactividad procesal, es uno de los modos extraordinarios de conclusión del proceso, y es operable cuando la parte actora abandona la tramitación del juicio, sin haber efectuado actos de procedimiento que le incumben para dar movimiento al proceso dentro de los plazos legales previstos por la normativa procesal aplicable, actos que por su naturaleza son aquellos que instan al desarrollo del proceso, produciendo resultados legales y efectivos, a cargo necesariamente de la parte demandante por corresponderle según el estado del trámite, puesto que su dejadez ocasionaría la paralización inevitable del proceso si no son realizados en su oportunidad y dentro de los plazos que prevé el procedimiento, lo cual impone que el órgano jurisdiccional competente en ejercicio de su potestad emanada de la ley, declare la caducidad del trámite por el abandono en que incurre la parte demandante, al ser una obligación de los jueces y tribunales, el de concluir en alguna de las formas que prevé la ley los procesos judiciales sometidos a su conocimiento.

Que en ese contexto, admitida la demanda planteada por Carla Ramos Pardo, por providencia de 18 de septiembre de 2013, se dispuso citar y emplazar a la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) como entidad demandada (fs. 42) asimismo, a Isaac Alberto Bravo Pérez, como tercero interesado.

Que por Informe N° 60/16-SCTRIA-SP-TSJ de 29 de agosto de 2016, emitido por la Secretaria de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que la demandante, mediante su apoderado Wilston Marvel Fabián Requena fue notificado el 4 de julio de 2014, con el proveído de 25 de junio de 2014 (fs. 353) por el cual, se le hace conocer la representación del oficial de diligencias del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, de la imposibilidad de notificar al tercero interesado por falta de una dirección precisa, motivo por el cual, se pide que señale el domicilio del tercero interesado a efecto de proseguir con las notificaciones. Sin embargo, esta exigencia no fue cumplido hasta la fecha de la elaboración del informe de la secretaria de Sala Plena del Tribunal Supremo, y no existe ninguna actuación procesal que amerite a prosecución de la tramitación de la causa, y por principio general del derecho, ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, y si en este tiempo la agraviado no presentó ningún reclamo, implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos.

Que de lo señalado supra, el abandono de la acción en que incurrió la parte actora, en el caso de autos, durante más de seis meses, da lugar a la extinción por inactividad, de conformidad a lo dispuesto por la Disposición Transitoria Décima del nuevo Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en observación del art. 38-16 de la L. N° 025 (Ley del Órgano Judicial), declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD, en el proceso contencioso administrativo incoado por Marlene Daniza Ardaya Vásquez, presidenta ejecutiva a.i. de la Aduna Nacional de Bolivia contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), disponiéndose el archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Sucre, 13 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



92

Ministerio de Economía y Finanzas Públicas c/ Fundación Bolivia Exporta
Contencioso
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El incidente de nulidad interpuesta por María Inés Vera de Ayoroa en representación del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, mediante memorial cursante a fs. 1144 a 1146 vta., los antecedentes del caso, y el informe del magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas.

CONSIDERANDO: I.- Que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a través de su representante legal interpuso incidente de nulidad por vicios procesales, bajo los siguientes argumentos:

1) Que mediante los memoriales de 12 y 13 de septiembre de 2016, hizo conocer que la diligencia de notificación de la tercería interpuesta por Álvaro Pinilla Romero es nula de pleno derecho, argumento que reiteró mediante memorial de 9 de noviembre de 2016, en el cual adjuntó prueba de los actos de disminución de garantía y venta de bienes en litigio, memoriales que recibieron la providencia de "Estese al auto de fs. 1044-1045 y vta.", vulnerando su derecho a la defensa al no haberse notificado personalmente al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, provocando desconocimiento sobre la existencia de la tercería interpuesta, la cual fue resuelta a través de la Resolución N° 73/2016 de 24 de agosto, misma que solo emitió pronunciamiento sobre la tercería y no así respecto al incidente de nulidad de la notificación, admitiendo la tercería sin fundamento legal.

2) Manifestó que se vulneró principios, derechos y garantías constitucionales, toda vez que al tratarse de un proceso de puro derecho, no debió aceptarse la interposición de una tercería de dominio excluyente, conforme lo establecido en el art. 358 del Cód. Pdto. Civ., que dispone que sólo se acepta la tercería de dominio excluyente en procesos de hecho.

Finalmente, concluyó citando las SS.CC. Nos. 2039/2010-R de 9 de noviembre, 1365/2005-R de 31 de octubre, 0759/2010-R de 2 de agosto, 0160/2010-R de 17 de mayo, 0090/2011-R de 21 de febrero, 0195/2010-R de 24 de mayo, 0810/2010-R de 2 de agosto, respecto al debido proceso, al derecho a la petición y la obtención de una pronta respuesta, solicitando la nulidad de todos los actuados que hubieran vulnerado los principios, derechos y garantías constitucionales.

CONSIDERANDO: II.- Que se tramitó el incidente de nulidad conforme a lo previsto por el art. 152 del Cód. Pdto. Civ., corriendo traslado a la Fundación Bolivia Exporta mediante providencia de 20 de enero de 2017, cursante a fs. 1147, que fue notificada a las partes para que contesten dentro del término de tres días. No obstante ninguna de las partes respondió al incidente de nulidad interpuesto por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO: III.- Que el debido proceso, es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oída y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes son los que deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos.

En ese sentido, es preciso indicar que este Tribunal Supremo de Justicia, ha establecido en su amplia jurisprudencia, que la nulidad procesal no sólo constituye una decisión de última ratio, sino que, además procede por razones expresamente señaladas en la ley, debiendo cumplir el principio de especificidad, o cuando se ha evidenciado una flagrante vulneración de determinados derechos que hacen al debido

proceso, entre ellos los de acceso a la justicia, a la defensa y otros, así como también, conforme al principio de trascendencia, el vicio procesal haya causado perjuicio a una de las partes, de tal modo que, sin la existencia de ese vicio, los resultados del fallo habrían sido diferentes.

Así, el Principio de Especificidad se encuentra previsto en el art. 251-I del Cód. Pdto. Civ., que establece que toda nulidad debe estar expresamente determinada en la ley, principio que descansa en el hecho que en materia de nulidad, debe haber un manejo cuidadoso y aplicado, únicamente a los casos en que sea estrictamente indispensable y así lo haya determinado la ley.

Por otro lado, el Principio de Trascendencia, en virtud del cual no hay nulidad de forma, si la alteración procesal no tiene trascendencia sobre las garantías esenciales de defensa en juicio. Es decir, que se impone para enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación del proceso y que suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. Responde a la máxima “no hay nulidad sin perjuicio”, es decir, que no puede hacerse valer la nulidad cuando la parte, mediante la infracción, no haya sufrido un perjuicio.

Otro Principio es el de Convalidación, en virtud del cual toda nulidad se convalida por el consentimiento, si no se observa en tiempo oportuno, operándose la ejecutoriedad del acto, es decir, que frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes, sobre todo los cuales puedan consolidarse en derecho, como lo afirma el tratadista Eduardo Couture, (Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 391). Lo que significa, que si la parte afectada no impugna mediante los recursos que la ley franquea y deja vencer los términos de interposición, sin hacerlo, debe presumirse que la nulidad aunque exista, no le perjudica gravemente y que renuncia a los medios de impugnación, operándose la preclusión de su etapa de protección, que establece que la nulidad sólo puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella, quedan indefensos los intereses del litigante, sin ese ataque al derecho de las partes, la nulidad no tiene porqué reclamarse y su declaración carece de sentido.

Referente al Principio de Preclusión, según la doctrina, el proceso es concebido como la secuencia de actos que se desenvuelven sucesivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión, siendo, un conjunto de actos jurídicos desarrollados de manera sistemática y ordenada con el fin de llegar a la resolución de un conflicto. Entonces, efectivamente el proceso se desenvuelve en instancias o etapas, de modo que los actos procesales deben ejecutarse en determinado orden, respondiendo con ese desarrollo al principio de preclusión, señalando que el proceso consiste en dicho desarrollo de diferentes etapas en forma sucesiva, las cuales tienen la clausura definitiva, dicho de otra forma, el juez impedirá el regreso a momentos procesales ya extinguidos o consumados.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional, en la S.C. N° 2801/2010-R de 28 de diciembre, expuso que: “Conforme prevé el art. 115-II de la C.P.E., el Estado garantiza el derecho al debido proceso y a la defensa; respecto al debido proceso, la amplia jurisprudencia constitucional desarrollada, indica que es de aplicación inmediata, vinculante a todas las autoridades judiciales o administrativas y constituye una garantía de legalidad procesal, prevista por el constituyente para proteger la libertad, la seguridad jurídica y la fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales. Además, este derecho tiene dos connotaciones: la defensa de la que gozan las personas sometidas a un proceso con formalidades específicas, a través de una persona idónea que pueda patrocinarles y defenderles oportunamente y del mismo modo, respecto a quienes se les inicia un proceso en contra, permitiendo que tengan conocimiento y acceso a los actuados e impugnen los mismos en igualdad de condiciones, conforme al procedimiento preestablecido; por ello, el derecho a la defensa es inviolable por los particulares o autoridades que impidan o restrinjan su ejercicio. Al respecto la S.C. N° 0121/2010-R de 10 de mayo, indicó que el debido proceso, entendido como el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar, consagrado en nuestro texto constitucional en una triple dimensión, en los arts. 115-II y 117-I como garantía, en el art. 137 como derecho fundamental y en el art. 180 como principio procesal; y en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como derecho humano...”.

Bajo lo señalado, respecto al punto 1), donde se reclama que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas no habría tenido conocimiento de la Tercería interpuesta por Álvaro Rodrigo Pinilla Romero, la cual fue resuelta a través de la Resolución N° 73/2016 de 24 de agosto, se advierte que la tercería fue interpuesta el 3 de mayo de 2016 (fs. 1005-1006 vta.), recibiendo la providencia de 5 de mayo de 2016 cursante a fs. 1008, a través de la cual se dispone el traslado con la tercería interpuesta, siendo notificada dicha providencia a los representantes legales de la Fundación Bolivia Exporta y del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, así como a Álvaro Rodrigo Pinilla Romero (fs. 1009 a 1011), mediante cédula fijada en secretaría de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en presencia de testigo, provocando que la Fundación Bolivia Exporta responda a la tercería, no existiendo respuesta por parte del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Con tales antecedentes, se evidencia que la acusación de nulidad de notificación, es improcedente, toda vez que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas fue legalmente notificado con la tercería interpuesta en el domicilio que se le fijó a través de la providencia de 4 de agosto de 2014, respuesta al Otrosí IV, cursante a fs. 57, ratificado por la providencia de fs. 844, que respondió al memorial de fs. 821-822, específicamente en el Otrosí 6, advirtiéndose que la parte incidentista no cumplió con lo señalado por el art. 72-IV del Cód. Proc. Civ., aplicable a la causa en mérito a la Circular N° 2/2016 de 29 de febrero, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que establece que el señalamiento de domicilio procesal fuera de estrados, deberá ser fijado en un radio de veinte cuadras con respecto al asiento del juzgado en las capitales de departamento, disposición que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas incumplió, puesto que en el Otrosí 6°, de su memorial de demanda de fs. 41 a 51, señaló como domicilio procesal la calle Bolívar N° 688, 1° Piso Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de La Paz, ratificando el mismo en el Otrosí 6° del memorial cursante a fs. 821-822 y vta., mereciendo que este tribunal señale como domicilio procesal la secretaría de Sala Plena, evidenciándose que la parte incidentista en ningún momento observó este señalamiento, y que tampoco solicitó el cambio de domicilio procesal, a uno que cumpla lo dispuesto por el art. 72-IV del Cód. Proc. Civ., es más, se observa de la revisión de los antecedentes que en el curso de todo el proceso las notificaciones al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas se las realizó en secretaría de Sala Plena, en consecuencia se rechaza la nulidad acusada por este punto.

Es preciso aclarar también, que el art. 84-II del Cód. Proc. Civ., dispone que las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, tienen la carga procesal de asistir obligatoriamente a la secretaría del juzgado o tribunal donde radica el proceso, situación que se advierte que no sucedió en el presente caso.

Asimismo, respecto a que la Resolución N° 73/2016 de 24 de agosto, cursante a fs. 1044-1045, no habría emitido pronunciamiento sobre el memorial de incidente de nulidad de notificación y sobre la petición de rechazo a la tercería interpuesta (fs. 1049 a 1051), se advierte que la Resolución N° 73/16, fue emitida el 24 de agosto de 2016, y que el memorial de nulidad fue presentado el 12 de septiembre de 2016, a hrs. 11:30, conforme el cargo de la auxiliar Verónica Serrano Montero que cursa a fs. 1051, por lo que lógicamente, no se tenía conocimiento de la nulidad interpuesta, no pudiendo haberse emitido fundamento legal alguno sobre algo que se desconocía, siendo impertinente este punto reclamado.

Por otro lado, respecto al punto 2), donde se acusó vulneración a principios, derechos y garantías constitucionales, toda vez que no debió aceptarse la interposición de una tercería de dominio excluyente, al tratarse de un proceso de puro derecho, es preciso indicar que la tercería excluyente implica que sobre los bienes afectados por la ejecución, un sujeto o una persona extraña a las partes originales de la demanda se presente o inserte en dicho proceso, alegando que tiene mejor derecho propietario, ofreciendo las pruebas que considere para demostrar su pretensión, es decir, el tercerista en este tipo de trámite excluyente de preferencia, alega tener una prelación, o sea, un mejor derecho propietario que se intenta afectar, ingresando a la demanda a través de este incidente para luego que sea resuelto, pueda apartarse de la demanda.

En ese sentido, el art. 358-I del Cód. Pdto. Civ., establece: "Al tercero opositor en proceso ordinario se concederá en causas de hecho y sólo en primera instancia, un término de prueba de diez a veinte días que será común a las partes", de lo que se concluye que ante la interposición de tercería excluyente en procesos calificados de hecho, se concederá un término probatorio, norma que fue mal interpretada por la parte incidentista, puesto que en base al artículo citado, consideró equivocadamente que la tercería excluyente solo puede ser interpuesta en procesos ordinarios calificados de hecho, situación que no se encuentra establecida dentro de nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que, si se limitaría la interposición de la tercería excluyente solo a procesos calificados de hecho, se vulneraría el derecho a la defensa de cualquier persona ajena al proceso judicial, que estaría siendo afectada patrimonialmente por una demanda de la cual no sería parte, coartándole de poder interponer el único mecanismo de defensa para hacer valer su derecho propietario, por lo que no es procedente la nulidad que reclamó el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Finalmente, se advierte que no existe ningún vicio procesal en los actuados procesales que indicó la parte incidentista, así como también que no se vulneró el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, correspondiendo desestimar el presente incidente de nulidad.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad establecida en el art. 154-I del Cód. Pdto. Civ., RECHAZA el incidente de nulidad cursante a fs. 1140 a 1146 y vta., interpuesto por María Inés Vera de Ayoroa en representación legal del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

No interviene la magistrada Maritza Suntura Juaniquina ni el magistrado Jorge Isaac von Borries, por haber emitido voto disidente en la Resolución N° 73/2016 de 24 de agosto. De igual manera no interviene la magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán al no haber estado presente al momento de considerarse dicha resolución.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 13 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



93

Compañía TKS S.A. c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de homologación de acuerdo transaccional presentada por Carlos Andrés Arze Díaz en representación de SWATCH AG, tercero interesado en el proceso contencioso administrativo que sigue la empresa TKS S.A., contra el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI), los antecedentes del proceso, el informe de la magistrada Norka N. Mercado Guzmán.

CONSIDERANDO: I.- Que el representante legal de la Empresa SWATCH AG, con memorial de fs. 146, solicita la homologación del acuerdo transaccional adjunto en Testimonio de Escritura Pública N° 2195/14 de 24 de diciembre de 2014, correspondiente a la Declaración de Consentimiento y Acuerdo Transaccional suscrita por SWATCH AG y TKS S.A. (ahora ICE S.A.) el 29 de marzo y 1 de abril de 2014, solicitud que fue corrida en traslado a la parte demandante Compañía TKS S.A., y demandada SENAPI, conforme acredita la providencia de fs. 148.

Notificada la solicitud, Pilar del Carmen Salazar Galindo en representación de TKS S.A., se apersonó mediante el memorial que cursa a fs. 152, pronunciándose de manera favorable a la petición de homologación del acuerdo transaccional, solicitando además, se disponga la conclusión extraordinaria del proceso y la devolución de sus antecedentes al Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI) para que disponga el registro de la marca ICE-WATCH y diseño, Clase 14, a nombre de ICE S.A. (antes TKS S.A.).

Asimismo, Jhilda Gabriela Murillo Zárate en representación del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, se apersonó y solicitó fotocopias simples del mencionado Acuerdo, sin emitir pronunciamiento alguno con relación a la homologación impetrada.

Finalmente, SWATCH AG representada por Carlos Andrés Arze Díaz, en su condición de tercero interesado en el proceso, con memorial de fs. 161 reitera la solicitud de homologación de acuerdo transaccional, solicitando se disponga la conclusión del proceso y la devolución de sus antecedentes al Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI) para que disponga el registro la marca ICE-WATCH y diseño, Clase 14, a nombre de ICE S.A. (antes TKS S.A.).

CONSIDERANDO: II.- Que las reglas existentes para la homologación de acuerdo transaccional, se encuentran contenidas en los arts. 314 y 315 del Cód. Pdto. Civ., estableciendo el art. 314 que: "Todo litigio podrá terminar por transacción de las partes, de acuerdo a las condiciones y requisitos establecidos en el Código Civil". Por su parte el art. 315 señala que: "Las partes podrán hacer valer la transacción del derecho en litigio presentado el convenio o suscribiendo el acta respectiva ante el juez (...)". Del contexto normativo señalado se establece que la ley otorga ese derecho a las partes involucradas en el proceso, y de acuerdo al art. 50 del Cód. Pdto. Civ., son partes esenciales del proceso el demandante, el demandado y el juez.

En el presente proceso contencioso administrativo son partes intervinientes TKS S.A. como demandante y el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI) como demandado, y como tercero interesado SWATCH AG. En consecuencia, la solicitud de homologación del acuerdo transaccional suscrito entre el demandante y el tercero interesado que no es parte en el presente proceso, no corresponde ser atendida por este Tribunal Supremo al no estar justificado en derecho, de ahí que, homologar el acuerdo transaccional con el propósito de concluir extraordinariamente la presente causa sin que haya intervenido en el acuerdo la parte demandada, no surtiría efecto alguno con respecto a ella y por consiguiente no se podrá concluir extraordinariamente la presente causa. En ese sentido corresponderá a los suscribientes del convenio acudir ante la autoridad que emitió la resolución administrativa que resolvió declarar probada la oposición planteada por SWATCH, a los efectos de su cumplimiento en atención a la renuncia a la oposición que en su oportunidad fue presentada ante el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, conforme determina el art. 58 de la Ley de Procedimiento Administrativo, para posteriormente la empresa demandante adecuar su petitorio a las reglas del desistimiento contenidas en el Código de Procedimiento Civil, a fin de concluir extraordinariamente el proceso contencioso administrativo.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, DESESTIMA el pedido de homologación del Acuerdo Transaccional suscrito entre SWATCH AG en su calidad de demandante, y la empresa TKS S.A. como tercero interesado.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 13 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



94

Servicio de Impuestos Nacionales c/ Banco Ganadero S.A.
Contencioso
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de aclaración y complementación de la Sentencia N° 50/2016 de 15 de febrero, presentada por el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), representada por Pablo Rivera Buitrago y Lizbeth Ximena Rellini López cursante a fs. 284-285 de obrados, los antecedentes del proceso y el informe del magistrado relator Antonio Guido Campero Segovia.

CONSIDERANDO: Que el art. 196 del Cód. Pdto. Civ. (CPC-1975), establece que pronunciada la sentencia el juez no podrá sustituirla ni modificarla y concluirá su competencia respecto al objeto del litigio; sin embargo, en su inc. 2) indica que le corresponderá: "A pedido de parte, formulado dentro de las veinticuatro horas de la notificación, y sin sustanciación, corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial, y suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio".

El actual Código Procesal Civil (CPC-2013) no contradice el plazo señalado anteriormente, puesto que su art. 226-III señala: "Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista, o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisibles una vez vencido dicho plazo..." (sic).

De la normativa descrita; cabe señalar que, este mecanismo procesal es conocido como la solicitud de: "explicación, complementación o enmienda", para cuya procedencia debe haber una petición y fundamentación clara, acerca de cuál es la parte de la resolución o cuestión cuya explicación necesita, o en su caso cuál es la omisión en la que se ha incurrido o cuál es el error material que se hubiese cometido, debiendo ser formulada dentro del plazo de veinticuatro horas computables a partir de la notificación con la resolución objeto de la presente solicitud.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que, para poder dar curso a una eventual explicación, complementación o enmienda, la misma debe ser solicitada en el plazo de 24 horas, desde que se notificó con la resolución; en el presente caso, conforme se acredita de la diligencia de notificación cursante a fs. 280, el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), fue notificado con la Sentencia N° 50/2016 de 15 de enero, cuya aclaración y complementación solicita el 9 de febrero de 2017, a horas 09:35, habiendo presentado su solicitud de "aclaración y complementación" el 10 de febrero de 2017, a hrs. 17:10, conforme consta del cargo de presentación en secretaría de Sala Plena que cursa a fs. 285 de obrados, vale decir después de las veinticuatro horas de haber sido notificado con dicha sentencia, pues su plazo fenecía a hrs. 09:35 del 10 de febrero de 2017; consiguientemente, fuera del término previsto por los citados arts. 226-III del CPC-2013 y 196-2) del CPC-1975; por consiguiente, su derecho a precluido al haberse interpuesto fuera del plazo fatal establecido por ley.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, declara NO HA LUGAR la extemporánea solicitud de aclaración y complementación, solicitada por Pablo Rivera Buitrago y Lizbeth Ximena Rellini López, en representación del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), que cursa a fs. 284-285; en consecuencia, se mantiene firme la Sentencia N° 50/2016 de 15 de febrero, en todos sus términos.

No intervino la magistrada Maritza Suntura Juaniquina, por haber emitido voto disidente en la Sentencia N° 50/2016 de 15 de febrero.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 13 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



95

Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz
c/ Ministerio de Trabajo Empleo y Previsión Social
Contencioso
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El proceso contencioso administrativo seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en el que impugna la R.M. N° 354/12 emitida el 6 de junio de 2012, pronunciada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; los antecedentes procesales y el informe de la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina.

CONSIDERANDO: I.- Que Percy Fernández Añez, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en su demanda impugna la R.M. N° 354/12 de 6 de junio de 2012, que confirmó la determinación contenida en la R.A. N° 106/2011 de 10 de octubre, por la que se amplió la gestión sindical del directorio reestructurado del Sindicato de Trabajadores Municipales de Santa Cruz de la Sierra, sin considerar que quince de sus miembros son servidores públicos municipales ingresados a la institución después de la promulgación de la L. N° 2028 de Municipalidades, y por tanto, se encuentran excluidos de la Ley General del Trabajo.

De la revisión del trámite del citado proceso, se evidenció que se omitió la citación del tercero interesado en el caso, el Sindicato de Trabajadores Municipales de Santa Cruz de la Sierra, por lo que a efecto de evitar nulidades posteriores, mediante Resolución N° 67/2015 de 18 de marzo, esta Sala Plena dispuso dejar sin efecto el sorteo de la presente causa y ordenó la notificación al representante legal del Sindicato de Trabajadores Municipales de Santa Cruz de la Sierra, con la demanda y contestación de la presente acción.

Por Informe N° 278/16–SCTRIA–SP–TSJ de 16 de noviembre de 2016, la Secretaria de Sala Plena de este Tribunal, informó que conforme la copia de la Guía N° 0262259 del Courier JET, se envió la orden instruida al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 27 de julio de 2015, dando cumplimiento a lo establecido en la Resolución N° 67/2015, sin que a esa fecha (16 de noviembre de 2016), se hubiese devuelto la orden instruida diligenciada y la parte demandante no ha coadyuvado con la prosecución del trámite.

Posteriormente, por proveído de 22 de noviembre de 2016, se conminó a la parte actora al cumplimiento de la Resolución N° 67/2015, otorgándole el plazo de tres días computables a partir del día siguiente hábil de su legal notificación con dicho proveído, advirtiéndosele que el incumplimiento acarreará responsabilidad de la parte demandante, la referida providencia fue legalmente notificada a Percy Fernández Añez, Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, el 3 de enero de 2017, ante su incumplimiento el 11 de ese mes y año, se decretó “Autos para sentencia”.

CONSIDERANDO: II.- Que la inactividad procesal, como uno de los modos extraordinarios de conclusión del proceso, es operable cuando la parte actora abandona la tramitación del juicio sin haber efectuado actos de procedimiento que le incumben para dar movimiento al proceso dentro de los plazos legales previstos por la normativa procesal aplicable, actos que por su naturaleza son aquellos que instan al desarrollo del proceso, produciendo resultados legales y efectivos a cargo necesariamente de la parte demandante por corresponderle según el estado del trámite, puesto que su dejadez ocasionaría la paralización inevitable del proceso si no son realizados en su oportunidad y dentro de los plazos que prevé el procedimiento, lo cual impone que el órgano jurisdiccional competente en ejercicio de su potestad emanada de la ley declare la caducidad del trámite por el abandono en que incurre la parte demandante, al ser una obligación de los jueces y tribunales el de concluir de alguna de las formas que prevé la ley, los procesos judiciales sometidos a su conocimiento.

En ese contexto, se tiene que en el presente proceso contencioso administrativo, la Resolución N° 67/2015 de 18 de marzo, que dispuso dejar sin efecto el sorteo de la presente causa y ordenó la notificación al representante legal del Sindicato de Trabajadores Municipales de Santa Cruz de la Sierra, con la demanda y contestación de la presente acción, fue legalmente notificada a la parte demandante, el 16 de julio de 2015, sin que hasta la fecha de elaboración del Informe N° 278/16–SCTRIA–SP–TSJ de 16 de noviembre de 2016, se hubiese desarrollado actuación procesal alguna que amerite la prosecución de la tramitación de la causa.

Que por lo señalado supra, el abandono de la acción en que incurrió la parte actora en el caso de autos, durante más de seis meses, da lugar a la extinción inactividad, de conformidad a lo dispuesto por la Disposición Transitoria Décima del Nuevo Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en sujeción al art. 38-16 de la L. N° 025 (Ley del Órgano Judicial), en concordancia con el art. 247-I-1 y conforme a lo dispuesto por la Disposición Transitoria Décima, ambos del Código Procesal Civil, dispone:

1. Dejar sin efecto el sorteo de la presente causa y deja sin efecto el último párrafo de la providencia de 22 de noviembre de 2016, cursante a fs. 226; y,

2. Declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD, en el proceso contencioso administrativo seguido por el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, disponiendo el correspondiente archivo de obrados.

No interviene el magistrado Jorge Isaac von Borries Méndez por encontrarse en labores de despacho.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 13 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



96

Banco BISA S.A. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de acumulación de procesos formulada por el Banco Bisa S.A.; los antecedentes del proceso contencioso administrativo que sigue contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria y el informe del magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

CONSIDERANDO: Que la entidad impetrante, Banco Bisa S.A. solicita en el memorial que cursa a fs. 483, la acumulación del proceso contencioso administrativo signado como 429/2014 a la presente causa, al existir identidad de objeto y sujetos; información corroborada por la secretaria de Sala Plena, quien mediante Informe N° 017/2017-SCTRIA-SP-TSJ, señaló que en dicho proceso contencioso administrativo, interpuesto por la Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, se impugna la misma Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0173/14 de 10 de febrero de 2014.

Que revisados ambos procesos, se evidencia que la administración tributaria verificó los hechos y/o elementos correspondientes al IUE de la gestión 2008, procedimiento determinativo que se llevó a cabo sobre las rentas no gravadas y previsiones para cuentas incobrables de la gestión fiscal 2008, y culminó con la emisión de la R.D. N° 17-242-13.

En lo que respecta a resolución de alzada, la instancia jerárquica revocó parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA N° 1041/2013 de 14 de octubre, relativa a las comisiones por tarjetas de débito y de crédito en el exterior y los rendimientos por inversiones temporarias.

A raíz de dicha determinación, tanto el Banco Bisa S.A., como la Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, plantearon demandas en la vía contenciosa administrativa, pretendiendo la revocatoria parcial de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0173/14 de 10 de febrero de 2014, manteniendo firme lo dispuesto con relación a los ingresos impositivos Fondo RAL ME (moneda extranjera) y las previsiones para cuentas incobrables.

Lo expuesto precedentemente, permite concluir que tanto el Banco Bisa S.A., como la Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, cuestionan el mismo acto administrativo tributario (Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0173/2014 de 10 de febrero), correspondiendo valorar la acumulación solicitada desde el punto de vista del principio de eficacia que sustenta la jurisdicción ordinaria, de modo que resulta práctico acumular ambas pretensiones para que sean resueltas en un solo acto, que involucra el control de legalidad de todos los actos administrativos tributarios del proceso de verificación efectuado por la administración tributaria, de manera que una resolución única resuelva ambas pretensiones, concentrando en un solo acto la decisión jurisdiccional.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ORDENA LA ACUMULACIÓN de la Causa N° 429/2014 planteada por la Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, al proceso contencioso administrativo interpuesto por Banco Bisa S.A., contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, signado 440/2014; procesos ambos, en los que se impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0173/2014. Sin alterar foliatura, por secretaria de Sala Plena, procédase a su acumulación.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 13 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



97

Guido Choque Choquechambi c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de aclaración, complementación y enmienda de la Sentencia N° 478/2015 de 3 de noviembre, presentada por Daney David Valdivia Coria, en representación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, a quién se tiene por legalmente apersonado a los efectos de la presente petición, los antecedentes del proceso y el informe del magistrado relator Antonio Guido Campero Segovia.

CONSIDERANDO: I.- Que el art. 196 del Cód. Pdto. Civ. (CPC-1975), establece que pronunciada la sentencia el juez no podrá sustituirla ni modificarla y concluirá su competencia respecto al objeto del litigio; sin embargo, en su inc. 2) indica que le corresponderá: "A pedido de parte, formulado dentro de las veinticuatro horas de la notificación, y sin sustanciación, corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro

sin alterar lo sustancial, y suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio”.

El actual Cód. Proc. Civ. (CPC-2013) no contradice el plazo señalado anteriormente, puesto que, su art. 226-III señala: “Las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubieres incurrido en la sentencia, auto de vista, o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisibles una vez vencido dicho plazo...” (Sic).

Las normas glosadas precedentemente, permiten afirmar que este mecanismo procesal es conocido como la solicitud de: “explicación, complementación o enmienda”, para cuya procedencia deben cumplirse dos presupuestos a saber: a) Existir una petición y fundamentación clara, acerca de cuál es la parte de la resolución o cuestión cuya explicación necesita, o en su caso cuál es la omisión en la que se ha incurrido o cuál es el error material que se hubiese cometido, b) Dicha petición debe ser formulada dentro el plazo de veinticuatro horas computables a partir de la notificación con la resolución objeto de la presente solicitud.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que, para poder dar curso a una eventual explicación, complementación o enmienda, la misma debe ser solicitada en el plazo de 24 horas, contadas desde el momento en que se notificó con la resolución cuya complementación se impetra. En el presente caso, conforme se acredita de la diligencia de notificación cursante a fs. 521, la Autoridad General de Impugnación Tributaria, fue notificada con la Sentencia N° 478/2015 cuya aclaración y complementación pretende el 3 de febrero de 2017, a hrs. 14:35, habiendo presentado su solicitud de “aclaración, complementación y enmienda” el 7 de febrero de 2017 a horas 18:25, conforme consta del cargo de presentación en secretaría de Sala Plena, vale decir después de las veinticuatro horas de haber sido notificada con dicha sentencia, pues su plazo fenecía a hrs. 14:35 del 6 de febrero de 2017; consiguientemente, fuera del término previsto por los citados arts. 226-III del CPC-2013 y 196-2) del CPC-1975; por consiguiente, su derecho precluyó al haber interpuesto la solicitud en análisis fuera del plazo fatal establecido por ley.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, declara **NO HA LUGAR** la extemporánea solicitud de aclaración, complementación y enmienda, formulada por Daney David Valdivia Coria en representación legal de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en consecuencia, se mantiene firme la Sentencia N° 478/2015 de 3 de noviembre, en todos sus términos.

Al memorial de apersonamiento y solicitud de pronunciamiento de sentencia presentado por Eliana Raquel Zeballos Yugar, quien dice ostentar representación de la Aduana Nacional de Bolivia, se providencia: Estese a la Sentencia N° 478/2015 de 3 de noviembre.

No suscriben la magistrada Maritza Suntura Juaniquina; los magistrados Jorge Isaac von Borries Méndez, Pastor Segundo Mamani, Fidel Marcos Tordoya Rivas, por haber emitido voto disidente en la Sentencia N° 478/2015 de 3 de noviembre.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Sucre, 13 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



98

**Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: Los antecedentes del proceso contencioso administrativo, mediante el cual se impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1064/13 de 17 de julio de 2013, providencias de 6 de noviembre y 18 de noviembre ambos del 2013, auto supremo de admisión de 13 de diciembre de 2013.

CONSIDERANDO: Que siendo un deber de los jueces y tribunales cuidar que los procesos sometidos a su competencia se lleven adelante sin vicios que puedan perjudicar el normal desarrollo de los mismos, contando en su caso con la competencia de reponer obrados hasta el vicio procesal más antiguo a efecto de sanear el proceso, evitando así nulidades futuras todo de conformidad con los arts. 1-8) y 106 del Cód. Proc. Civ. L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013.

En ese contexto, de los antecedentes y de la revisión del proceso, se colige que, a fs. 25 cursa providencia por el que se dispuso "señalar el domicilio actual del tercero que pudiera ser afectado en sus derechos Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales". Asimismo por providencia a fs. 26 de obrados, se dispuso "con la facultad conferida por el art. 189 del Cód. Pdto. Civ., se deja sin efecto la última parte del decreto de fecha seis de noviembre de dos mil trece en cuanto a señalar el domicilio del tercero que pudiera ser afectado en sus derechos, quedando firme y subsistente lo restante".

Por ultimo mediante decreto de 24 de septiembre de 2014, se decretó autos para sentencia.

De lo anterior, se concluye que, por un error (involuntario) mediante providencia de 18 de noviembre de 2013 se mutó la providencia de 6 de noviembre de 2013, habiéndose dispuesto dejar sin efecto el señalamiento de domicilio del tercero que pudiera verse afectado; disposición contraria a los nuevos postulados de la Constitución Política del Estado en cuanto al debido proceso, advirtiéndose que puede verse afectado el tercero interesado, siendo necesaria su notificación a efectos del derecho a la defensa, en cumplimiento del art. 115 de la Carta Magna, resultando imprescindible para esta Sala Plena, en la vía de saneamiento procesal, dejar sin efecto la providencia de 18 de noviembre de 2013 y el decreto de autos de 24 de septiembre de 2014, en previsión del art. 1-8) del Cód. Proc. Civ., (L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013), siendo facultad del juez o tribunal de oficio subsanar los defectos procesales.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, DISPONE:

Dejar sin efecto el sorteo de la presente causa, así como la providencia de 18 de noviembre de 2013 y el decreto de autos de fs. 80.

Conminar al demandante Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transportes (ATT) señalar el domicilio de tercero interesado Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, a efecto de su notificación con la demanda, contestación y demás actuados procesales, bajo apercibimiento expreso de declarar la inactividad procesal.

Devuélvase lo obrado al magistrado tramitador Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

No suscribe la magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 13 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



99

Teodora Pacheco de Calle c/ Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de fs. 240 a 246 y vta., interpuesta por Teodora Pacheco de Calle, quien dedujo demanda contencioso administrativa en contra del Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones, por haber violado y perjudicado sus derechos subjetivos e intereses legítimos, al rechazar el recurso jerárquico y confirmar la R.A. DPI/OP/REV-N° 417/2012 de 29 de noviembre, dictada por el Servicio de Nacional de Propiedad Intelectual.

CONSIDERANDO: Que entre las partes precedentemente citadas, se controvierte el registro de la marca DAIMO MOTORS solicitada por Teodora Pacheco de Calle y DAIMO (mixta), lo que provoca un innegable riesgo de confusión de las marcas en cuestión.

La demandante señaló que en la resolución jerárquica no se ha hecho una revisión correcta de todos los antecedentes del proceso ya que en la misma se establece que no habría individualizado de forma clara su interés legítimo ni su derecho subjetivo y que esta afirmación es falsa porque su interés legal ha sido demostrado con documentos adjuntos al proceso, dichas pruebas no sólo demuestran el interés legal que tiene en el presente proceso, sino demuestran que tiene un mejor derecho.

Señala más adelante que lo hace también porque ha solicitado que este proceso se suspenda ya que existe una demanda de cancelación sobre el registro de la marca DAIMO, cuya resolución aún está pendiente ya que así como el titular de registro de una marca pueda oponerse a cualquier tercero para obtener el registro de una marca, también la normativa permite a la persona que sea afectada con una demanda de oposición que esta se defienda con un proceso de cancelación por falta de uso de la marca.

Menciona también que no se ha valorado el hecho de que tenga el registro del nombre comercial DAIMO inscrito en FUNDEMPRESA y cuya matrícula original fue adjuntada a este proceso.

Finalmente señala que el Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones señala que su persona no presentó nuevos argumentos que puedan desvirtuar el sustento técnico y normativo de la resolución emitida por el SENAPI, sin embargo no han hecho una evaluación real de los hechos utilizando el principio de “verdad material” establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo ya que pudieron buscar más elementos que ayuden a tener el conocimiento de la verdad.

Que el art. 32 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andina del cual es parte el Estado Plurinacional de Bolivia, prevé que “corresponde al tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los países miembros”.

Del mismo modo, el segundo párrafo del art. 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andina, dispone: “En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del tribunal”.

Por su parte, el art. 123 de la Decisión N° 500, Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, prevé que cuando los jueces nacionales conozcan procesos en los cuales la sentencia sea de única o última instancia deben efectuar consulta obligatoria cuando deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, en consecuencia y siendo necesario que en el control de legalidad que debe efectuarse al pronunciar sentencia en el presente caso, se apliquen las normas contenidas en los arts. 134 y 136 de la Decisión 486 “Régimen Común sobre Propiedad Industrial”, corresponde cumplir la normativa mencionada previo cumplimiento de las formalidades señaladas en el art. 125 de la citada Decisión N° 500.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, DISPONE:

1.- Solicitar, mediante nota oficial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la interpretación prejudicial de los arts. 135 y 136 de la Decisión 486 “Régimen Común Sobre Propiedad Industrial”, a cuyo efecto se remitirá copia del proceso.

2.- En aplicación de las disposiciones contenidas en los arts. 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y 124 de la Decisión N° 500, se suspende la tramitación del proceso hasta que el señalado tribunal, haga conocer al Tribunal Supremo de Justicia, la interpretación prejudicial señalada.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 13 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



100

Ministerio de Defensa Nacional
c/ Orbisat Da Amazonia Industria e Aerolevantamiento
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El memorial de solicita regulación de honorarios, presentado por Rafael Gerardo Prada Uribe, la respuesta al mismo, la Resolución N° 78/2015 de 10 de abril, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que mediante memorial de 28 de octubre de 2015, Rafael Gerardo Prada Uribe, en representación de la Empresa Orbisat Da Amazonia Industria e Aerolevantamiento, solicita el pago de honorarios profesionales del 10% más el 25 % por la representación, en el fenecido proceso contencioso, seguido por el Ministerio de Defensa Nacional contra Orbisat, ahora Bradar Industria S.A., por nulidad de contrato, haciendo un total de \$us. 2.834.475.

Que cursa en obrados la Resolución N° 78/2015 de 10 de abril, que en su parte resolutive dispone el archivo de obrados del proceso contencioso, interpuesto por el Ministerio de Defensa Nacional contra Orbisat Da Amazonia Industria e Aerolevantamiento S.A., decisión asumida en virtud de que las partes suscribieron un convenio por el que manifestaron su voluntad de resolver el contrato por excepción de servicios

generales de mapeo de 90.000 km², sin ninguna obligación para el Estado Boliviano, por lo que quedó extinguido el objeto del proceso contencioso, y a su vez ambas partes retiraron su demanda y su acción reconvenzional.

El art. 199 del Cód. Pdto Civ., aplicable al caso, señala que las costas del proceso comprenden los diversos gastos justificados y necesarios hechos por la parte victoriosa, tales como los de papel sellado, timbres y otros reconocidos por el arancel de derechos procesales.

Asimismo en el parág. II del mismo código adjetivo, dispone que comprenderá el honorario de abogado. Para el caso, si bien hubo intervención del abogado, se realizó un convenio expreso extra procesal entre partes que puso fin a la controversia suscitada, en ese sentido, las partes solicitaron su homologación. Por lo que, ese fue el argumento central para que se disponga el archivo de obrados. En tal sentido no se evidencia que exista una parte victoriosa y perdedora ya que el acuerdo arribado entre partes refleja la conformidad de éstas, no correspondiendo pago alguno por honorarios profesionales.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, DESESTIMA la solicitud de pago de honorario profesional.

No intervienen el magistrado Jorge Isaac von Borries Méndez y las magistradas Rita Susana Nava Durán y Maritza Suntura Juaniquina al haber emitido voto disidente en la Resolución N° 78/2015 de 10 de abril, asimismo no suscribe la magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



101

Administración Aduana Interior Tarija
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 165 a 170, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0987/13 de 9 de julio del 2013, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria; réplica de fs. 223 a 226; dúplica de fs.229; apersonamiento del tercer interesado de fs. 266 a 273; antecedentes del proceso y de emisión de la resolución impugnada.

CONSIDERANDO: I.- Que la revisión de los antecedentes procesales se tiene, lo siguiente:

1. La Aduana Interior Tarija representada por Eliana Denisse Calderón Álvarez, interpone demanda contenciosa administrativa, en la cual acusa la violación de los arts. 213 y 219 del Cód. Trib., toda vez que la resolución impugnada resolvió anular actuados hasta el auto de admisión de recurso jerárquico con el fundamento de que la ARIT Cochabamba emita nuevo auto de admisión orientando al sujeto pasivo sobre los requisitos que debe cumplir para efectuar el juramento de prueba de reciente obtención, que el art. 213 del Cód. Trib., establece que dentro del plazo fatal de cinco días, a partir de la notificación con la resolución que resuelve el recurso, las partes podrán solicitar la corrección de cualquier error material, la aclaración de algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial u omisión en que se hubiera incurrido sobre alguna, por el art. 219-b) de la misma norma señala que presentado el recurso jerárquico, en secretaría de la Superintendencia Tributaria Regional o Intendencia Departamental, el mismo deberá ser admitido, observado o rechazado mediante auto expreso en el plazo de cinco días, previa notificación al recurrente con dicho auto de admisión, dentro del plazo perentorio de tres días desde la fecha de la notificación, el Superintendente Tributario Regional que emitió la resolución impugnada deberá elevar al Superintendente Tributario General los antecedentes de dicha resolución, inhibiéndose de agregar consideración alguna en respaldo de su decisión, todo lo contrario a lo que se dispuso en resolución impugnada. Asimismo sostuvo que la resolución de alzada dejó claramente establecido que no se valoró la prueba de supuesta reciente obtención del sujeto pasivo en virtud a que las mismas fueron presentadas prescindiendo del juramento de reciente obtención conforme establece el art. 81-2 de la L. N° 2492, por lo que el sujeto pasivo debió probar que la omisión de presentar oportunamente no fue por su causa y presentarlas con juramento de reciente obtención.

Asimismo acusó la violación de los principios de preclusión procesal, imparcialidad, legalidad y seguridad jurídica por parte de la resolución impugnada al anular actuados a pesar de estar la causa en estado de resolución con el único y exclusivo objeto de que la ARIT oriente al sujeto pasivo sobre los requisitos que debe cumplir para efectuar el juramento de reciente obtención, vulnerando el principio de preclusión así como el de imparcialidad establecido en el art. 232 de la C.P.E., y la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 4- f) y el principio de legalidad

como cimiento de la seguridad jurídica reconocidos en el art. 180 de la C.P.E., al haberse aplicado arbitraria y caprichosamente las citadas normas legales, agregando que respecto a la correcta interpretación y aplicación del art. 81-2 de la L. N° 2492 la S.C. N° 1642/2010-R de 15 de octubre ya estableció línea jurisprudencial que en consideración al art. 203 de la C.P.E., que dispone que las mismas tienen carácter vinculante y son de carácter obligatorio, con esos argumentos concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia declare probada la demanda y en consecuencia se revoque y se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0987/2013, disponiendo que al encontrarse la causa en estado de resolución la AGIT emita directamente nueva resolución prescindiendo de la prueba que no cumplió con el art. 81-2 de la L. N° 2492 y se confirme la resolución de alzada en todas sus partes.

2. Admitida la demanda por Decreto de 16 de octubre de 2013 (fs. 172) y corrido traslado a Daney David Valdivia Coria, en representación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, éste responde a la demanda (fs. 176 a 178), señalando que la Resolución Jerárquica N° 0987/2013 dispuso anular obrados a los fines de que no exista ningún vicio en la tramitación del recurso jerárquico, por lo que la mencionada resolución no ingresó al fondo del tema; haciendo notar que la resolución impugnada y la Resolución Jerárquica N° 1939/2013 corresponden a un mismo expediente y solo la última emite pronunciamiento en el fondo. Con relación a los vicios denunciados, esa instancia evidenció que el recurso jerárquico fue admitido por la autoridad regional, mediante auto de Admisión de Recurso Jerárquico de 13 de mayo de 2013 mismo que no se pronunció expresamente respecto el argumento expuesto en el mismo, referido a las pruebas de reciente obtención que no fueron valoradas por la instancia de alzada; es decir, si el sujeto pasivo, respecto a las pruebas recientemente obtenidas, después del proceso efectuado en sede administrativa, debe realizar el juramento de reciente obtención, una vez radicado el expediente en esa instancia jerárquica, conforme establece el inc. d), art. 219 de la L. N° 3092, sin embargo la ARIT omitió orientar en ese sentido al sujeto pasivo, con el objeto de que cumpla lo dispuesto por el art. 81 de la L. N° 2492 respecto a las pruebas ofrecidas (DUI C-2492 y otra documentación), desatención que causó indefensión conforme establece el parág. II del art. 36 de la L. N° 2341 vulnerando el art. 115-II y 117 de la C.P.E., por lo que dicha omisión hizo anulable el citado auto de admisión, todo vez que conforme lo dispuesto por el citado art. 36-II de la L. N° 2341 y 55 del D.S. N° 27113 aplicables al presente caso por disposición del art. 201 de la L. N° 2492 se establecieron vicios de nulidad que ameritaron anular obrados hasta el vicio más antiguo es decir hasta auto de admisión de recurso jerárquico para que la ARIT emita nuevo auto de admisión, por lo que los argumentos de la demanda no serían evidentes, en base a esos argumentos solicitó se declare improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Aduana Interior Tarija y se mantenga firme y subsistente Resolución de Recurso Jerárquico N° 0987/2013 de 9 de julio.

3. Carmiña Venia Balderrama Ponce notificada legalmente en representación legal de la Empresa BELMET Ltda., como tercer interesado por orden instruida (fs. 237 a 249) contesto a la demanda contenciosa administrativa (fs. 266 a 273) interpuesta por la Aduana Interior Tarija y señaló que el art. 781 del Cód. Pdto. Civ., dispone que el proceso contencioso administrativo es tramitado en la vía ordinaria de puro derecho, consecuentemente uno de los requisitos fundamentales para recurrir en la vía contenciosa administrativa es que la resolución inferior cause agravios evidentes que lesionen los derechos, lo que no ocurrió en el caso presente, la resolución impugnada no le causó agravio alguno a la administración Tributaria Aduanera, porque la resolución impugnada al anular lo actuado no alteró ni modificó en lo absoluto la resolución de alzada por lo que la impugnación judicial en esta instancia carece de sustento jurídico. Que el objetivo de ordenar a la ARIT la reposición de obrados hasta el auto de admisión de recurso jerárquico, fue con el propósito de evitar nulidades procesales posteriores y no vulnerar los derechos del sujeto pasivo BELMET LTDA., consagrados en el art. 115 párrafo II y art. 117 de la C.P.E., puesto que el citado auto de admisión estaba viciada de nulidad que ameritó la aplicación del art. 36-I y II) de la L. N° 2341 y el art. 55 del D.S. N° 27113.

Asimismo consideró importante hacer conocer a este tribunal que la ARIT en cumplimiento de la resolución impugnada emitió nuevo Auto de Admisión de 3 de septiembre de 2013, el cual repone y reemplaza el auto anulado y como efecto de ello se dictó la Resolución Jerárquica AGIT-RJ-N° 1939/2013 de 23 de octubre, que revocó totalmente la Resolución ARIT-CB/RA-N° 0191/2013 de 12 de abril, dejando por ende sin efecto la Resolución Sancionatoria N° AN-GRT-TARTI-0733/2012 de 21 de diciembre emitida por la administración Aduanera Interior Tarija que ordenó el decomiso de 12 cajas de producto Blondor Multi Blonde Power 88, cuyas copias fueron adjuntadas a fs. 250 a 262 del expediente, asimismo señaló que la entidad ahora demandante aceptó y cumplió lo ordenado en Resolución Jerárquica AGIT-RJ-N° 1939/2013, procediendo a la devolución de la mercadería comisada conforme acta de entrega de 21 de noviembre de 2013 que cursa a fs. 265 de obrados, en ese sentido sostuvo que no tiene sentido continuar con el trámite del presente proceso debido a que el objeto de la contienda desapareció pidiendo se declare la conclusión del proceso y se archiven obrados.

4. Consta en actuados que la parte actora fue notificada con respuesta del tercer interesado y proveído de 25 de junio de 2014 (fs. 290), el decreto de autos para Sentencia de 20 de agosto de 2014 (fs. 294), sorteo efectuado el 1 de febrero de 2017 (fs. 298 vta.).

CONSIDERANDO: II.- Establecidos los antecedentes anteriores, se debe considerar los siguientes aspectos a fin de no pronunciarse sobre un proceso ya resuelto con un acto administrativo posterior:

a) La Aduana Interior Tarija, presentó demanda contenciosa administrativa, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0987/2013 de 9 de julio, en la cual acusa que dicha instancia jerárquica violó los art. 213 y 219 del Cód. Trib., y los principios de preclusión procesal, imparcialidad, legalidad y seguridad jurídica al haber dispuesto la nulidad de actuados con reposición de obrados hasta el auto de admisión de Recurso Jerárquico de 13 de mayo de 2013 emitido por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria, solicitando se declare probada la demanda y como consecuencia de ello se revoque y se deje sin efecto y se disponga que la AGIT directamente emita nueva resolución prescindiendo de la prueba que no cumplió con el art. 81-2 de la L. N° 2492 y se confirme la resolución de alzada en todas sus partes. A su vez la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en respuesta la demanda planteada señaló que dicha instancia dispuso anular obrados a los fines de que no exista ningún vicio en la tramitación del recurso jerárquico, remarcando la mencionada resolución resolvió el fondo de la problemática remarcando que la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0987/2013 de 9 de julio, objeto del presente proceso y la Resolución Jerárquica N° 1939/2013 de 23 de octubre, corresponden al mismo caso, siendo la última resolución la que emite pronunciamiento en el fondo, no obstante de lo manifestando, en cuanto a la vulneraciones acusadas sostuvo que dicha instancia evidenció vicios en el auto de admisión de recurso jerárquico, que causaron la indefensión del sujeto pasivo conforme establece

el parág. II del art. 36 de la L. N° 2341 y consiguiente vulneración del art. 115-II y 117 de la C.P.E., por lo que dicho acto ameritaba ser anulado, para que la ARIT emita nuevo auto, solicitando se declare improbadada la demanda y se mantenga firme y subsistente Resolución de Recurso Jerárquico N° 0987/2013 de 9 de julio.

b) Por la contestación al traslado efectuada a la empresa BELMED LTDA., en calidad de tercer interesado y la prueba presentada (fs. 250 a 265) por la misma, este tribunal constató que la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria en cumplimiento de la resolución impugnada emitió nuevo Auto de Admisión de 3 de septiembre de 2013, el cual repone y reemplaza el auto anulado y como efecto de ello se emite la Resolución Jerárquica AGIT-RJ-N° 1939/2013 de 23 de octubre, misma que revoca totalmente la Resolución ARIT-CB/RA-N° 0191/2013 de 12 de abril, en consecuencia se deja sin efecto la Resolución Sancionatoria N° AN-GRT-TARTI-0733/2012 de 21 de diciembre emitida por la Administración Aduanera Interior Tarija que ordenó el decomiso de 12 cajas de producto Blondor Multi Blonde Power 88, objeto del presente proceso, habiendo a la fecha la entidad demandante aceptado y cumplido la última Resolución Jerárquica AGIT-RJ-N° 1939/2013, procedió a la devolución de la mercadería comisada como se evidencia de acta de entrega de 21 de noviembre de 2013, suscrito por la administración aduanera demandante y el sujeto pasivo (fs. 265), habiendo desaparecido en consecuencia el objeto de la litis, de la presente contienda, lo que amerita la conclusión extraordinaria del presente proceso, llamada en la doctrina como "sustracción de materia" cuando la controversia sometida a conocimiento de jurisdiccional se torna abstracta de modo que el tribunal o juez no puede emitir un pronunciamiento acogiendo o rechazando la pretensión, precisamente porque ha dejado de existir el objeto del proceso como sinónimo de conflicto de intereses o derechos, se da la extinción del proceso por sustracción de la materia, tal situación puede obedecer al hecho de que las partes dan satisfacción extraprocesal a sus intereses, o que circunstancia sobrevinientes extinguen el objeto del proceso y resulta imposible el cumplimiento de la pretensión, situación está que impide a este tribunal emitir pronunciamiento de fondo respecto las pretensiones de la entidad demandante.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia dispone el archivo de obrados.

No suscribe la magistrada Maritza Suntura Juaniquina por emitir voto disidente.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 13 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



102

Juan Calle Araya c/ Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: Pronunciada en el proceso contencioso administrativo, en mérito a los arts. 410-II de la C.P.E., arts. 32, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, arts. 123 y 125 de la Decisión 500 Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, solicitando la interpretación prejudicial de los arts. 165 y 166 de la Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial de la Comunidad Andina, a fin de establecer la correcta aplicación de las normas comunitarias y, el informe de la magistrada relatora Maritza Suntura Juaniquina.

I. Antecedentes administrativos.

I.1. Resolución administrativa.

Dentro de la denuncia de cancelación del registro N° 116991-C, correspondiente a la marca DAIMO (mixta) clase 35, presentada por Juan Calle Araya, se pronunció la R.A. N° 433/2012 de 12 de septiembre, que resolvió declarar probada la demanda, con base en el siguiente razonamiento:

a) "No arrimó facturas de las gestiones 2009, 2010, necesarias para demostración del uso conforme lo exige el art. 165 de la Decisión 486 (...), es decir que para la demostración de uso real y efectivo las pruebas deben circunscribirse dentro de los 3 años anteriores a la interposición de la demanda de cancelación de manera consecutiva".

b) "Por último, la marca registrada es una marca mixta, es decir una denominación con gráfica especial conforme a diseño (...). En las pruebas aportadas no se evidencia el diseño conforme fue registrado y es más en las copias de la página web la palabra 'DAIMO' contiene una

grafía muy distinta a la registrada, es decir que no ha acompañado elementos de prueba adicionales que permitan acreditar que la marca se haya utilizado tal como se encuentra registrada”.

I.2. Resolución administrativa del recurso de revocatoria.

Ante el recurso de revocatoria interpuesto por Nino Huáscar Tupa Tupa -hoy tercero interesado-, el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI), emitió la R.A. DPI/OP/REV-N° 419/2012 de 3 de diciembre de 2012, que resolvió rechazar el recurso de revocatoria y confirma en todas sus partes la R.A. N° 433/2012 de 12 de septiembre.

I.3. Resolución administrativa del recurso jerárquico.

Interpuesto recurso jerárquico presentado por Nino Huáscar Tupa Tupa, ante la excusa emitida por la directora del SENAPI, se remitió el proceso administrativo, al Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural; el Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones, mediante R.A. -JER-N° 15/2013 de 11 de julio, determinó revocar la R.A. N° 433/2012 de 12 de septiembre, así como la revocatoria DPI/OP/REV-N° 419/2012 de 3 de diciembre, emitidas por el Director de Propiedad Industrial del SENAPI, declarando improbadamente la demanda de cancelación de Registro de Marca DAIMO, presentada por Juan Calle Araya, con base a lo siguiente:

1) “...conforme a la aclaración que realiza el SENAPI, la documentación remitida extemporáneamente por la Aduana Regional de Santa Cruz, no pudo ser objeto de valoración, sin embargo, por el principio de verdad material, debe valorarse la prueba remitida mediante nota AN-GRZGR-CA N° 0557/12 de 30 de noviembre de 2012, recepcionada en el SENAPI el 4 de diciembre de 2012 (un día después de emitida la R.A. DPI/OP/REV-N° 419/12 de 3 de Diciembre de 2012) la misma que establece el movimiento realizado por Nino Huáscar Tupa Tupa en cuanto a importaciones en las gestiones 2009, 2010 y 2011”.

2) “Que Nino Huáscar Tupa Tupa es titular de la marca DAIMO (mixta) registrada bajo el número 116991-C el 15 de diciembre de 2008, (...), y ha demostrado el uso de la marca dentro del tiempo establecido por la normativa, por lo cual mantiene identificado y vigente plenamente el derecho de uso sobre la misma” (el resaltado es nuestro).

3) “...en el presente proceso de cancelación de registro de marca, Juan Calle Araya en ningún actuado ha demostrado su legítimo interés de utilizar la marca que pretende cancelar DAIMO, al contrario se evidencia que el curso regular del proceso ha ido en detrimento del demandado sin analizarse el fondo y dar la interpretación correcta a la normativa de la Decisión N° 486 y la jurisprudencia que emana del Tribunal Andino de Justicia”.

II. Trámite del proceso contencioso administrativo.

II.1. Contenido de la demanda contenciosa administrativa.

El 29 de marzo de 2012, Juan Calle Araya -hoy demandante- presentó demanda de cancelación por falta de uso de la marca DAIMO (mixta), otorgado a favor de Nino Huáscar Tupa Tupa por la Dirección de Propiedad Industrial del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI) mediante registro 116991-C clase 35 de la clasificación internacional de Niza, apoyado en el art. 165 de la Decisión 486 [Régimen Común sobre Propiedad Industrial] de la Comisión de la Comunidad Andina alegando que el titular de la marca no la usa ni utilizó por al menos tres años antes de la presentación de la demanda.

Citado el demandado y abierto el plazo para los descargos se dictó la R.A. N° 433/2012 que declaró probada la petición de cancelación. Interpuesto recurso de revocatoria por el perdedor se pronunció la R.A. DPI/OP/REV N° 419/2012 de 3 de diciembre, que rechazó el recurso de revocatoria, confirmando la resolución impugnada. Presentado recurso jerárquico el Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones pronunció la R.A. N° 15/2013 de 11 de julio, que revocó las RR.AA. Nos. 433/2012 y DPI/OP/REV 419/2012 antes citadas y, declaró improbadamente la demanda de cancelación por falta de uso de la marca DAIMO (mixta).

Con esos antecedentes, se denuncia ante éste tribunal que la autoridad demandada no realizó una adecuada interpretación de la Decisión 486 de la Comunidad Andina y la jurisprudencia emanada del Tribunal Andino de Justicia respecto al uso de la marca DAIMO (mixta).

II.1.2. Petitorio.

Solicita la anulación de la Resolución Administrativa Jerárquica N° 15/2013, manteniendo la R.A. N° 433/2012 emitida por el SENAPI que declara probada la acción de cancelación por falta de uso del registro 116991-C.

II.2. Contenido de la respuesta del Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones.

Luis Fernando Baudoin Olea, en representación del Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones del Estado Plurinacional de Bolivia, contestó en forma negativa señalando que la Resolución Jerárquica N° 015/2013 de 11 de julio, no vulneró los principios del debido proceso y la seguridad jurídica, agregando lo siguiente: i) Luego de hacer mención a la Decisión N° 486 y al significado del uso de marca según la interpretación realizada por la CAN, así como a quién le corresponde la carga de la prueba y lo que se entiende por verdad material, señala que la documentación extemporánea remitida por la Aduana Nacional Regional Santa Cruz nota AN-GRZGR-CA N° 0557/2012 de 30 de noviembre, debe ser valorada porque establece el movimiento realizado por Nino Huáscar Tupa Tupa -hoy tercero interesado- en cuanto a importaciones en las gestiones 2009, 2010 y 2011; ii) El Sr. Nino Huáscar Tupa Tupa es titular de la marca DAIMO registrada bajo el número 116991-C el 15 de diciembre de 2008 y ha demostrado el uso de la marca dentro del tiempo establecido por la normativa por lo que se mantiene vigente su derecho sobre la misma; iii) No basta pedir la cancelación de la marca para considerar que una persona es interesada sino que además debe acreditar ser una persona natural o jurídica que pretenda usar la marca cuya cancelación solicita o una semejante a ella, no habiéndose acreditado dicho aspecto por parte de Juan Calle Araya; y, iv) Consideraron todos los aspectos de hecho y de derecho, por lo que la resolución jerárquica que emitió está fundamentada con independencia de cómo han sido alegadas porque el objeto de su despacho es buscar la verdad sustancial para satisfacer el interés público.

II.2.1. Petitorio.

Por lo expuesto, pide se declare improbadada la demanda, manteniendo firme la Resolución Jerárquica 015/2013 de 11 de julio de 2013.

II.3. Réplica y dúplica.

En la réplica formulada, por la parte demandante, se reiteró los términos de la demanda agregando que el Sr. Tupa tiene su importadora denominada Expo Moto Import Expo Montero por lo que las importaciones referidas por la Aduana Nacional de Bolivia en la NOTA: AN-GRZGR-CA No 0557/2012 hace referencia a la importación de dicha marca no así a la marca DAIMO.

Luis Fernando Baudoin Olea en representación del Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones del Estado Plurinacional de Bolivia no presentó dúplica a pesar de su notificación practicada el 17 de junio de 2014.

III. Interpretación prejudicial.

En mérito a los arts. 123 y 125 de la Decisión 500 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en relación a los arts. 32, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andina, facultan al tramitador de la causa a realizar la consulta de interpretación prejudicial, cuando existen controversias sobre la aplicación de normas comunitarias.

III.1. Normas del ordenamiento jurídico andino cuya interpretación se requiere.

Arts. 165 y 166 de la Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial, de la Comunidad Andina.

Preguntas:

¿Para solicitar la cancelación de una marca mixta es indispensable demostrar antes que se pretende usar la marca cuya cancelación se pide?

¿El uso de una marca mixta: con gráfica especial según diseño y denominativo, necesariamente debe ser conforme fue autorizada o admite grados de permisibilidad o flexibilidad?

III.2. Lugar y dirección del magistrado que recibirá la Interpretación Prejudicial

La interpretación prejudicial será recibida en Secretaría de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ubicado en Sucre, en calle Luis Paz Arce N° 352, Teléfono (591) 46453200-Int. 120, Fax (591) 46912794.

III.3. Copia de las principales piezas procesales.

Se adjuntan los siguientes actuados procesales, para la consideración análisis y resolución de la interpretación prejudicial.

III.3.1. En sede administrativa.

- R.A. N° 433/2012 de 12 de septiembre.
- R.A. DPI/OP/REV-N° 419/2012 de 3 de diciembre.
- R.A. -JER-N° 15/2013 de 11 de julio.

III.3.2. En sede jurisdiccional.

Demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 270 a 283 vta., subsanada a fs. 303, interpuesta por Juan Calle Araya; decreto de admisión; y, respuesta de Luis Fernando Baudoin Olea, en representación del Viceministerio de Comercio Interno y Exportaciones del Estado Plurinacional de Bolivia, cursante de fs. 408 a 411 vta.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, DISPONE:

1. Solicitar mediante nota oficial al Tribunal Supremo de Justicia de la Comunidad Andina, la interpretación prejudicial de los arts. 165 y 166 de la Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial, de la Comunidad Andina, a cuyo efecto se remitirá fotostática del proceso.

2. En aplicación de la disposición contenida en el art. 33 del Tratado de Creación del Tribunal Supremo de Justicia de la Comunidad Andina y 124 de la Decisión N° 500, se suspende el plazo para la resolución del presente proceso hasta que el señalado Tribunal, haga conocer al Tribunal Supremo de Justicia, la interpretación prejudicial solicitada.

Relatora: Magistrada Dra. Martiza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 13 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



103

Marco Antonio Bernal Baptista c/ Carmen Isabel López Vásquez
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de homologación de sentencia de fs. 10, interpuesta por Marco Antonio Bernal Baptista contra Carmen Isabel López Vásquez, los antecedentes procesales, el informe de la Secretaria de Sala Plena de este Tribunal.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes procesales y el informe evacuado por la secretaria de Sala Plena se evidencia, que planteada la solicitud de homologación de sentencia, mediante providencia de 23 de agosto de 2016, se pidió dar cumplimiento a los preceptuado en el art. 504-II del Cód. Proc. Civ., concerniente a la certificación de ejecutoria de la sentencia que se pretende homologar, que desde el 26 de agosto de 2016, hasta la fecha no se presentó la extrañada documentación, como tampoco se apersonó el demandante para realizar algún otro acto que coadyuve con la continuidad del proceso, lo que implica manifiesto abandono de la acción e inactividad procesal, que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone el archivo de obrados.

No suscribe la magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani., Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



104

Verónica Gabriel Rojas c/ Víctor Sergio Mita Tapia
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de homologación de sentencia de fs. 20-21, interpuesta por Vladimir Serrudo Morodias en representación de Verónica Gabriel Rojas contra Víctor Sergio Mita Tapia, los antecedentes procesales, el informe de la Secretaria de Sala Plena de este Tribunal.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes procesales y el informe evacuado por la secretaria de Sala Plena se evidencia, que planteada la solicitud de homologación de sentencia, mediante providencia de 20 de agosto de 2015, se solicitó al abogado de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a presentar original o fotocopia legalizada de la documental que acredite su condición, que desde el 14 de septiembre de 2015, no se subsana esa observación hasta la fecha, siendo de conocimiento esta situación y de interés del solicitante que culmine este proceso, el mismo tampoco se apersono para realizar algún acto que coadyuve con la continuidad del proceso, lo que implica manifiesto abandono de la acción e inactividad procesal, que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone el archivo de obrados.

No suscribe la magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



105

Mario Orlando Pariente Ortuño c/ Marcilene Del Piero
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de homologación de sentencia de fs. 10, interpuesta por Mario Orlando Pariente Ortuño contra Marcilene Del Piero de Pariente, los antecedentes procesales, el informe de la secretaria de Sala Plena de este Tribunal.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes procesales y el informe evacuado por la secretaria de Sala Plena se evidencia, que planteada la solicitud de homologación de sentencia, mediante providencia de 23 de mayo de 2016, se observó documentación concerniente a la sentencia de divorcio que se pretende homologar y su respectiva certificación de ejecutoria de la misma, que desde el 27 de mayo de 2016, hasta la fecha no se presentó la extrañada documentación, el mismo tampoco se apersono para realizar algún otro acto que coadyuve con la continuidad del proceso, lo que implica manifiesto abandono de la acción e inactividad procesal, que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone el archivo de obrados.

No suscribe la magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



106

Ada Marlene Campos Coronel c/ Flavio Vigario Dacosta
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de homologación de sentencia de fs. 30, interpuesta por Ada Marlene Campos contra Flavio Vigario Dacosta, los antecedentes procesales, el informe de la secretaria de Sala Plena de este tribunal.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes procesales y el informe evacuado por la secretaria de Sala Plena se evidencia, que planteada la solicitud de homologación de sentencia, emitido el exhorto suplicatorio para la citación del demandado Flavio Vigario Dacosta

el 30 de marzo de 2016, por nota de cargo de fs. 44 vta., consta que el mismo fue recogido por la interesada, lo cual hasta la fecha no se supo si se ejecutó, como tampoco se apersono el demandante para realizar algún otro acto que coadyuve con la continuidad del proceso, lo que implica manifiesto abandono de la acción e inactividad procesal, que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone el archivo de obrados.

No suscribe la magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán por encontrarse en comisión de viaje oficial

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



107

Silvana Ximena Werner Vaca
c/ Comisión del Seguro Social Universitario de Santa Cruz
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativo de fs. 4 a 7, interpuesta por Silvana Ximena Werner Vaca contra la Comisión de Prestaciones del Seguro Social Universitario de Santa Cruz, los antecedentes procesales, el informe de la secretaria de Sala Plena de este tribunal.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes procesales y el informe evacuado por la secretaria de Sala Plena se evidencia, que planteada la demanda contencioso administrativo, se corrió en traslado con la misma a la parte demandante para que dentro del plazo previsto por ley conteste, habiendo constatado la parte demandada por memorial de fs. 35 a 42, pero observada por providencia de 7 de mayo de 2014 (fs. 91) para su consideración, lo que no fue cumplido hasta la fecha, a tal efecto, por decreto de 16 de enero de 2017 que cursa de fs. 96, del expediente, en resguardo de sus derechos se consultó a la parte demandante si tiene interés en proseguir con la demanda, y pese a su legal notificación con la misma (fs. 97) no contestó ni realizó algún acto que dé continuidad al proceso, lo que implica manifiesto abandono de la acción e inactividad procesal, que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone el archivo de obrados.

No suscribe la magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



108

Cervecería Boliviana Nacional S.A. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El incidente denominado "Por falsedad y violar derechos y garantías constitucionales pide se deje sin efecto la Resolución N° 52/2017 de 18 de enero que cursa en obrados a fs. 342", presentado en el memorial de 8 de marzo de 2017, por Jorge Zamora Tardio, en su condición de representante legal de la Cervecería Boliviana Nacional CBN, dentro del extinguido proceso contencioso administrativo que siguiera contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), los antecedentes.

CONSIDERANDO: I.- Que el representante legal de la CBN, habiendo sido notificado el 3 de marzo de 2017 con la Resolución de Sala Pena N° 52/2017 de 18 de enero, que declaró la extinción de la demanda que tuvo interpuesta contra la AGIT por Inactividad Procesal del demandante, presenta memorial solicitando se deje sin efecto dicha resolución, a cuyo fin y en lo principal manifiesta:

Que la Resolución N° 52/2017 se basa en antecedentes inexistentes en el proceso, estando viciada de falsedad transgrede el principio procesal de Verdad Material consagrado en los arts. 180-1) de la C.P.E., y 30-11) de la L.Ó.J., por cuanto en cumplimiento del decreto fechado en 18 de octubre de 2013, cursante a fs. 304, señaló que el domicilio del tercer interesado, Gerencia Grandes Contribuyentes GRACO La Paz, se encuentra situado en calle Ballivian N° 1333 de La Paz, que también por providencia de fs. 339, se tuvo por apersonado al representante legal de la autoridad demandada, por presentada la dúplica y se dispuso reservar el decreto de autos para sentencia hasta que el demandante cumpla con el señalamiento del domicilio del tercer interesado.

Agrega que en ningún decreto, auto o providencia, el magistrado tramitador dispuso la notificación del tercer interesado, sin que conste la conminatoria a la CBN para cumplir tal determinación inexistente que además no se encontraba facultada por Ley para que de mutuo propio realice la diligencia procesal que jamás fue dispuesta.

Refiere que la Resolución N° 52/2017 es ilegal porque viola el principio de irretroactividad de la ley previsto en el art. 123 Constitucional, pues se dispuso la extinción del proceso por inactividad procesal, figura contemplada en el Código Procesal Civil, cuya vigencia fue establecida a partir del 6 de febrero de 2016, no pudiendo ser aplicado a un proceso que se inició en vigencia plena del Código de Procedimiento Civil, no siendo posible ni siquiera fundar la decisión en la vigencia anticipada del Código Procesal citado, pues, ella se refería a casos específicos entre los que no ingresaba el proceso iniciado por la CBN.

Siendo reiterativo en la afirmación de que la Resolución N° 52/2017 de 18 de enero se funda en datos falsos, manifiesta que tal resolución viola los principios de legalidad y seguridad jurídica y el derecho al debido proceso que le asiste a CBN, así como el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, por cuanto no se tomó en cuenta que el debido proceso es un derecho fundamental que asegura al justiciable que las resoluciones judiciales emitidas por el órgano jurisdiccional deben sujetarse a las reglas establecidas en el ordenamiento jurídico, velando por el derecho que tiene toda persona a la aplicación igual de las leyes, sin distinción de raza, sexo, etc. conforme prevé el art. 14-V Constitucional, más aún, si se toma en cuenta que la participación del tercer interesado no se encuentra normada en los arts. 778 a 781 del Cód. Pdto. Civ., o la L. N° 620 que norman a tramitación del proceso contencioso administrativo, como tampoco ninguna ley sanciona con nulidad su falta de intervención, que fue establecida a raíz del pronunciamiento de la S.C. N° 137/2012 de 4 de mayo.

Concluye el fundamento de la solicitud en análisis con el petitorio en sentido que se deje sin efecto la Resolución N° 52/2017 de 18 de enero.

CONSIDERANDO: II.- Que así resumidos los fundamentos de la petición, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, constituido en su Sala Plena, analizar los antecedentes procesales y el contenido de la Resolución N° 52/2017, a efecto de conceder razón al impetrante o negársela, para lo cual se efectúan las siguientes consideraciones:

Por providencia de 18 de octubre de 2013 cursante a fs. 304, se conminó al representante legal de la CBN a señalar el domicilio del tercer interesado, a efecto de ser notificado con la demanda contenciosa administrativa, siendo legalmente notificada la representante legal de la entidad demandante a hrs. 17:40 del 24 de octubre de 2013, según consta en la diligencia de notificación sentada a fs. 304 bis del expediente., conminatoria que es ratificada en la providencia de 15 de noviembre de 2013 que discurre a fs. 315, debidamente notificada a hrs. 16:00 del 28 de noviembre de 2013, conforme consta en la diligencia de notificación de fs. 316.

La CBN, mediante memorial que discurre a fs. 317, recibido en Secretaría de Sala Plena el 5 de noviembre de 2013, con a suma "Cumple lo ordenado", se limita a señalar el domicilio de GRACO La Paz, mereciendo aquel memorial la providencia de 3 de diciembre de 2013, a través de la cual, además de tenerse por cumplida la providencia de fs. 304, se dispuso: "(...) En cuanto a la forma de notificación al tercero interesado, librese Provisión Citoria, encomendando su cumplimiento al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Se advierte a la entidad demandante que debe cumplir con su obligación de hacer notificar al tercero interesado, bajo apercibimiento de ley", decreto debidamente notificado a la representante de la CBN conforme consta a fs. 320.

Se concluye entonces que este tribunal, por providencia de 18 de octubre de 2013 cursante a fs. 304, ratificada en la providencia de 15 de noviembre de 2013 que discurre a fs. 315 y, por último en la providencia de 3 de diciembre de 2013 de fs. 318, conminó a la entidad demandante a cumplir con la notificación al tercero interesado, acto que jamás fue cumplido por el representante de la empresa demandante, quién en el memorial que ahora se analiza, considera haber cumplido con la conminatoria del Tribunal con la sola indicación de la dirección del domicilio de GRACO La Paz como tercer interesado, cuando, sin lugar a equívoco, como se tiene dicho, tal conminatoria fue realizada a efecto de que el demandante cumpla con el acto de notificación con la demanda al tercer interesado.

Por otra parte, de los datos del expediente, se evidencia que la última actuación en el proceso que tuvo incoado la CBN contra la AGIT constituye el decreto de fs. 339 cuya data es del 11 de febrero de 2014, en el que se dispuso la reserva del pronunciamiento del decreto de autos para sentencia hasta que la parte demandante cumpla con el provisto de fs. 304. A partir de la notificación de fs. 340 a Jorge Zamora Tardio el 18 de febrero de 2014 con la providencia de fs. 339, no existió ningún otro actuado procesal por parte del demandante, motivo por el cual, ante el total abandono de la causa y el incumplimiento del demandante en la diligencia de notificación al tercer interesado, luego de haber transcurrido 2 años y 11 meses de inactividad procesal, previo el informe de la cursora de Sala Plena, se pronunció la Resolución N° 52/2017, determinándose precisamente la extinción del proceso por inactividad procesal.

La relación precedente, permite entonces afirmar que la Resolución N° 52/2017 fue producto de un minucioso análisis de los antecedentes de la causa, no siendo evidente la aseveración del impetrante en sentido que dicha resolución está viciada de falsedad y por lo tanto viola el principio de verdad material de legalidad, de seguridad jurídica, el debido proceso y el de igualdad ante la ley.

Por otra parte, en relación a que la notificación al tercer interesado no se halla prevista en ninguna disposición legal, corresponde aclarar al impetrante que, conforme afirma en su memorial de demanda, la determinación de notificar al tercer interesado, obedece al entendimiento de la S.C. N° 037/2012 de 4 de mayo, a cuya observancia se encuentra compelido el Tribunal supremo de Justicia en mérito al art. 15 del Código Procesal Constitucional, por lo que, por observar el carácter obligatorio, vinculante y el valor jurisprudencias de una sentencia constitucional, no puede alegarse transgresión al principio de igualdad en la aplicación de la ley.

Finalmente, debe dejarse expresamente establecido, que la negligencia, dejadez y/o descuido del demandante que tiene la obligación del impulso procesal y del cumplimiento de las decisiones del tribunal, son precisamente castigadas con la extinción del proceso por su "inactividad", figura establecida, evidentemente en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, que dispone: "Desde la publicación del presente Código, y cada seis meses, la autoridad judicial de oficio deberá revisar los procesos de su juzgado y en su caso declarar la extinción por inactividad", es decir que según la norma glosada, la aplicación de tal disposición legal, debe hacerse efectiva desde el momento de su publicación, hecho acaecido el 18 de noviembre de 2013, por lo que tampoco es evidente lo aseverado en el memorial en estudio, acerca de que la aplicación de tal precepto viola el principio de irretroactividad de la ley.

A mayor abundamiento, debe también establecerse que resulta claro, que es de interés de las partes ejercer sus derechos procesales o decidir no ejercerlos, caso en el que la ley expresamente prevé la extinción del proceso, como una forma de conclusión extraordinaria con fundamento en el presunto abandono cuando se omite todo acto de impulso pues es de interés público evitar la duración indefinida de los procesos,

En suma, no siendo evidentes los argumentos del memorial en el que se solicita se deje sin efecto la Resolución N° 52/2017, corresponde desestimar la pretensión por los fundamentos esgrimidos en la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia declara NO HABER LUGAR a dejar sin efecto la Resolución N° 57/2017 de 18 de enero, la que se mantiene incólume en todos sus términos.

No suscribe la magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Martiza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



109

Fiscalía General del Estado
c/ Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Bustamante y otros
Juicio de Responsabilidades “Octubre Negro”
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud formulada por Fernando Salazar Paredes, cursante de fs. 10867-10868 dentro del fenecido juicio de responsabilidades denominado “Octubre Negro”, promovido por el Ministerio Público contra Gonzalo Sánchez de Lozada y otros; y el informe del magistrado Pastor S. Mamani Villca.

I. Contenido de solicitud.-

Manifestó que en virtud del proveído de 4 de octubre del año en curso, es necesario aclarar la motivación de su petitorio, alegando como prueba del derecho propietario sobre los inmuebles identificados como: Departamento N° 1502, piso 15 y Estacionamiento N° 9 de la acera norte, ambos en el Edificio Fernando V., sito en la Plaza Isabel La Católica de La Paz.

Que consta que el folio real de la matricula vigente de los bienes muebles en cuestión, así como la información rápida expedida por el registro de Derechos Reales, confirma los datos del número de matrícula e identificación de los titulares; gravámenes denunciados como injustos e ilegales así como los originales del título traslativo de dominio de los inmuebles por sus anteriores propietarios, Javier Torres Goitia Torres y Gladys Caballero de Torres Goitia a favor de su finada madre, Elsa Paredes vda. de Salazar, los comprobantes de pago de impuestos a la propiedad inmueble y los originales de los documentos que le otorgan el derecho sucesorio, mismos que tienen la fe probatoria de los arts. 1289 y 1296 del Cód. Civ.

Aclaró que su apersonamiento en el fenecido proceso fue para solicitar el levantamiento y/o cancelación de las hipotecas sobre los inmuebles en cuestión, cuyo gravamen fue injustamente dispuesto por la entonces Corte Suprema de Justicia, pues su titularidad corresponde a personas ajenas al proceso, constituyendo esa hipoteca ilegal el óbice para el registro público de los bienes por parte de la compradora, y que actualmente continua siendo una restricción para inscribirlo a su nombre como titular del derecho propietario; siendo ese el motivo de por qué la matricula del registro inmobiliario presentado en autos, no consigna su nombre y apellido.

Pidió tener presente que de la comisión de un ilícito deviene la hipoteca legal de los bienes de los penalmente responsables para efectos de la responsabilidad civil, pues la medida cautelar sólo puede recaer sobre el patrimonio del imputado de los delitos conforme disponen el art. 90 del Cód. Pen., y el art. 252 de su Procedimiento. Merced a la prueba literal presentada de su parte, está demostrado que los gravámenes fueron impuestos sin fundamento legal por cuanto los titulares de los bienes que consignan las matriculas de inscripción en Derechos Reales no ostentan la calidad de imputados en este proceso judicial y porque su derecho fue inscrito con anterioridad a las hipotecas siendo oponible a terceros.

En consecuencia, el derecho de propiedad que ejercieron los esposos Torres Goitia y Caballero en la venta que efectuaron a su causante, Elsa Paredes vda. de Salazar, no puede ser afectado por las medidas restrictivas emergentes de un proceso penal sustanciado contra persona distinta a los esposos Torres Goitia y Caballero; mantener la hipoteca sin sustento legal vulnera el precepto contenido en el art. 45-II, segunda parte de la L. N° 1760 de Abreviación Procesal Civil y de Asistencia Familiar que replica el art. 427-II, 2° Parte de la L. N° 439 Cód. Proc. Civ., que señalan que: “No se podrán alterar derechos de terceros emergentes de actos jurídicos debidamente registrados con anterioridad al embargo o de aquellos documentos que tengan fecha cierta, pudiendo los interesados deducir oposición por vía incidental...”.

Por ello, pide la cancelación y/o levantamiento de las hipotecas del departamento y estacionamiento referidos, al haber sido impuestas sin título legal que las justifique en cumplimiento de la disposición de los arts. 1392-I-1) y 1560-II del Cód. Civ., para de ese modo restablecer el derecho de propiedad inmobiliaria como consecuencia del derecho a la sucesión hereditaria vulnerados injusta e ilegalmente, todo en aplicación del art. 115 parág. I del texto constitucional que impone a los magistrados la responsabilidad de asegurar la protección oportuna y eficaz del ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

Al memorial se adhirieron los ciudadanos Javier Torres Goitia Torres y Gladys Caballero de Torres Goitia.

II. Antecedentes.-

A.- Mediante Auto Supremo de 18 de mayo de 2009 (fs. 3311-3312), el Tribunal de Juicio de Responsabilidades declaró la rebeldía - entre otros- del imputado, Javier Torres Goitia Caballero, disponiendo entre otras medidas la anotación de la hipoteca legal sobre sus bienes muebles e inmuebles en el registro de derechos reales y demás registros públicos, conforme previene el art. 90 del Cód. Pen.

B.- A través de la nota Sala Plena OF N° 297/09 de 20 de mayo de 2009, (fs. 3404) el presidente del Tribunal de Juicio remitió al juez registrador de Derechos Reales del Departamento de La Paz, la provisión ejecutoria correspondiente.

C.- El folio real original de la matricula vigente 2.01.0.99.0097070 que corresponde al departamento N° 1502 del Edif. Fernando V., ubicado en la Plaza Isabel La Católica de La Paz, que consigna como propietarios al 20 de noviembre de 2013, a Gladys Caballero de Torres Goitia con CI 167528 y Javier Torres Goitia Torres con CI N° 2528531 (fs. 10473).

D.- A través de los formularios de información rápida del servicio Derechos Reales La Paz (fs. 763-764) consta la anotación del gravamen ordenado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el Departamento N° 1502 y el estacionamiento N° 9 de la acera norte, ubicados en el Edif. Fernando V., Plaza Isabel La Católica, estableciéndose como propietaria vigente a Gladys Caballero de Torres Goitia.

E.- Asimismo consta el testimonio N° 176/99 de 15 de marzo, de la escritura pública de compra venta del departamento y estacionamiento del Edif. Fernando V., ubicado en la Plaza Isabel la Católica realizada por los propietarios Javier Torres Goitia Torres, con CI 2528531 Lp., y Gladys Caballero de Torres Goitia con CI 167528 Lp., en favor de Elsa Paredes vda. de Salazar, con CI 179197 Lp., (fs. 10751-10753).

F.- Fotostáticas simples de las cédulas de identidad de los ciudadanos Javier Torres Goitia Torres 2528531 Lp., Gladys Caballero de Torres Goitia CI 167528 Lp., y Elsa Paredes vda. de Salazar CI N° 179197 Lp.

G.- Testimonio original de la declaratoria judicial de herederos en favor de entre otros, Fernando Salazar Paredes (incidentista) de 7 de febrero de 2013, otorgado por Cándida Pinto Chacón, Juez 6° de Instrucción en lo Civil (fs. 10744-10746).

H.- Testimonio original N° 0938/2008 de la escritura pública de testamento abierto que dejó Elsa Paredes vda. de Salazar, otorgado el 16 de octubre de 2008 ante el Notario de Fe Publica de 1° Clase N° 064 de Patricia Rivera Sempertegui (fs. 10739-10742).

I.- Testimonio original N° 197/2013 de la protocolización del documento de acuerdo de herederos otorgado ante Notario de Fe Publica de Primera Clase N° 67 de Rubén Félix López Patzi de 14 de marzo de 2013 (fs. 10748-10749).

III. Fundamentos de la resolución.-

Conforme dispone el art. 87 del Cód. Pen., toda persona responsable penalmente lo es también civilmente y está obligada a la reparación de los daños materiales y morales causados por el delito; en concordancia con esta disposición, el art. 90 del mismo cuerpo legal señala que desde el momento de la comisión de un delito, los bienes inmuebles de los responsables se tendrán por hipotecados especialmente para la responsabilidad civil.

Las disposiciones citadas, son concordantes con el art. 252 del CPP modificado por la L. N° 007 que establece: "Sin perjuicio de la hipoteca legal establecida por el art. 90 del Cód. Pen., las medidas cautelares de carácter real serán dispuestas por el juez del proceso a petición de parte, para garantizar la reparación del daño y los perjuicios, así como el pago de costas o multas, a cuyo efecto se podrá solicitar el embargo de la fianza siempre que se trate de bienes propios del imputado".

En virtud de lo señalado, se puede concluir que el mandato legal sobre la hipoteca en supuestos como el presente, únicamente puede recaer sobre los bienes propios del imputado.

En el caso planteado, el incidentista y los adherentes han acreditado a través de documentos idóneos, consistentes en el testimonio de la escritura pública de fs. 10751 a 10753, que Javier Torres Goitia Torres con CI 2528531 Lp., y Gladys Caballero de Torres Goitia con CI 167528 Lp., en su condición de propietarios del Departamento N° 1502 y el Estacionamiento N° 9 en la acera norte del Edif. Fernando V., ubicado en la Plaza Isabel La Católica, fue transferido a favor de Elsa Paredes vda. de Salazar, con CI 179197 Lp., estando el derecho propietario de los vendedores debidamente inscrito en el registro de Derechos Reales del Departamento de La Paz, correspondiéndole el folio real de la matricula vigente 2.01.0.99.0097070, sin que la venta hubiera sido inscrita en el referido registro.

Sobre el citado departamento y estacionamiento, el 23 de septiembre de 2005, se constituyó una hipoteca legal, como emergencia del juicio de responsabilidades en el que se ordenó la hipoteca legal sobre los bienes del imputado declarado rebelde, Javier Torres Goitia Caballero, entre otros.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se evidencia que los adherentes al incidente, Javier Torres Goitia Torres y Gladys Caballero de Torres Goitia, no ostentan la calidad de imputados en el proceso denominado Octubre Negro, advirtiéndose un error de homonimia en el nombre y apellido paterno del propietario del Departamento Javier Torres Goitia Torres con el imputado Javier Torres Goitia Caballero, conforme fluye de la prueba presentada y descrita en el considerando anterior, situación que debió ser advertida en su oportunidad por el registro de Derechos Reales.

Que conforme el mandato legal, la hipoteca solo puede recaer sobre los bienes propios del imputado no pudiendo afectar a terceros dado el carácter personalísimo de la sanción penal y la correspondiente responsabilidad civil emergente, más aún cuando el derecho a la propiedad privada es un derecho constitucional que no puede ser afectado al margen de la ley. En tal virtud, no se puede mantener la hipoteca dispuesta por la entonces Corte Suprema de Justicia sobre el tantas veces citado Departamento N° 1502 y el Estacionamiento N° 9 en la acera norte del Edificio Fernando V., de propiedad de Javier Torres Goitia Torres y Gladys Caballero de Torres Goitia.

Por otra parte, debe tenerse presente que la competencia de la Corte Suprema de Justicia, para la tramitación del juicio de responsabilidades, nace de la previsión contenida en los arts. 118 atribuciones 5° de la C.P.E., de 1967 y sus modificaciones, L. N° 2444 y art. 393 del CPP; sin embargo una vez sustanciado el proceso existiendo una sentencia condenatoria ejecutoriada, el tribunal de juicio fue disuelto, correspondiendo a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en aplicación del art. 410-I de la C.P.E., resolver el incidente.

Un razonamiento contrario al expresado, acarrearía la vulneración no solo del derecho a la propiedad y a la sucesión hereditaria, sino una franca violación del derecho de acceso a la justicia y en consecuencia denegación de la misma.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en observancia del art. 410-I de la C.P.E., declara PROBADO el incidente formulado por Fernando Salazar Paredes, con la adhesión de Javier Torres Goitia Torres y Gladys Caballero de Torres Goitia, ordenándose la

cancelación de la hipoteca legal respecto del Departamento N° 1502, piso 15 y el Estacionamiento N° 9 de la acera norte, ambos en el Edificio Fernando V., sito en la Plaza Isabel La Católica de La Paz, al que le corresponde el folio real de la matrícula vigente 2.01.0.99.0097070, debiendo librarse la correspondiente provisión ejecutoria, dirigida al registro de Derechos Reales del Departamento de La Paz.

No suscriben la magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán por encontrarse en comisión de viaje oficial, ni la magistrada Maritza Suntura Juaniquina por emitir voto disidente.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



110

**Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 23 a 32 de obrados, interpuesta por Rita Maldonado Hinojosa en representación de la Gerencia Distrital La Paz I del SIN; la contestación de fs. 91 a 95 vta.; la notificación mediante edicto al tercero interesado practicado el 11 y 7 de junio de 2016 cursante de fs. 206 a 209 y demás antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que para cumplir la función esencial del Estado de constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social prevista en el art. 9-1 de la C.P.E., es necesario resguardar los derechos y las garantías constitucionales de las personas conforme prevén los arts. 14-III, 109-I, 256 y 410-II de la C.P.E.; labor que este Tribunal de Justicia viene plasmando en cada una de sus decisiones conforme mandan los arts. 115-II y 117-I de la C.P.E. así como el art. 8-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En ese sentido, el art. 180-I de nuestra Norma Suprema impone la obligación a la jurisdicción ordinaria de cuidar el debido proceso y la igualdad efectiva de las partes ante el juez a fin de que las personas involucradas puedan asumir defensa antes de la emisión de un pronunciamiento de fondo que pudiera afectar a sus derechos.

CONSIDERANDO: II.- De la revisión de obrados se tiene lo siguiente:

1. Mediante providencia de 18 de noviembre de 2013, se determinó entre otros, poner en conocimiento de Antonio René Bernal Tipo - hoy tercero interesado- la demanda presentada por la Gerencia Distrital La Paz I del SIN representada Rita Maldonado Hinojosa (fs. 34).

2. El 19 de febrero de 2014, se puso en conocimiento de este tribunal que no se pudo realizar la notificación del tercero interesado debido a que no existía el número de vivienda señalado en la demanda (fs. 84). Previo pronunciamiento de la entidad demandante (fs. 105), se ordenó practicar una nueva notificación al tercero interesado en el domicilio señalado por el demandante con eficiencia (fs. 106).

3. El 22 de diciembre de 2014, nuevamente se informó a este tribunal la imposibilidad de notificar al tercero interesado en razón a que no existía la numeración N° 300 sino las numeraciones 302, 304 y siguientes (fs. 178).

4. Luego de pedir informe al Servicio de Registro Cívico (SERECI) y Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) (fs. 188), se determinó mediante providencia de 19 de marzo de 2015, librar edicto para la notificación al tercero interesado, previo cumplimiento de las formalidades de rigor (fs. 195).

5. Con esos antecedentes, cursa acta de juramento de desconocimiento de domicilio prestado por la apoderada de Cristina Elisa Ortiz Herrera en su condición de Gerente Distrital La Paz I del SIN (fs. 199) y publicaciones de prensa realizadas en el matutino cambio el 1 y 7 de junio de 2016 (fs. 206 a 209), mereciendo la dictación de la providencia de 27 de junio de 2016 que indicó: "Al II.- Arrímese a sus antecedentes las publicaciones de edictos, sea con noticia de parte contraria, no existiendo nada más que tramitar se decreta autos para sentencia, debiendo estar las partes a los efectos del art. 396 del Cód. Proc. Civ.".

Por lo expuesto, se advierte la necesidad de resguardar el debido proceso de Antonio René Bernal Tipo - hoy tercero interesado- en la tramitación de la presente causa, por cuanto no se designó defensora o defensor de oficio conforme prevé el art. 124-I del Cód. Pdto. Civ., aplicable por la disposición transitoria cuarta parág. I del Cód. Proc. Civ. En ese contexto, este tribunal considera oportuno hacer la corrección procesal a fin de resguardar el derecho a ser oído del ahora tercero interesado tanto en su elemento formal y procesal como en su faceta material.

De ahí, sea necesario efectivizar el fin propuesto en la providencia de 18 de noviembre de 2013, que pretendió cuidar el derecho a ser oído de Antonio René Bernal Tipo—ahora tercero interesado—; consecuentemente, en uso de la facultad prevista por el art. 17-I de la L.Ó.J., corresponde asegurar las debidas garantías reconocidas al tercero interesado.

POR TANTO: El Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos jurídicos expuestos, **DISPONE:**

1° **DEJAR SIN EFECTO** el sorteo realizado el 15 de febrero de 2017 (fs. 220 vta.), disponiendo que el magistrado tramitador designe defensora o defensor de oficio al ahora tercero interesado -Antonio René Bernal Tipo- para que en su representación se pronuncie sobre los términos de la demanda y asuma la defensa efectiva.

2° Dejar sin efecto el decreto de autos para sentencia dispuesto mediante providencia de 27 de junio de 2016 y devuélvase lo obrado al magistrado tramitador Rómulo Calle Mamani.

Relatora: Magistrada Dra. Martiza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



111

Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A.
c/ Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por la Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A., contra Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; el informe de Secretaría de Sala Plena; antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: I.- Que planteada la demanda contencioso administrativa interpuesta por la Compañía de Seguros y Reaseguros Fortaleza S.A., ésta es admitida por proveído de 15 de abril del 2016 (fojas 145), que fue notificado legalmente el 22 de abril de 2016 y se recogió las provisiones citatorias para la parte demandada y tercero interesado el 19 de agosto de 2016 (fs. 152 vta.).

Que desde el recojo de las provisiones citatorias para citar a la parte demandada y tercero interesado, la parte demandante no ha dado cumplimiento a la notificación, ni las ha presentado dentro del presente proceso.

Que de conformidad a la Disposición Transitoria Décima del Código de Procesal Civil, desde la publicación del código y cada seis meses, la autoridad judicial de oficio deberá revisar los procesos de su juzgado y en su caso declarar la extinción por inactividad.

Que en el presente caso de autos, desde la puesta en vigencia plena del Código Procesal Civil a la fecha ha operado la extinción por inactividad de la acción, al no haberse dado cumplimiento a la notificación a la parte demandada y tercero interesado que son indispensables para la prosecución de la causa.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de conformidad a la Disposición Transitoria Décima de Código Procesal Civil, **DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD**, debiendo procederse al archivo de obrados y al desglose de la documentación adjuntada a la demanda

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



112

**Empresa Nacional de Telecomunicaciones ENTEL S.A.
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa seguida por la Empresa Nacional en Telecomunicaciones S.A. (ENTEL S.A.) contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), los antecedentes procesales; y:

CONSIDERANDO: I.- Que el 29 de noviembre de 2013, ENTEL S.A., presentó demanda contencioso administrativa contra la AGIT, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 1605/2013 de 2 de septiembre, que revocó parcialmente la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-SCZ/RA N° 0526/2012 de 26 de abril, y en su mérito modificando la deuda tributaria establecida en la resolución determinativa, de 6.050.494 UFV a 4.468.095 UFV, correspondiente al IVA e IT de los periodos fiscales enero a diciembre de 2008. Asimismo, la parte actora por memorial de fs. 145 y vta., identificó como tercero interesado a la Gerencia GRACO La Paz del SIN.

De obrados se establece que, del memorial de contestación de la AGIT de fs. 167 a 173 vta., en su otrosí 2° puso en conocimiento a este alto tribunal que el expediente del Recurso Jerárquico signado con el número AGIT/0970/2013/LPZ-0242/2013 consta en dos cuerpos (C.1 de fs. 1 a 203; C.2 de fs. 204 a 289); y antecedentes administrativos en cinco cuerpos (C.1 de fs. 1 a 200; C.2 de fs. 201 a 400; C.3 de fs. 401 a 600; C.4 de fs. 601 a 800; C.5 de fs. 801 a 881), los cuales fueron remitidos a este Supremo Tribunal adjuntos al memorial de respuesta señalado.

Asimismo, por memorial de fs. 474 a 475 de obrados, ENTEL S.A. solicitó acumulación de proceso señalando que posteriormente a la presentación de la demanda, la Gerencia GRACO La Paz del SIN también presentó su demanda contencioso administrativa impugnando la Resolución Jerárquica N° 1605/2013 de 2 de septiembre emitida por la misma AGIT, y que se encuentra consignada en el Tribunal Supremo bajo el Expediente No1144/2013, en el cual, la parte actora en el otrosí tercero de esa demanda identificó como tercero interesado a ENTEL S.A.; por tal razón, y con el objeto de evitar pluralidad de decisiones es que solicitó que el proceso bajo el Expediente N° 1144/2013 sea acumulado al presente proceso signado como Expediente N° 1141/2013 dentro de la demanda contencioso administrativa que presentó inicialmente la empresa ENTEL S.A..

De lo expuesto, motivó la providencia de fs. 476 de obrados, que solicita Informe a la Secretaría de Sala Plena sobre la existencia o no de otro proceso signado como "Exp. 1144/2013" y si la resolución impugnada es la misma, dando lugar, al Informe de 2 de marzo de 2013 cursante a fs. 480 de obrados, en el que la Secretaria de Sala Plena informó: "la existencia de ambos procesos contencioso administrativos, Expedientes Nos. 1141 y 1144 y que evidentemente en las dos demandas intervienen los mismos sujetos procesales; impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico N° 1605/2013 de 2 de septiembre" (sic).

CONSIDERANDO: II.- En este entendido, ante la existencia de dos procesos con conexitud de sujeto, objeto y causa, requisitos necesarios para su acumulación, al tener:

a. Identidad de sujeto, dada la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, que reviste las características del juicio ordinario de puro derecho, cuyo conocimiento y resolución de la controversia es en única instancia, los sujetos procesales en estos procesos (Exp. 1141/2013 y 1144/2013) son los mismos que participan en la instancia administrativa y recursiva (recurso de alzada y jerárquico) y procesos contenciosos administrativos.

b. Identidad de objeto, porque en los Expedientes Nos. 1141 y 1144, la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 1605/2013 de septiembre originó la presentación de ambas demandas contencioso administrativas.

c. Causa, el motivo para que las partes formulen dos demandas contenciosas administrativas, es el rechazo a la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1605/2013 de 2 de septiembre, que revocó parcialmente la Resolución ARIT-LPZ/RA N° 0526/2013 de 26 de abril.

Que a mérito de lo señalado, se advierte que los dos escritos de demanda, contenidos en los expedientes 1141/2013 y 1144/2013, el primero interpuesto por ENTEL S.A. y el segundo por la Gerencia GRACO La Paz del SIN, impugnan la misma Resolución de Recurso Jerárquico identificada con el número 1605/2013 de 2 de septiembre, emitida por la AGIT y en ambos procesos contencioso administrativos, cada uno de los actores identifica, al otro actor, como tercero interesado, conforme se manifestó anteriormente.

Por consiguiente, ante la existencia de conexitud entre las pretensiones al presentar elementos comunes, relacionados y consecuentes, en aplicación a los principios básicos de economía procesal, de no contradicción o principio de congruencia en los fallos, de celeridad y buscando la Seguridad Jurídica al evitar fallos contradictorios sobre un mismo acto administrativo y obtener una sola sentencia pronunciada por la autoridad judicial competente respecto a los procesos acumulados, en atención al art. 328 del Cód. Pdto. Civ., procede la acumulación de ambas causas, debiendo ser consideradas y resueltas en conjunto; por tanto, y considerando la fecha de presentación de la causas y la numeración emitida por este Tribunal Supremo a las mismas, debe acumularse el Expediente 1144/2013 al 1141/2013, más aún si consideramos que, el primer proceso

tiene arrimado los antecedentes administrativos detallados líneas arriba, consistente en 7 cuerpos, y en el segundo se hizo constar oportunamente que ya fueron remitidos a este tribunal.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, RESUELVE:

1. Disponer la ACUMULACIÓN del Expediente 1144/2013 al Expediente 1141/2013 ante la evidente conexitud de las pretensiones y conforme la S.C. Plurinacional N° 1542/2014 de 25 de julio, con el fin de pronunciar una sola resolución que resuelva la problemática planteada en ambos casos.

2. Disponer la notificación a las partes con la presente acumulación.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



113

**Cooperativa de Ahorro y Crédito Social El Pauro
c/ Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de aclaración, enmienda y complementación presentada por Jorge Antonio Zamora Tardío en representación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Social "El Pauro", respecto a la Sentencia N° 2/17 de 12 de enero de 2017, dictada en el proceso contencioso administrativo que siguió la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "El Pauro", contra el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y el informe del magistrado relator Jorge Isaac von Borries Méndez;

CONSIDERANDO: I.- Que notificada la parte demandante a fs. 194 con la Sentencia N° 2/2017 de 12 de enero, en el plazo previsto por el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., solicita aclaración, enmienda y complementación, argumentando lo siguiente: 1) Siendo evidente que la L. N° 3892 de 18 de junio de 2008, dispone la incorporación de las Cooperativas de Ahorro y Crédito Cerradas de Carácter Comunal, al ámbito de Supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero, aspecto que de principio fue su intención, sin embargo procediendo en forma contraria a la ley se le ha impedido adecuarse e incorporarse al sistema financiero, por que pide se aclare, enmiende y complemente la sentencia indicando porque no han ejercido el control de legalidad para que la autoridad demandada cumpla con lo que dispone la L. N° 3892 de 18 de junio y le permita incorporarse al ámbito de supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero. 2) Que, teniendo en cuenta que desde la fecha de presentación de la demanda el 15 de mayo de 2014 y el pronunciamiento de la sentencia el 1 de enero de 2017, ha transcurrido casi tres años, lapso de tiempo durante el cual los índices financieros de la Cooperativa han ido mejorando notoriamente, caso contrario habría cesado en sus funciones, por lo que, lo resuelto en la Sentencia N° 2/2017 no responde a la situación real que actualmente tiene, entonces corresponde aclarar, enmendar y complementar la sentencia indicando, porqué antes de dictar sentencia, para mejor proveer, no se solicitó nuevos y actuales informes sobre la situación económica de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Social "El Pauro".

CONSIDERANDO: II.- Planteada la solicitud de explicación y aclaración, a pesar de que los fundamentos de la decisión del Tribunal Supremo de Justicia se encuentran plenamente explicados en la resolución correspondiente, en base a los argumentos expuestos por el demandante, se manifiesta lo siguiente:

De principio se puntualiza que, no corresponde la aplicación al caso de autos, del art. 226-III) del Cód. Proc. Civ., por disposición expresa del art. 4 de la L. N° 620 en relación a la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil L. N° 439, por ende la norma aplicable al caso es el art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., que se refiere a la facultad del juez, después de la sentencia, de corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial y suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en litigio, norma que concuerda con el art. 239 del mismo cuerpo legal.

De la lectura del memorial de pide aclaración, enmienda y complementación, se constata que el mismo versa sobre supuestos del porqué este tribunal bajo el ejercicio de control de legalidad no hubiese permitido que la entidad demandante se incorpore al ámbito de supervisión de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero y por qué no se solicitó informes actuales sobre la situación económica del demandante, aspecto que hacen al fondo de la pretensión del demandante.

Al respecto el espíritu de este instituto radica en que se corrija cualquier error material, se aclare algún concepto oscuro sin que se altere lo sustancial de la resolución motivo de solicitud de explicación o suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en litigio. En tal sentido, el memorial presentado no cumple la exigencia contemplada en los señalados artículos, además de pedir actuaciones procesales propias de su calidad de demandante y que fueron a su turno documentalmente desvirtuadas por la entidad demandada, por lo que corresponde se desestime su consideración.

Finalmente, en el caso de autos, revisada la sentencia y en mérito a lo expuesto, se colige que la misma es clara en su texto y que por tanto no amerita explicación y aclaración, porque a tiempo de ser pronunciada mereció el análisis y consideración respectiva en el marco de la congruencia y exhaustividad, se aplicó las normas pertinentes y concluyó en la forma resuelta.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, declara **NO HA LUGAR** a la aclaración, enmienda y complementación presentada por Jorge Antonio Zamora Tardío en representación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Social "El Pauro", respecto a la Sentencia N° 2/17 de 12 de enero de 2017.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



114

**Empresa de Transporte de Pasajeros y Carga Nacional e Internacional
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de enmienda de la Sentencia N° 370/2016 dentro del proceso contencioso administrativo N° 174/2013, formulada por la Empresa de Transportes de Pasajeros y Carga Nacional e Internacional NORDICBUSS S.R.L., representada legalmente por Jenny Capuma Copa y el informe del magistrado relator Jorge Isaac von Borries Méndez;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial Daney David Valdivia Coria en representación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, indica que de la revisión de antecedentes, se tiene que la demanda contencioso administrativo impugnó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ N° 0011/13 de 2 de enero de 2013, así como las posteriores actuaciones; de la lectura de la Sentencia N° 370/16 de 13 de julio de 2016, se verifica que se hace referencia a la Resolución Jerárquica AGIT-RJ N° 0011/2013 de 3 de enero de 2016, siendo la fecha correcta de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ N° 0011/2013 de 2 de enero de 2016, existiendo un error en la fecha, por tanto solicita se enmiende la sentencia aludida y se consigne la fecha de la resolución jerárquica en forma correcta.

CONSIDERANDO: II.- Planteada la solicitud de enmienda, se manifiesta lo siguiente:

De la revisión de la Sentencia N° 370/16 de 13 de julio de 2016, dentro del proceso contencioso señalado, se constata que la fecha de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ N° 0011/2013, consigna el 3 de enero de 2013 y que de la revisión de antecedentes, propiamente dicho de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ N° 0011/2013 cursante de fs. 2 a 12 del cuerpo 1, se advierte que la fecha es de 2 de enero de 2013, en consecuencia en cumplimiento del art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., aplicable por mandato del art. 4 de la L. N° 620, corresponde la enmienda solicitada.

En el caso de autos, revisada la sentencia y en mérito a lo expuesto, se colige que ésta es clara en su texto y el hecho de que se haya producido un lapsus calami en la fecha de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ N° 0011/13 de 2 de enero de 2013, no afecta al fondo de la resolución pronunciada.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, dispone **HABER LUGAR** a lo solicitado por lo que se enmienda la Sentencia N° 370/2016 en lo que hace a la fecha de la Resolución Jerárquica AGIT-RJ N° 0011/2013, cambiando de 3 de enero a 2 de enero de 2013, quedando en definitiva como Resolución Jerárquica AGIT-RJ N° 0011/13 de 2 de enero de 2013, por lo demás se mantiene firme la sentencia, está enmienda constituye parte de la Sentencia N° 370/2016.

No intervienen las magistradas Norka Natalia Mercado Guzmán, Maritza Suntura Juaniquina, los magistrados Pastor Segundo Mamani Villca, Fidel Marcos Tordoya Rivas por haber emitido voto disidente en la Sentencia N° 370/2016 de 13 de julio.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 30 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



115

**Administración de Aduana Interior Tarija
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

Pronunciada dentro del proceso contencioso administrativo seguido por la Aduana Interior Tarija representada por Sonia Soruco Andrade y Nancy Gladys Mercado Sustach contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 54 a 59 vta., de obrados, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1939/2013 de 23 de octubre, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria; contestación de 67 a 70, réplica de fs. 123 a 126; dúplica de fs. 129 y vta.; apersonamiento del tercer interesado de fs. 167 a 172; antecedentes del proceso y de emisión de la resolución impugnada.

CONSIDERANDO: I.- Que la revisión de los antecedentes procesales se tiene, lo siguiente:

1. La Aduana Interior Tarija representada por Sonia Soruco Andrade y Nancy Gladys Mercado Sustach, interpone demanda contenciosa administrativa, en la cual acusa la violación de los arts. 76, 81 y 98 del Cód. Trib., ya que la resolución impugnada después de confesar repetidamente que Carmiña Vania Balderrama Ponce por BELMED Ltda., al presentar la DUI C-15447 en sede administrativa y en instancia de Alzada la DUI C-2492, esta última sin haber probado que la omisión de su presentación no fue por causa propia, incumplió lo dispuesto por los arts. 81 y 98 de la L. N° 2492, por consiguiente la resolución emitida en Alzada se enmarcó en la normativa vigente, no observándose vicios de nulidad ocasionados por la instancia de alzada. Continúa señalando que BELMED no demostró en etapa administrativa, ni en instancia de alzada que la mercancía decomisada se encuentre amparada por su legal importación y más cuando el sujeto pasivo era quien debía sustentar la legal importación de dichas mercancías en aplicación de lo previsto en el art. 76 de la L. N° 2492, sin embargo toda vez que ante esa instancia jerárquica, prestó el juramento de reciente obtención previsto en la última parte del art. 81 de la L. N° 2492, como se puede apreciar, la AGIT al retrotraer el procedimiento que ya se encontraba en estado de emitir resolución de recurso jerárquico para que la ARIT Cochabamba dicte nuevo auto de admisión del recurso asesorando al sujeto pasivo ha obrado arbitraria e ilegalmente vulnerando de manera clara y manifiesta los arts. 76, 81 y 98 del Cód. Trib., el principio de igualdad jurídica por el que se debe proporcionar a todos los justiciables idéntico tratamiento.

En efecto la prueba ofrecida fuera de plazo debe presentarse y aceptarse con carácter excepcional únicamente cuando se cumple el art. 81 de la L. N° 2492 y no como dirigió la AGIT, que después de haberse vencido en su propia sede el plazo establecido en el inc. f) del art. 219 del Cód. Trib., contraviniendo dicha normativa para beneficiar al recurrente que jamás demostró que la omisión de presentar sus pruebas oportunamente, no fue por causa propia máxime si se tiene en cuenta que se trata de documentos propios que el interesado tiene en su poder desde el mismo momento en que realiza la nacionalización de la mercancía.-

Añade así mismo que se han violado los principios de preclusión procesal, imparcialidad, legalidad y seguridad jurídica, respecto al Principio de Preclusión Procesal implica el cierre, la extinción o clausura de las diferentes etapas del proceso (acción y efecto de extinguirse el derecho a realizar un acto procesal por prohibición de la ley o por haberse dejado pasar la oportunidad de verificarlo, por tanto la AGIT al anular actuados con el único y exclusivo afán de que el sujeto pasivo, subsane su propia negligencia vulneró dicho principio procesal y los principios de imparcialidad e igualdad, por su parte el Principio de Legalidad como cimiento de la seguridad jurídica representa la aplicación objetiva de la ley propiamente dicha a los casos en que deba aplicarse, evitando así una libre interpretación o aplicación caprichosa de la norma, sobre la correcta interpretación y aplicación del art. 81-2 del Cód. Trib., se tiene lo establecido en la S.C. N° 1642/2010-R de 15 de octubre, por tanto considerando lo establecido en el art. 203 de la C.P.E., queda incuestionablemente demostrado que las resolución jerárquica ha realizado una errónea interpretación y aplicación de la L. N° 2492, violando los principios de preclusión procesal, probidad, imparcialidad, legalidad y la seguridad jurídica generando una situación contraria a lo establecido en el art. 81-2 de la L. N° 2492, desconociendo los arts. 76, 81, 98, 213 y 219-b) de la misma

Ley, con esos argumentos concluye solicitando al Tribunal Supremo de Justicia declare probada la demanda y en consecuencia se revoque y se deje sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1939/2013, disponiendo que al encontrarse la causa en estado de Resolución la AGIT emita directamente nueva resolución prescindiendo de la prueba que no cumplió con el art. 81-2 de la L. N° 2492 y se confirme la resolución de alzada en todas sus partes.

2. Admitida la demanda por decreto de 3 de febrero de 2014 (fs. 63) y corrida en traslado Daney David Valdivia Coria, en representación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, responde a la demanda (fs. 67 a 70), señalando respecto a los vicios denunciados, es necesario señalar que conforme la compulsas de los antecedentes administrativos, esta instancia evidenció que dentro del recurso de alzada, en el término de prueba dispuesto mediante Auto de 13 de febrero de 2013, presentó y adjuntó fotocopia legalizada de la DUI C-2492 y documentación soporte, al respecto, corresponde expresar que el art. 81 de la L. N° 2492 es claro, al establecer que se deben rechazar las pruebas ofrecidas fuera de plazo, y únicamente cuando el sujeto pasivo de la obligación tributaria pruebe que la omisión no fue por causa propia podrá presentarlas con juramento de reciente obtención, en este caso BELMED Ltda. presentó en instancia de alzada fotocopia legalizada de la DUI C-2492 y documentación soporte, sin que medie juramento de reciente obtención respecto de las mismas, incumpliendo con lo dispuesto por el referido art. 81, aspecto que hace inviable la valoración de las pruebas de descargo, en instancia de alzada, por lo que Carriña Vania Balderrama Ponce, por BELMED Ltda., al presentar la DUI C-15447 en sede administrativa y en instancia de alzada la DUI C-2492, esta última sin haber probado que la omisión de su presentación no fue por causa propia, incumplió lo dispuesto por los arts. 81 y 98 de la L. N° 2492, por consiguiente la resolución emitida en alzada se enmarca dentro de la normativa vigente, no observándose vicios de nulidad ocasionados por la instancia de alzada, asimismo de la revisión y compulsas del expediente se advierte que BELMED Ltda. a través de su representante Carriña Vania Balderrama Ponce, mediante memorial de 11 de septiembre de 2013, justificó que la omisión no fue por causa propia, debido a la distancia existente entre su oficina central ubicada en La Paz y su sucursal en Tarija, donde se ventilaba el proceso, lo que demandó que la legalización de la DUI, sea dirigida hasta La Paz; en este sentido, solicitó a esta instancia jerárquica se señale día y hora de juramento de prueba de reciente obtención consistente en la DUI C-2492, Factura Comercial Invoice N° 4705053694, Certificado de Autorización para el Despacho Aduanero N° 000581, el cual de acuerdo al Auto de 17 de septiembre de 2013, fue fijado para el 20 de septiembre de 2013, a hrs. 15:00 (fs. 163-164 del expediente); fecha en la que prestó juramento de la prueba de reciente obtención, conforme el art. 81 de la L. N° 2492. Ahora de la verificación de los documentos relacionados al ítem 2 se advierte que la DUI C-2492 detalla al producto Preparaciones Capilares y que los demás coinciden plenamente con el aforo de la mercancía decomisada, amparando su legal importación a territorio aduanero nacional, en el marco de lo dispuesto por el arts. 88 y 90 de la L.G.A.

Indica también que no existe ninguna violación al principio de legalidad e imparcialidad y preclusión procesal, en el entendido de que la instancia Jerárquica simplemente actuó en aplicación de lo previsto en el art. 76 de la L. N° 2492, el cual dispone que quien pretenda hacer valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos de los mismos; sin embargo toda vez que ante esta instancia jerárquica, prestó el juramento de reciente obtención previsto en la última parte del art. 81 de la L. N° 2492, consecuentemente corresponde su valoración en aplicación de la sana crítica prevista en el art. 81 de la L. N° 2492, correspondiendo a ésta instancia jerárquica proceder a su compulsas, en base a esos argumentos solicitó se declare improbadamente la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la Aduana Interior Tarija y se mantenga firme y subsistente Resolución de Recurso Jerárquico 1939/2013 de 23 de octubre.

3. Carriña Vania Balderrama Ponce notificada legalmente en representación legal de la Empresa BELMET LTDA., como tercer interesado por orden instruida (fs. 151 a 164) contestó a la demanda contenciosa administrativa (fs. 167 a 172 vta., ratificada a fs. 244 a 246) interpuesta por la Aduana Interior Tarija y señaló que el art. 781 del Cód. Pdto. Civ., dispone que el proceso contencioso administrativo es tramitado en la vía ordinaria de puro derecho, consecuentemente uno de los requisitos fundamentales para recurrir en la vía contenciosa administrativa es que la resolución del inferior (AGIT) le haya causado agravios evidentes que lesionen los derechos de la parte apelante, lo que no ocurrió en el caso presente, por cuanto en la resolución impugnada no se observa ningún tipo de agravios ni derechos lesionados en contra de la parte recurrente (administración tributaria aduanera), porque la resolución impugnada al revocar la resolución de alzada lo hizo porque mi mandante demostró de forma contundente de que no existió la comisión de la contravención aduanera de contrabando que injustamente fue acusado por la Administración Tributaria Aduanera por lo que el decomiso de la mercadería fue realizado por el COA aduanero de manera arbitraria e indebida, por lo que los argumentos de la parte actora sobre la violación del principio de preclusión procesal carece de sustento legal y de eficacia jurídica, al respecto es oportuno aclarar que el principio de la doble instancia es inviolable al igual que el derecho a la seguridad jurídica al cual tiene derecho mi mandante consagrados por el art. 115 de la C.P.E.

Asimismo consideró importante hacer conocer a este Tribunal Supremo de Justicia que la Administración Tributaria Aduanera, consciente de que BELMED LTDA. no cometió contravención aduanera de contrabando a su vez reconociendo su error y abuso de autoridad cometido en el decomiso de la mercadería amparada con la DUI C-2492, se evidencia que el injusto operativo fue llevado a cabo con acta de intervención contravencional COARTRJC909/12 y con Resolución Sancionatoria AN-GRTTARTI 0733/2012; admitiendo a su vez la legalidad de la justa decisión de la AGIT-RJ-1939/2013, por lo que la Aduana mediante Acta de Entrega No. 088/13 de 21 de noviembre procedió a devolver a favor de BELMED LTDA toda la mercadería que indebidamente había sido decomisada mediante el operativo Fernández XXI, consecuentemente esta decisión adoptada por la administración de la aduana interior Tarija, implica renuncia y desistimiento tácito a la presente demanda contenciosa administrativa; por lo que pido a sus magistraturas tomar en cuenta esta situación al momento de dictar la resolución.

Consta en obrados que la parte actora fue notificada con el decreto de autos para Sentencia de 14 de abril de 2015 (fs. 207), respuesta del tercer interesado y proveído de 11 de mayo de 2015 (fs. 248), sorteo efectuado el 13 de marzo de 2017 (fs. 250 vta.).

CONSIDERANDO: II.- Establecidos los antecedentes anteriores, se debe considerar los siguientes aspectos a fin de no pronunciarse sobre un proceso ya resuelto con un acto administrativo posterior:

La Aduana Interior Tarija, presentó demanda contencioso administrativa, contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1939/2013 de 23 de octubre, en la cual acusa que dicha instancia jerárquica violó los arts. 76, 81 y 98 del Cód. Trib., y los principios de preclusión procesal, imparcialidad, legalidad y seguridad jurídica al haber revocado totalmente la resolución de alzada, solicitando se declare probada la demanda y como consecuencia de ello se revoque, se deje sin efecto y se disponga que la AGIT directamente emita nueva resolución prescindiendo de la prueba que no cumplió con el art. 81-2 de la L. N° 2492 y se confirme la resolución de alzada en todas sus partes. A su vez la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en respuesta la demanda planteada señaló que dicha instancia dispuso revocar la resolución de alzada en estricta sujeción a lo solicitado por las partes, los antecedentes del proceso y la normativa aplicable al caso, siendo evidente que no existe agravio ni lesión de derechos que se le hubieren causado con la resolución ahora impugnada, solicitando se declare improbadada la demanda y se mantenga firme y subsistente Resolución de Recurso Jerárquico 1939/2013 de 23 de octubre.

Por la contestación al traslado efectuada a la empresa BELMED LTDA., en calidad de tercer interesado y la prueba presentada (fs. 165, 166 y 239 a 241), este tribunal constató que la entidad demandante ha aceptado y cumplido la Resolución Jerárquica AGIT-RJ-1939/2013, toda vez que procedió a la devolución de la mercadería comisada como se evidencia de Acta de Entrega de 21 de noviembre de 2013, suscrita por la administración aduanera demandante y el sujeto pasivo (fs.165), habiendo desaparecido en consecuencia el objeto de la litis, de la presente contienda, lo que amerita la conclusión extraordinaria del presente proceso, llamada en la doctrina como "sustracción de materia" cuando la controversia sometida a conocimiento jurisdiccional se torna abstracta de modo que el tribunal o juez no puede emitir un pronunciamiento acogiendo o rechazando la pretensión, precisamente porque ha dejado de existir el objeto del proceso como sinónimo de conflicto de intereses o derechos, se da la extinción del proceso por sustracción de la materia, tal situación puede obedecer al hecho de que las partes dan satisfacción extraprocesal a sus intereses, o que circunstancia sobrevinientes extinguen el objeto del proceso y resulta imposible el cumplimiento de la pretensión, situación está que impide a este tribunal emitir pronunciamiento de fondo respecto las pretensiones de la entidad demandante.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia dispone el archivo de obrados.

Procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a éste tribunal por la autoridad demandada, con nota de atención.

No suscribe la magistrada Maritza Suntura Juaniquina por emitir voto disidente.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



116

Administración de Aduana Interior Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Cochabamba

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por la Administración de Aduana Interior Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia representada por Vania Milenka Muñoz Gamarra contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 2075/2013 de 15 de noviembre, el decreto de admisión de fs. 178, la notificación de fs. 179, el memorial de fs. 278, el Informe de la Magistrada Tramitadora Maritza Suntura Juaniquina, todo lo que ver convino y se tuvo presente.

CONSIDERANDO I: Que por mandato de la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, a partir de la publicación de dicha norma, la autoridad judicial de oficio, tiene la obligación de revisar los procesos a su cargo y cuando corresponda, declarar la extinción de la instancia por inactividad.

Que la perención de instancia, es un modo extraordinario de conclusión del proceso, cuyo fundamento se encuentra, a decir de Lino Enrique Palacio, en la "presunción de renuncia de la instancia que comporta el hecho de la inactividad procesal prolongada, y en la consiguiente conveniencia de que, en tales circunstancias, el órgano judicial se desligue de los deberes que la subsistencia de la instancia impone"; siendo que la finalidad de dicha figura jurídica, es asegurar el impulso procesal, asegurando así la continuidad de los actos procesales y direccionar los mismos hacia la resolución final de la causa, impulso procesal que se logra mediante una serie de cargas procesales que, unas veces

corresponden a las partes, y otras al tribunal, siendo que cuando ésta se halla confiada a las partes, y las mismas no activan el proceso y dejan transcurrir un tiempo prolongado, opera la sanación procesal de declaratoria de perención de instancia.

Por su parte, el art. 309 concordante con el art. 4-1) ambos del Cód. Pdto. Civ., (CPC), aplicable a procesos contenciosos por mandato de la disposición Final Tercera de la Ley N° 349, dispone que cuando el demandante en primera instancia abandone la acción por seis meses, se declara perención de instancia, plazo que debe ser computado desde la última actuación.

De lo anterior se establece que tanto la extinción por inactividad y la perención de instancia, son figuras jurídicas similares, puesto que ambas se constituyen en un modo extraordinario de conclusión del proceso, que ante la manifiesta y efectiva inactividad del o de los demandantes por un plazo de seis meses, la norma sanciona con la extinción de la instancia.

Que en demandas contenciosas y contencioso administrativa, si bien como consecuencia de la inactividad de la parte actora debiera declararse la perención de instancia, por encontrarse vigentes los art. 775 a 781 del Cód. Pdto. Civ., -para estos procesos- los que a su vez nos remiten al procedimiento ordinario; sin embargo, por mandato de la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, a partir de su vigencia, corresponde declarar la extinción de la instancia por inactividad del proceso.

CONSIDERNADO II: En el presente caso, de la revisión de los antecedentes, se evidencia que por memorial que cursa de fs. 162 a 175, presentado el 21 de febrero de 2014, la entidad demandante interpone demanda contencioso administrativa, mereciendo el decreto de 27 del mismo mes y año, cursante a fs. 178, que dispuso la admisión de la demanda, el traslado con la misma a la parte demandada y que además tomando en cuenta que Carlos César Alborta Altamirano, fue sujeto pasivo en la vía administrativa, se ponga en su conocimiento el presente proceso contencioso administrativo, debiendo librarse la orden instruida al efecto.

Librada dicha orden instruida, el Oficial de diligencias de la Central de Diligencias del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, representó que habiéndose constituido en el domicilio real del tercero interesado, sito en Av. Hernando Siles esquina Sajama N° 24, evidenció que la referida dirección no existe, no pudiendo encontrar la numeración y preguntando a los vecinos por el prenombrado, le expresaron que no lo conocían (fs. 226). Por providencia de 23 de julio de 2014 (fs. 229), se dispuso poner en conocimiento de la parte demandante dicha Representación a efectos de que se pronuncie.

Posteriormente, la entidad demandante por escrito de 2 de septiembre de 2015, solicitó se declare "autos para sentencia", mereciendo el decreto de 4 de igual mes y año, por el cual se le indica que con carácter previo al decreto de "Autos para Sentencia" cumpla con el proveído de fs. 229 de obrados (fs. 275).

El 17 de mayo de 2016, se apersona Carlos César Alborta Altamirano (tercero interesado), quien se apersona y solicita se declare la perención de instancia, al no haber la parte demandante cumplimiento a la conminatoria dispuesta a fs. 229 de obrados (fs. 278).

Ahora bien, en el caso de autos, a pesar de que la operabilidad de este instituto fue pasada por alto por este Tribunal, para declarar la perención de instancia de oficio, fue oportunamente denunciado por el tercero interesado, Carlos César Alborta Altamirano, en su primera actuación a través del memorial presentado el 17 de mayo de 2016; que mereció la providencia de 18 del mismo mes y año, que dispuso: "pase a conocimiento de Sala Plena para su atención y tratamiento"; en consecuencia, se tiene que las condiciones para la procedencia de la perención se han cumplido; toda vez que, existió inactividad procesal y abandono del proceso, ya que el demandante fue notificado con el decreto de fs. 275, el 25 de septiembre de 2015, conforme se tiene de la diligencia de fs. 276, sin que desde esa fecha hubiera efectuado alguna acción para proseguir y concluir el proceso, denotándose de forma clara la manifiesta inactividad del demandante, circunstancia que se ajusta a las figuras jurídicas señaladas en el anterior considerando; ameritando en consecuencia, la aplicación de previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en sujeción al art. 38 numeral 16 de la L. N° 025 (Ley del Órgano Judicial), en concordancia con el art. 247-I-1 y conforme a lo dispuesto por la Disposición Transitoria Décima, ambos del Código Procesal Civil, dispone:

1° Dejar sin efecto el sorteo de la presente causa y anula la providencia de 23 de mayo de 2016, cursante a fs. 281; y,

2° Declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD, en el proceso contencioso administrativo seguido por la Administración de Aduana Interior Cochabamba de la Aduana Nacional de Bolivia contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, disponiendo el correspondiente archivo de obrados.

No suscribe el Magistrado Jorge Isaac von Borries Méndez por emitir voto disidente.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 18 de abril de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



117

Shirley Yaneth Saavedra
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de corrección o rectificación de nombre presentada por Rosse Mary Tania Mérida Vargas en representación legal de Shirley Yaneth Saavedra, dentro del extinguido proceso de homologación de sentencia (cambio de nombre), los antecedentes y,

CONSIDERANDO: I.- Que Rosse Mary Tania Mérida Vargas en representación legal de Shirley Yaneth Saavedra, fue notificada el 2 de marzo de 2017 con el A.S. N° 7 de 25 de enero, que homologó la sentencia para cambio de nombre, Ley de Familia N° 50687 de 12 de enero de 2006, pronunciada por el Tribunal del Circuito para el Condado de Montgomery, Maryland Estados Unidos, determinando de Shirley Janeth Camargo Pérez, sea identificada como Shirley Janeth Saavedra, lo que dio lugar a que la impetrante solicite la rectificación de nombre, a cuyo fin y en lo principal manifiesta a través del memorial de 18 de abril de 2017, lo siguiente:

a) Que en el A.S. N° 5/2017, se consignó los nombres de la impetrante como Shirley Janeth Saavedra, cuando lo correcto sería Shirley Yaneth Saavedra, por lo que en previsión del art. 24 de la C.P.E., y a fin de evitar nulidades posteriores, solicitó que se proceda a la rectificación de nombre, debiendo figurar el correcto como Shirley Yaneth Saavedra.

CONSIDERANDO: II.- Que así resumido el fundamento de la solicitud, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, constituido en su Sala Plena, verificar el contenido del A.S. N° 5/2017 de 25 de enero, a efectos de evidenciar si lo manifestado por la impetrante resulta evidente.

Que efectivamente en el "por tanto" del auto supremo mencionado, se dispuso el cambio de nombre, evidenciándose que de manera equivocada se consignó el nombre de la impetrante como Shirley Janeth Saavedra, siendo el nombre correcto Shirley Yaneth Saavedra.

De lo anterior se concluye que al ser evidente lo afirmado en la petición, corresponde enmendar el A.S. N° 5/2017 de 25 de enero.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, CORRIGE el error material del A.S. N° 5/2017, únicamente en cuanto al nombre de la demandante, aclarando en definitiva que el nombre de la impetrante es Shirley Yaneth Saavedra.

Al otrosí del memorial de 18 de abril de 2017. Se tiene por señalado.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 18 de abril de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



118

Empresa LLOREDA S.A. c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI)
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa de fs. 186 a 192 interpuesta por la Empresa LLOREDA S.A., representada legalmente por Miguel Apt Brofman, mediante Testimonio N° 362/2006, otorgado ante Notario de Fe Publica, Tatiana Terán de Velasco impugnando la R.A. N° DGE/J-113/2008 de 12 de diciembre de 2008, emitido por el Director General Ejecutivo del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual.

CONSIDERANDO: I.- Siendo un deber de los jueces y tribunales cuidar que los procesos sometidos a su competencia se lleven adelante sin vicios que puedan perjudicar el normal desarrollo de los mismos, contando en su caso con la competencia de sanear el proceso, evitando así nulidades futuras todo de conformidad con el art. 3-1) del Cód. Pdto. Civ.

De los antecedentes y de la revisión del proceso, se colige que, en el memorial de demanda de fs. 186 a 192, subsanado por memorial a fs. 203, no cursa el señalamiento del nombre y dirección del tercero interesado, empresa "A.D.M. SAO S.A.", y toda vez que la resolución administrativa objeto de la impugnación refiere a la otorgación del registro de marca "NATURA" a dicha empresa, reconocida por el SENAPI, resulta imperante dar a conocer la presente demanda a la Empresa A.D.M. SAO S.A., aspecto este, que no fue considerado en el auto de admisión de 17 de diciembre de 2009, cursante a fs. 205, asimismo cursa respuesta a la demanda de fs. 402 a 408, réplica de fs. 415 a 417, no cursa dúplica, y por último providencia de 22 de febrero de 2011, que decretó autos para sentencia.

De lo anterior, se concluye que, el demandante "Empresa LLOREDA S.A." y el demandado Dirección General Ejecutiva del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual "SENAPI", debieron señalar en el trascurso del proceso, las generales de ley del tercero interesado (A.D.M. SAO S.A.), a efectos de su legal notificación, en base al principio de buena fe y lealtad procesal, estando impuesta a todos los sujetos partícipes del proceso, teniendo como obligación el actuar con lealtad y buena fe procesal a los fines de que el proceso judicial se lleve a cabo conforme al debido proceso, el cual fue desarrollado por la jurisprudencia constitucional así, la S.C. N° 1145/2010-R de 27 de agosto, establece que, "el debido proceso consiste en el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales, poniéndoseles en conocimiento de un proceso judicial en el cual pueden estar comprometidos sus intereses; aspecto que reviste importancia a este acto procesal cuyo incumplimiento puede colocar en estado de indefensión a la parte que no llegue a tener conocimiento del proceso judicial en el cual se encuentren en discusión sus intereses (tercero interesado)"; disposición afín a los nuevos postulados de la Constitución Política del Estado en cuanto al debido proceso, advirtiéndose que puede verse afectado el tercero interesado, siendo necesaria su notificación a efectos del derecho a la defensa, en cumplimiento del art. 115 parág. II de la Carta Magna, notificación que no ocurrió hasta la emisión de la presente resolución, y toda vez que se encuentra cumplida todas las actuaciones procesales, resultando imprescindible para esta Sala Plena la notificación al tercero interesado, en ese marco, conforme a los principios de dirección del proceso y de interpretación de las normas procesales previstos en el art. 3-1), 87 y 91 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal, Resuelve:

1. Suspender el plazo para dictar resolución, hasta que se proceda a la notificación al tercero interesado Empresa A.D.M. SAO S.A., a los fines de que asuma defensa, debiendo el demandante hacer conocer en el plazo perentorio de tres días hábiles desde su legal notificación, el domicilio respectivo y coadyuvar en su legal notificación.

2. Una vez realizado lo dispuesto en el num. 1, reingrese el expediente a despacho del magistrado relator.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 18 de abril de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



119

Livio Cesar Zozzoli c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de corrección de errores materiales presentada por la directora general ejecutiva del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, dentro del extinguido proceso contencioso administrativo que en su contra fuera seguido por Cesar Livio Cesar Zozzoli, los antecedentes y,

CONSIDERANDO: I.- Que Jhilda Gabriela Murillo Zárate, en su condición de directora ejecutiva y representante legal del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual SENAPI, habiendo sido notificada el 24 de enero de 2017 con la Resolución de Sala Pena N° 153/16 de 22 de

noviembre de 2016, que declaró la extinción de la demanda que tuvo interpuesta en su contra Livio Cesar Zozzoli, debido a la inactividad procesal del demandante, el 17 de febrero de 2017, la "corrección de errores materiales" en dicha resolución, a cuyo fin y en lo principal manifiesta:

a) Que existiría error material en cuanto a la transcripción e identificación de las partes, por cuanto equivocadamente se consigna al demandante como "Elvio", siendo lo correcto "Livio" y que se registra como entidad demandada a "la Autoridad General de Impugnación Tributaria", cuando se trata del "Servicio Nacional de Propiedad Intelectual".

b) Que por lo anotado, al amparo de la previsión contenida en el art. 196-1) del antiguo Cód. Pdto. Civ., en aplicación del Principio de Buena Fe, Transparencia y el Debido Proceso, solicita se enmienden los errores anotados.

CONSIDERANDO: II.- Que así resumidos los fundamentos de la petición, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, constituido en su Sala Plena, verificar el contenido de la Resolución N° 153/16 de 22 de noviembre de 2016, a efecto de evidenciar si lo manifestado por la impetrante resulta evidente.

Que efectivamente en la resolución de Sala Plena citada en el párrafo que antecede, que declaró extinguida la acción por la inactividad procesal del demandante por espacio de más de seis meses, de manera equivocada se consignó el nombre del demandante como Elvio y el de la entidad demandada como Autoridad General de Impugnación Tributaria, siendo el nombre correcto del actor "Livio Cesar" y la identificación de la autoridad demandada "Servicio Nacional de Propiedad Intelectual" SENAPI.

De lo anterior se concluye que al ser evidente lo afirmado en la petición corresponde enmendar la Resolución de Sala Plena N° 153/16 de 22 de noviembre de 2016.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia CORRIGE los errores materiales de la Resolución de Sala Plena N° 153/2016, únicamente en cuanto al nombre del demandante y la identificación de la autoridad demandada se refiere, aclarando en definitiva que el nombre del demandante es Livio Cesar Zozzoli y la entidad demandada el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual "SENAPI".

No suscriben los magistrados Pastor S. Mamani Villca, Rómulo Calle Mamani, por no haber intervenido en la Resolución N° 153/2016 de 22 de noviembre.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 18 de abril de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



120

Inés Nancy Veliz Rueda vda. de Saravia
Recurso de revisión extraordinaria de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El incidente de nulidad procesal con reposición de la causa, presentado por Carmiña Grass el 14 de febrero de 2017, conforme sello de recepción de Sala Plena a fs. 512, dentro del "Recurso de revisión extraordinaria de sentencia", los antecedentes y el informe del magistrado tramitador Antonio Guido Campero Segovia.

CONSIDERANDO: I.- Que el Inés Nancy Veliz vda. de Saravia, habiendo sido notificada el 5 de diciembre de 2016 (fs. 495) con la providencia de 2 de diciembre de 2016, que estableció con carácter previo dar cumplimiento al art. 299-2) del Cód. Pdto. Civ., en el plazo de 10 días computables a partir de su legal notificación, bajo apercibimiento de tenerse como no presentado el presente recurso, presenta memorial solicitando se deje sin efecto dicha notificación, a cuyo fin y en lo principal manifiesta:

Que la cédula de notificación no describe con exactitud y claridad de que proceso se trata, extremo que provoca graves confusiones en su contra, pudiendo tratarse de una notificación equivocada y errónea.

Agrega que se notificó a su persona "con una providencia de 2 de diciembre de 2010" (sic), y que dataría de un largo tiempo atrás, incurriendo en una grosera equivocación porque pasan más o menos entre 6 y 7 años para notificar a su persona, situación que demuestra la magnitud de la demora procesal e ilegalidades cometidas, violando todos los plazos procesales dispuestos por ley (no señala específicamente cuales o que disposición legal); así como el impulso procesal.

Por lo expuesto, señala que tales antecedentes afectan sus derechos, dañan su derecho a la legalidad como al debido proceso, que el presente proceso fue tramitado de manera irresponsable y por un capricho inexplicable no se puede negar reconocer los errores cometidos, provocándole una tremenda afectación a sus derechos.

Continúa indicando que se le provocó indefensión y por ende inviolable bajo pena de nulidad de acuerdo a la uniforme y abrumadora línea jurisprudencial constitucional, vinculante conforme el art. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que refiere: "Donde hay indefensión, hay nulidad" (sic); posteriormente transcribe los arts. 17, 8 y 3 de la L.Ó.J., 122 y 115 de la C.P.E., 87 del Cód. Pdto. Civ., para señalar que se le notificó con una providencia de 2 de diciembre de 2010, es decir, incurriendo en una demora que sobrepasó los 6 años, cuando el plazo era menor y considerando que su recurso es de 28 de octubre de 2016, por lo que, se le vulneró su derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, y con ello se le provocó agravios que rayan en una fragante violación a las leyes y la Constitución Política del Estado que tutelan sus derechos que se ven afectados a raíz de los defectos incurridos por este tribunal.

Concluye el fundamento de la solicitud en análisis con el petitorio en sentido que se declare con lugar el incidente de nulidad procesal, se proceda a restituir sus derechos afectados en aras del debido proceso y legalidad vulnerados, declarando la reposición de la cédula de notificación.

CONSIDERANDO: II.- Que así resumidos los fundamentos de la petición, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, constituido en su Sala Plena, analizar los antecedentes procesales y el contenido de la notificación, a efecto de conceder razón a la impetrante o negársela, para lo cual se efectúan las siguientes consideraciones:

Por providencia de "2 de diciembre de 2010" siendo lo correcto 2016 cursante a fs. 494, se dispuso: "Con carácter previo y para mejor proveer la impetrante deberá cumplir con lo señalado en el art. 299-2) del Cód. Pdto. Civ., sea en el plazo de 10 días computables a partir de su legal notificación, bajo apercibimiento de tenerse como no presentado el presente recurso", siendo legalmente notificada la parte demandante a hrs. 18:00 del 5 de diciembre de 2016, según consta en la diligencia de notificación sentada a fs. 495 del expediente; sin embargo, el 14 de febrero de 2017, Inés Nancy Veliz vda. de Saravia, a fs. 507 a 512 presentó memorial promoviendo "incidente de nulidad procesal con reposición de la causa".

De lo expuesto, previamente es necesario recordar que, en materia de nulidades procesales, es corriente en derecho, observar ciertos principios como el de legalidad o especificidad y de trascendencia, entre otros, de modo que, no es posible para el juzgador disponer la nulidad por la simple nulidad, o por mera implicancia de la ley, sino sólo en la medida en que ésta cause perjuicio cierto e irreparable a la parte perjudicada, vulnerando así de manera directa derechos fundamentales, de modo que su reparación sólo sea posible a través de la nulidad pretendida, o, en otros términos, se debe disponer la nulidad cuando ésta resulte útil al proceso, restableciendo derechos procesales que pudieron haberse lesionado durante su tramitación, como es el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a la defensa y al debido proceso.

En ese sentido, en el presente caso, de la revisión de la notificación de fs. 495 cuestionada se advierte que, si bien en la fecha de la providencia con la que se le notificaba establece "2 de diciembre de 2010", no es menos cierto que de acuerdo a la fecha de presentación del recurso cursante a fs. 492 vta., la fecha de la designación del magistrado tramitador a fs. 493 y como también la fecha de notificación de fs. 495 de obrados, todos son efectuados el 2016, en consecuencia, el año de la providencia con la que se le notificaba señalada en la diligencia de fs. 495, constituye en consideración de esta Sala Plena, un lapsus calami no trascendental. Resultando lo anotado un error de transcripción que en nada afecta al contenido del proveído con el que se le notificaba, por cuanto para advertirse incongruencia o que genere confusión en la demandante debe concurrir un vicio de contenido sustancial o bien uno de forma que tenga fuerza por sí mismo de modificar el resultado final de la providencia o bien contenga vulneración a derechos y garantías protegidos tanto por norma como por la Constitución Política del Estado, lo que no ocurre en el especie, en la medida que dicho error o tropiezo fue involuntario e inconsciente en el año "2010" de la fecha del proveído dentro de la cédula y debido también por la excesiva carga procesal existente en la Sala Plena de este Tribunal, empero, si se hace un análisis del contenido íntegro del proveído de fs. 494, no fue relevante para la observación o el plazo otorgado para subsanar, ya que el cómputo es a partir de la fecha de notificación, la cual data de 5 de diciembre de 2016; y finalmente, cuál sería la finalidad del acto anulatorio buscado, ¿plasmarse el 2016 y no 2010 en la fecha de la providencia establecida en la notificación?, y qué se lograría con aquello, ¿posiblemente restablecer algún derecho?, ¿cuál?, por lo menos éste tribunal no identifica uno que sea relevante y menos aún la parte recurrente lo hizo; por lo tanto, el acto anulatorio buscado no tiene mayor relevancia, más aún, si consideramos que la fecha de notificación (5 de diciembre de 2016) fue la correctamente plasmada que era a partir de tal fecha que correría su plazo para cumplir con la observación realizada por esta Sala, y de la revisión del proceso en su integridad se advierte que el objeto del proveído notificado era subsanar la observación conforme el art. 299-2 del Cód. Pdto. Civ., en el plazo de 10 días; empero, ante el incumplimiento de la recurrente de dicha providencia emitida por este tribunal, corresponde tenerse como no presentado el recurso, y tal como aconteció en el caso de autos; por tanto, este tribunal no puede suplir las negligencias cometidas por la parte interesada que conforme a lo establecido por los párrafos II y III del art. 84 de la L. N° 439 Código Procesal Civil, tenía la carga procesal de asistir obligatoriamente a Secretaría de Sala Plena del Tribunal Supremo y hacer el seguimiento respectivo de su recurso; consecuentemente, la demandante incumplió con dicha obligación, por lo que ameritó tenerse por no presentado su recurso de revisión extraordinaria de sentencia conforme fs. 497 de obrados.

Por lo anotado precedentemente, éste tribunal no encuentra fundamento válido que permita disponer la nulidad de obrados pretendida, por cuanto el vicio anotado como motivo de nulidad por la parte recurrente, no se encuentra trascendencia en su objeto, por lo que, la notificación fue correctamente realizada puesto que, cumplió con su fin, que era poner en conocimiento a la recurrente la observación que se realizó a su recurso planteado ya que la demandante presentó de manera tardía el memorial de 8 de febrero de 2017 solicitando ampliación de plazo para que subsane su observación realizada a fs. 494 pero como se dijo de manera claramente tardía; es decir, que tuvo total conocimiento del plazo que se le otorgó, pero por descuido y negligencia no subsanó la observación realizada conforme se le conminó, sin haberlo hecho hasta la fecha incluso; además que, al emitirse la copia del proveído (al momento de celebrarse su notificación), en el encabezado del mismo, señala el número

de expediente, tipo de proceso y la parte que lo plantea, por lo que, tampoco resulta cierto el argumento endeble que podía ser de otro proceso o que le generaba confusión por ser una notificación de 6 años después, por lo que, se advierte que los puntos recurridos en cuanto a la nulidad de la notificación de fs. 495 no constituyen razones suficientes que hagan viable la nulidad de obrados pretendida, en aplicación de los principios de legalidad antes referido, así como los de finalidad del acto y el de trascendencia, como principios reguladores, entre otros, de las nulidades procesales, y más aún porque la citada notificación, como ya se explicó ut supra, cumplió con el fin de poner en conocimiento a la parte interesada lo resuelto mediante proveído de fs. 494, siendo necesario aclarar a la recurrente que las nulidades procesales no tienen el fin de subsanar la dejadez o descuido de las partes en los procesos como erradamente pretende en el presente infundado incidente de nulidad; por tanto, éste tribunal decide mantener subsistente la notificación recurrida en cuanto al cuestionamiento que alegó.

En suma, no siendo evidentes los argumentos del memorial en el que se solicita se deje sin efecto la notificación de fs. 495, corresponde desestimar la pretensión por los fundamentos esgrimidos en la presente resolución.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, falla en única instancia y declara **NO HA LUGAR** el incidente de nulidad procesal con reposición de la notificación de fs. 495, manteniéndose incólume en todos sus términos, debiendo estar la parte demandante a lo resuelto a fs. 497 de obrados.

Otrosí I.- considérese al momento de realizar la notificación.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 18 de abril de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



121

Santa Monica Cotton Trading Company S.A.
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El sorteo de causas de 13 de marzo de 2017 y antecedentes administrativos, dentro de la demanda contenciosa administrativa (Expediente N° 11572034) interpuesta por Santa Mónica Cotton Trading Company S.A., representada por Andrés Iván Petricevic Suarez contra Autoridad General de Impugnación Tributaria, representado por Daney David Valdivia Coria.

CONSIDERANDO: I.- Que de la lectura de los argumentos de la demanda y de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal se establece que el presente proceso iniciado con Orden de Fiscalización N° 000110FE0006 que emerge de la recomendación efectuada del Informe de Actuaciones con Cite: SIN/GGSC/DF/VE/INF/02756/2011, emitido en el proceso de verificación de CEDEIM posterior contra la empresa ahora demandante, por periodos fiscales febrero a diciembre de 2007, respecto de la cual se emitió la R.A. N° 21-0003012 de 1 de febrero de 2012, que estableció como indebidamente devuelto de Bs 1.692.046, misma que fue impugnada por el sujeto pasivo vía recurso de alzada emitiéndose la resolución de recurso de alzada ARIT-SCZ/RA 0164/2012 de 25 de mayo, que revocó parcialmente la citada resolución administrativa dejando sin efecto la depuración del crédito fiscal por efecto de la prescripción de los periodos febrero a octubre 2007, resolución que fue confirmada por Resolución Jerárquica AGIT-RJ N° 0727/2012 de 20 de agosto, con relación a la prescripción de los citados periodos, y con la finalidad de averiguar la verdad material de los hechos y no incurrir en error, es imprescindible tener convicción respecto a si la citada Resolución Jerárquica AGIT-RJ N° 0727/2012, adquirió ejecutoria o fue impugnada vía contencioso administrativo, toda vez que en el presente proceso, se estaría incurriendo en doble fiscalización respecto los periodos marzo y abril 2007, que inclusive ya fueron declarados prescritos.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia ordena:

1. Que corresponde suspender el plazo para la resolución de la presente causa, desde la fecha hasta la remisión del informe solicitado, debiendo constar el reinicio del plazo en nota marginal firmado por la secretaria de Sala Plena.

2. Que por secretaria de Sala Plena, se informe si la Resolución Jerárquica AGIT-RJ N° 0727/2012 de 20 de agosto, fue impugnada vía demanda contencioso administrativo que curse en registros de secretaria de Sala Plena de este Tribunal, y con su resultado se emitirá resolución en el presente caso.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 18 de abril de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



122

**Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa Filial de FASSIL FFP S.A.
c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de fs. 33 a 38, interpuesta por Jorge Zamora Tardío, en representación legal de la firma Santa Cruz Securities Agencia de Bolsa Filial de FASSIL FFP S.A., en virtud del Testimonio de Poder N° 387/2013, otorgado ante la Notaría de Fe Pública N° 34, correspondiente al Distrito Judicial de Santa Cruz, solicitando el registro de la marca "Santa Cruz Agencia de Bolsa", quien dedujo demanda contenciosa administrativa en contra del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI), por haberse realizado un análisis inadecuado y contrario a los preceptos de la Decisión 486, como a la jurisprudencia del Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, cuyas interpretaciones prejudiciales, en su concepto, son vinculantes a todos los países signatarios de la referida comunidad.

En relación con lo precedentemente señalado, el SENAPI emitió las siguientes resoluciones:

R.A. N° DPI/SD/Denegatoria-N° 317/2012 de 7 de septiembre, por la que se resolvió DENEGAR la solicitud de registro de signo distintivo "Santa Cruz Agencia de Bolsa" (distintiva), solicitada por Pilar Soruco Etcheverry, en representación legal de Santa Cruz Securities S.A. Agencia de Bolsa Filial de FASSIL FFP S.A., disponiendo en consecuencia el archivo de obrados.

R.A. REV-SD-N° 023/2013 de 15 de febrero, por la que el SENAPI resolvió rechazar el recurso y en consecuencia confirmar la R.A. N° DPI/SD/Denegatoria-No 317/2012 de 7 de septiembre.

R.A. N° DGE/DEN/J-013NN/2013 de 12 de julio, por la que se rechazó el recurso y consiguientemente se confirmó la resolución recurrida.

CONSIDERANDO: I.- Que entre las partes precedentemente citadas, se controvierte el registro de "Santa Cruz Agencia de Bolsa" en relación con "Banco Santa Cruz S.A.", sobre la base de los siguientes argumentos expresados por la demandante:

Que la concesión de registro de la marca "Santa Cruz Agencia de Bolsa", clase internacional 36, no incurre en ninguna de las causales de irregistrabilidad establecidos en el artículo 136 de la Decisión 486 ya que no existe conexión competitiva alguna con la marca "Banco Santa Cruz S.A.", clase internacional 36 la cual funda la denegatoria de la solicitud de registro.

Que la solicitud de registro de la marca "Santa Cruz Agencia de Bolsa" y "Banco Santa Cruz S.A." se encuentran en la misma clase internacional, pero no abarcan toda la clase. La primera pertenece al mercado de valores, mientras que el otro distingue negocios financieros y monetarios, que ambas marcas tienen diferentes canales de comercialización, así como de publicidad.

Que de acuerdo a interpretación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en virtud del principio de especialidad, con la limitación de servicios queda eliminada toda conexión competitiva posible entre los servicios que ambas marcas protegen o pretenden proteger, por lo que ambas pueden coexistir.

En relación con el punto anterior, hizo referencia a la inclusión de los productos en una misma clase del nomenclátor; canales de comercialización; similares medios de publicidad; relación o vinculación entre productos; uso conjunto o complementario de productos y al mismo género de los productos.

Que las agencias de bolsa y los bancos deben ser entidades con objeto social único y especializado, por lo que se hallan regidas por disposiciones regulatorias distintas y no existe conexión competitiva entre ambas.

Que el art. 32 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andina del cual es parte la República de Bolivia, prevé: "Corresponderá al tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los países miembros".

Del mismo modo, el segundo párrafo del art. 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andina, dispone: "En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del tribunal".

Por su parte, el art. 123 de la Decisión No 500, Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, establece que cuando los jueces nacionales conozcan procesos en los cuales la sentencia sea de única o última instancia deben efectuar consulta obligatoria cuando deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina; en consecuencia y siendo necesario que en el control de legalidad que debe efectuarse al pronunciar sentencia en el presente caso, se apliquen las normas contenidas en los arts. 134, 135 y 136 de la Decisión 486 "Régimen Común sobre Propiedad Industrial", corresponde cumplir la normativa mencionada previo cumplimiento de las formalidades señaladas en el art. 125 de la citada Decisión N° 500.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de la Nación, DISPONE:

1.- Solicitar, mediante nota oficial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la interpretación prejudicial de los incs. a) y b) del art. 136 de la Decisión N° 486 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), "Régimen Común sobre Propiedad Industrial", a cuyo efecto se remitirá fotocopia legalizada del proceso.

2.- En aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y 124 de la Decisión N° 500, se suspende la tramitación del proceso hasta que el señalado tribunal, haga conocer al Tribunal Supremo de Justicia, la interpretación prejudicial solicitada.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 18 de abril de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



123

**Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales
c/ Autoridad de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: Que sorteado el presente proceso signado como 1240/2013, correspondiente al proceso contencioso administrativo planteado por la Gerencia Distrital de Santa Cruz del Servicio de Impuestos Internos contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, se evidenció que el contribuyente Paulino Flores Flores, fue convocado al proceso como tercero interesado, habiendo sido notificado por cédula cuando había fallecido antes de dicha diligencia, conforme se evidencia de la propia demanda; consecuentemente, corresponde la notificación de su viuda Cerafina Mollo Moscoso, resultando imposible dictar sentencia.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, DISPONE:

1. Dejar sin efecto el sorteo de la presente causa, así como el decreto de autos de 3 de marzo de 2015, cursante de fs. 113 de obrados.

2. Se conmina a la Gerencia Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, a señalar el domicilio de Cerafina Mollo Moscoso, a efectos de realizar la notificación al tercero interesado, con la presente demanda, y todos sus actuados procesales, debiendo coadyuvar en dicha diligencia, bajo apercibimiento expreso de declarar la inactividad procesal.

3. Devuélvase lo obrado al magistrado tramitador Rómulo Calle Mamani.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 18 de abril de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



125

Molinos Río de la Plata c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: Pronunciada en el proceso contencioso administrativo, en mérito a los arts. 410-II de la C.P.E., arts. 32, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, arts. 123 y 125 de la Decisión 500 Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, solicitando la interpretación prejudicial del art. 136-a) de la Decisión N° 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial de la Comunidad Andina, a fin de establecer la correcta aplicación de las normas comunitarias y, el informe de la magistrada tramitadora Maritza Suntura Juaniquina.

Antecedentes administrativos.

I.1. Resolución administrativa.-

Dentro del procedo de oposición de registro de marca de producto presentada por Molinos Río de la Plata, se pronunció la R.A. N° 627/2011 de 14 de septiembre, que resolvió declarar improbada la demanda de oposición interpuesta por Molinos Río de la Plata; y, en consecuencia, ordenó el registro de la marca Gallo (denominación), clase Internacional N° 30 de la clasificación Niza pedida por Víctor Guedes Industria e Comercio S.A.

I.2. Resolución administrativa del recurso de revocatoria.-

Ante el recurso de revocatoria interpuesto por la entidad ahora demandante, el SENAPI, emitió la R.A. DPI/OP/REV-N° 26/2012 de 24 de enero, que aceptó el recurso de revocatoria, declarando probada la demanda de oposición planteada por Molinos Río de la Plata.

I.3. Resolución administrativa del recurso jerárquico.-

Interpuesto recurso jerárquico por la firma Víctor Guedes Industria e Comercio S.A., se pronunció la R.A. DGE/OPO/J-191/2012 de 25 de junio, que declaró improbada la oposición planteada por Molinos Río de la Plata, concediendo la solicitud del registro de la marca Gallo a la firma Víctor Guedes Industria e Comercio S.A.

Trámite del proceso contencioso administrativo.

II.1. Contenido de la demanda contenciosa administrativa.-

Por regla, una marca no puede registrarse si afecta indebidamente al derecho de un tercero. En ese sentido, una marca no puede registrarse si es idéntica o similar a una marca anteriormente registrada, para los mismos productos y servicios o para productos y servicios diferentes, pero cuya similitud conlleva el riesgo de asociación o confusión. En el caso presente, la concesión del registro de la marca Gallo (denominación), Clase Internacional 29, solicitada el 25 de mayo de 1992, con número de trámite SM-1292-1992, a nombre de Molinos Río de la Plata S.A., imposibilita el registro de la marca Gallo pedida por Víctor Guedes Industria e Comercio S.A., por cuanto existe entre ambos signos de identidad.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina instituyó el principio de especialidad que generó también excepciones específicas, en el campo de la conexión competitiva y la protección de los signos notoriamente conocidos. Precisamente, en el análisis de la conexión competitiva existente entre los productos se produjo el conflicto en la R.A. DGE/OPO/J-191/2012 y, con ello inobservó la Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones.

Luego de hacer mención a los fallos 22-IP-2007, el 63-IP-2005 y 35-IP-2011 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones, agregó que la marca Gallo, Clase Internacional 30, solicitada por Víctor Guedes Industria e Comercio S.A., -posterior al registro del demandante-pretende distinguir "Vinagres y condimentos" mientras que la marca GALLO, Clase Internacional 29, registrada a nombre de Molinos Río de la Plata S.A., distingue los siguientes productos: "Carne, pescado, aves y caza, extractos de carne, frutas y legumbres en conserva, secas y cocidas, jaleas, mermeladas, huevos, leche y productos lácteos, aceites y grasas comestibles, salsas para ensaladas: conservas, comprendidos en la Clasificación Internacional 29".

Al tratarse ambos de productos comestibles, aunque no se encuentren en la misma clase del nomenclátor tienen conexión competitiva, tal como reconoce la Resolución DPI/OP/REV N° 26/2012; empero, la R.A. DGE/OPO/J-191/2012 declara improbada la oposición y concede el registro de la marca Gallo (denominación), Clase Internacional 30, contraviniendo el art. 136-a) de la Decisión 486 alegando que no existe conexión competitiva.

Agrega que existe conexitud en los canales de comercialización, de publicidad, vinculación entre productos y complementarios, pertenecen al mismo género de productos y tienen la misma finalidad, encontrándose el registro de la marca Gallo pedida por Víctor Guedes Industria e Comercio S.A., prohibida por ser idéntica a la marca previamente registrada por Molinos Río de la Plata S.A.

II.1.2. Petitorio.

Solicita que previos los trámites de ley, se dicte sentencia declarando probada la demanda y, en consecuencia, revoque la R.A. N° DGE/OPO/J-191/2012 de 25 de junio y, ordene al SENAPI suspender el trámite de registro de la marca Gallo, denominación, Clase Internacional 30, Pub. 140569 a nombre de Víctor Guedes Industria e Comercio S.A.

II.2. Contenido de la respuesta del SENAPI.

Jhilda Gabriela Murillo Zárate, en representación del SENAPI, contestó en forma negativa señalando lo siguiente: i) Cuando los productos o servicios ofrecidos fueran diferentes, los límites del derecho del titular de la marca se encontrarían en el principio de especialidad. El titular de la marca registrada en una clase no está, por regla general, facultado para oponerse a la utilización de un signo idéntico en otra clase; ii) Pueden existir en el mercado marcas con denominaciones idénticas y que pertenezcan a distintos titulares, siempre y cuando estas denominaciones se encuentren amparando productos o servicios comprendidos en distintas clases; iii) El signo solicitado para registro ampara productos clase 30 de la Clasificación Internacional de Niza, mientras que el opositor ampara productos de la Clase 29; iv) El consultante debe analizar la naturaleza o uso de los productos y servicios identificados por las marcas, ya que la sola pertenencia de varios productos y servicios a una misma clase de nomenclátor no demuestra su semejanza, así como la ubicación de los productos y servicios en clases distintas, tampoco prueba que sean diferentes; y, v) En el caso presente, es evidente que los productos que distinguen los signos se encuentran consignados en diferentes clases de la clasificación internacional, y la marca solicitada, limita su protección a única y exclusivamente vinagres y condimentos a diferencia de la marca opositora que distinguen otros productos comprendidos en la Clase 29. Si bien es cierto que los productos podrían compartir los mismos canales de comercialización para sus productos (tiendas, supermercados, almacenes, etc.) y medios publicitarios usados para su difusión como señala el demandante, es claro que por la naturaleza del producto no serían confundibles para el consumidor de los productos, por lo cual y poniéndose en lugar de un consumidor medio, éste no confundirá al adquirir el producto específico de “vinagre” pensando que está comprando “mermelada, o carne”; por lo que en virtud de la sana crítica y uso de la lógica jurídica se concluye que existe diferencia entre ambas marcas.

II.2.1. Petitorio.

Por lo expuesto, pide se rechace la demanda contenciosa administrativa, confirmando la R.A. N° DGE/OPO/J-191/2012 de 25 de junio, por estar enmarcada en la Decisión 486 de la CAN, Reglamento de Procedimiento Interno de Propiedad Industrial y Observancia del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, L. N° 2341 y el D.S. N° 27113, L. N° 1178, el Clasificador Internacional del Acuerdo de Niza y el Código de Procedimiento Civil.

II.3. Réplica.

El demandante al no haber respondido al traslado de fs. 96 en el plazo establecido por Ley, mediante providencia de 5 de mayo del año en curso se determinó la renuncia a la réplica (fs. 159).

Interpretación prejudicial.

En mérito a los arts. 123 y 125 de la Decisión 500 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en relación a los arts. 32, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andina, facultan al tramitador de la causa a realizar la consulta de interpretación prejudicial, cuando existen controversias sobre la aplicación de normas comunitarias.

III.1. Normas del ordenamiento jurídico andino cuya interpretación se requiere.

Arts. 136-a) de la Decisión 486, Régimen Común sobre propiedad industria, de la Comunidad Andina.

Preguntas:

¿Cuáles son los parámetros específicos de comparación de signos que distinguen los alimentos de la Clase Internacional 29 y la Clase Internacional 30?

¿Es posible que exista similitud entre un producto de la Clase Internacional 29 y la Clase Internacional 30? ¿De ser posible, cuáles son los parámetros que se deberían tomar en cuenta para evitar el riesgo de confusión o de asociación?

¿Es posible la coexistencia de una marca que distingue Vinagres y condimentos, Clase Internacional 30 con otra de similar denominación (Gallo) que distingue Carne, pescado, aves y caza, extractos de carne, frutas y legumbres en conserva, secas y cocidas, jaleas, mermeladas, huevos, leche y productos lácteos, aceite y grasas comestibles, salsas para ensaladas: conservas, comprendidos en la Clasificación Internacional 29?

¿Cuáles son los parámetros que debieran ser tomados en cuenta para evitar el doble registro de marcas idénticas o semejantes?

III.2. Lugar y dirección del magistrado que recibirá la interpretación prejudicial.

La interpretación prejudicial será recibida en secretaría de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ubicado en Sucre, en calle Luis Paz Arce N° 352, Teléfono (591) 46453200-Int. 120, Fax (591) 46912794.

III.3. Copia de las principales piezas procesales.

Se adjuntan los siguientes actuados procesales, para la consideración análisis y resolución de la interpretación prejudicial.

III.3.1. En sede administrativa.

R.A. DGE/OPO/J-191/2012 de 25 de junio.

III.3.2. En sede jurisdiccional.

Demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 11 a 16, subsanada a fs. 60-61, interpuesta por Molinos Río de la Plata S.A.; decreto de admisión; y, respuesta de Jhilda Gabriela Murillo Zárate, en su condición de directora general ejecutiva del SENAPI, cursante de fs. 91 a 94 vta., de obrados.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, DISPONE:

1. Solicitar mediante nota oficial al Tribunal Supremo de Justicia de la Comunidad Andina, la interpretación prejudicial del art. 136-a) de la Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial, de la Comunidad Andina, a cuyo efecto se remitirá fotostática del proceso.

2. En aplicación de la disposición contenida en el art. 33 del Tratado de Creación del Tribunal Supremo de Justicia de la Comunidad Andina y 124 de la Decisión N° 500, se reserva el decreto de autos para sentencia hasta que el señalado tribunal, haga conocer al Tribunal Supremo de Justicia, la interpretación prejudicial solicitada

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 18 de abril de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



126

Alcaldía Municipal de Cochabamba c/ Alcaldía Municipal de Sacaba

Conflicto de límites

Distrito: Cochabamba

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El incidente de Inejecutabilidad o Imposibilidad de Cumplimiento de Sentencia de fs. 1567 a 1578 de obrados, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, dentro la demanda de conflicto de competencias incoada por la Alcaldía Municipal de Cochabamba contra el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba; la respuesta de fs. 1591 a 1598 vta.; los antecedentes del proceso; el informe del Magistrado Rómulo Calle Mamani y;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 1567 a 1578, el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba presenta incidente de inejecutabilidad o imposibilidad de cumplimiento de sentencia, refiriendo para ello: los antecedentes de creación de la Provincia Chapare y la incorporación de Sacaba con todas sus pertenencias a dicha Provincia como su capital, así como la reducción de la Provincia Cercado de Cochabamba a dos Parroquias, todo ello en el marco de lo dispuesto por el Decreto de 9 de octubre de 1855, y que motivó que la Cámara de Senadores efectúe para ello, una nueva demarcación. Refiriendo además los antecedentes de la demanda iniciada y tramitada hasta la emisión de la correspondiente Sentencia el 14 de octubre de 1998, como conflicto de competencias; así como los antecedentes de la acción de amparo constitucional que derivó en la S.C.P. N° N° 0162/2016-S2, resaltando lo referido en los informes presentados por el Gobernador Iván Jorge Canelas del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba y el Vicepresidente del Estado Plurinacional en su calidad de Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, ambos como terceros interesados; señalando en relación al primero, que en su intervención detalló las atribuciones determinadas por ley para el tratamiento de límites, haciendo énfasis en que deben resolverse bajo el entendimiento que trae consigo la nueva Constitución Política del Estado y la L. N° 2150; y en relación a la intervención del Vicepresidente Álvaro García Linera, que habría establecido en su informe inserto en parte de la SCP en mención, que el auto supremo impugnado resuelve un conflicto de competencias y no un conflicto de límites, aspectos que son de distinta naturaleza; remarcando que nos enfrentamos a la nueva concepción de una era jurídica y política que se basa en la refundación del Estado a partir de la vigencia de la Constitución Política del Estado de 7 de febrero de 2009; la cual dispone en su art. 158-6) como una atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional, el "Aprobar la creación de nuevas unidades territoriales y establecer sus límites, de acuerdo con la Constitución y la ley"; y que su Disposición Transitoria Quinta le da el mandato de aprobar las leyes necesarias para el desarrollo de las disposiciones constitucionales; siendo que conforme a dicho lineamiento, el 31 de enero de 2013 se pone en vigencia la L. N° 339 que desarrolla el régimen legal competencial y su procedimiento en esta materia. Situación que permite concluir, que al haber emitido criterio los Órganos Ejecutivo y Legislativo, en relación al caso y sobre sus competencias específicas en el marco de la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional y de las Leyes de desarrollo Nos. 2150 y 339, las cuales entraron en vigencia bajo el principio de reserva legal del Estado respecto a la norma fundamental vigente; de manera excepcional corresponde ingresar al fondo del presente caso, con

la finalidad de evitar usurpación de funciones y vulneraciones a derechos y garantías constitucionales, toda vez que no se concibe la existencia de competencia administrativa sin que exista competencia territorial, tal como no podría existir soberanía sin territorio.

Por otra parte refirió en su incidente de Inejecutabilidad, la importancia de diferenciar los institutos del conflicto de competencias administrativas y del conflicto de competencias territoriales o de límites, al ser distintas, obedeciendo en cuanto a su tramitación a marcos normativos diferentes y atañen de igual manera, a Órganos diferentes, puesto que conforme a la Constitución Política del Estado de 1967 modificada en 1995, el conflicto de competencias administrativas correspondía al Poder Judicial, y el conflicto de competencias territoriales o de límites correspondía al Poder Legislativo.

Asimismo refirió el marco constitucional con el cual se inicia la demanda de conflicto de competencias administrativas, haciendo mención a que dicha acción se sustenta en lo señalado por la Constitución Política del Estado en su art. 127. 9) por el que se determina como una atribución del Órgano Judicial dirimir las competencias que se susciten entre las municipalidades y entre estas y las autoridades políticas, y entre las unas y las otras con las municipalidades de las provincias; y conforme a su art. 59. 17 se establece como atribución del Órgano Legislativo el crear nuevos Departamentos, Provincias, Secciones de Provincia y Cantones, así como fijar sus límites.

A ello, refiere que las atribuciones conferidas constitucionalmente al Órgano Legislativo, pese al tiempo transcurrido y en relación al establecimiento de límites se mantienen en la actual Constitución, ya que conforme a su art. 158-I-6 se faculta para ello a la Asamblea Legislativa Plurinacional; y en relación a los conflictos de competencia, el Órgano Judicial actualmente no cuenta con ninguna competencia para su conocimiento.

Por otra parte, refirió el marco legal vigente para la resolución de conflictos de competencias o delimitación territorial, señalando que a raíz de los conflictos limítrofes suscitados a partir de la co participación tributaria emergente de la Ley de Participación Popular N° 1551, el legislador sancionó la Ley de Unidades Político Administrativas N° 2150, con la finalidad de resolver los procesos administrativos de creación, reposición, supresión y delimitación de provincias. Así también indicó que de forma posterior se sancionó la Ley de Unidades Territoriales N° 339 de 31 de enero de 2013, con el objeto de establecer el procedimiento para la delimitación de las unidades territoriales, por la cual los procesos administrativos iniciados en el marco de la L. N° 2150 puedan migrar siempre que exista acuerdo entre partes, o proseguir la iniciada por dicha norma hasta su culminación.

A ello, refirió la existencia de una demanda en curso y/o pendiente de delimitación de unidad político administrativo, instaurada por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba contra el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la cual actualmente se encuentra en trámite ante la Gobernación de Cochabamba, en el marco de la L. N° 2150; procedimiento administrativo instaurado con el objeto de obtener la emisión de una Ley de delimitación expresa. Situación que se evidencia conforme a la certificación de 16 de agosto de 2016 emitida por el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, que establece que el proceso administrativo de delimitación se encuentra en curso.

A ello agregó, que la nueva dogmática constitucional y legal hace inejecutable o de imposible cumplimiento la Sentencia de 14 de octubre de 1998, por causas de imposibilidad material y los 20 años transcurridos que trasciende el núcleo esencial de la obligación exigida.

Indicó además que en el marco constitucional de 7 de febrero de 2009, con la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política del Estado Plurinacional, se establece la forma de descentralización administrativa y política, donde las entidades territoriales autónomas no se encuentran subordinadas entre ellas y cuentan con igual rango constitucional, conforme a lo preceptuado en los arts. 272, 276 y 283 de la C.P.E.; y que de todas las interpretaciones posibles que admita una norma, debe prevalecer siempre aquella que mejor concuerde con la Constitución, por lo que de los preceptos constitucionales mencionados, no se trata de desconocer el fallo según lo dispone el art. 514 del Cód. Pdto. Civ., sino de aplicar un estándar mínimo de adecuación del fallo al orden constitucional vigente.

Agregó a ello, que se estaría desconociendo la firmeza de la ley delimitadora, emergente del proceso administrativo de delimitación de límites territoriales que se viene tramitando, donde interviene el Órgano Ejecutivo a través de las Gobernaciones y el Ministerio de Autonomías, y que en el ordenamiento legal vigente rige el principio de la jerarquía normativa el cual establece el orden de aplicabilidad de las normas jurídicas.

Que existen cambios en el marco constitucional y legal que se han suscitado en el País por diversas situaciones, entre ellas, para permitir la evolución constitucional frente a nuevas demandas sociales, fruto de ello es la actual Constitución Política del Estado, lo cual hace inejecutable la Sentencia de 14 de octubre de 1998 emitida por la ex Corte Suprema de Justicia; la cual desconocería la firmeza de la Ley Delimitatoria, emergente del proceso administrativo de delimitación de límites territoriales, que se encuentran tramitándose para poder elaborar el respectivo proyecto de ley Delimitatoria a ser remitida al Órgano Ejecutivo.

Indicando finalmente, que a través del voto aclaratorio de la S.C.P. N° 0162/2016-S2 de 29 de febrero, se sugiere definir el conflicto de límites entre los Municipios de Sacaba y Cercado con relación a la zona de Pacata, mediante los recursos y en el ámbito de competencia que señale la normativa vigente, en el nuevo Estado Plurinacional.

Por todo lo expuesto, solicitó se declare probado el incidente de Inejecutabilidad o Imposibilidad de Cumplimiento de Sentencia de 14 de octubre de 1998 y se disponga el archivo de obrados.

CONSIDERANDO: II.- Que conforme a los datos del proceso y en relación al incidente de Inejecutabilidad o Imposibilidad de Cumplimiento de Sentencia de 14 de octubre de 1998 formulado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, se tiene que:

Incoada la demanda saliente a fs. 165 a 174 vta., el 4 de junio de 1996, ante la entonces Corte Suprema de Justicia, por conflicto de competencias, a instancias del Alcalde Municipal de la Primera Sección de la Provincia Cercado del Departamento de Cochabamba, en contra del Municipio de Sacaba correspondiente a la Primera Sección de la Provincia Chapare; el 14 de octubre de 1998, su Sala Plena pronunció sentencia a fs. 423 a 425 vta. de obrados, declarando probada la demanda, reconociendo la competencia administrativa de la Municipalidad de Cochabamba sobre la zona de Pacata hasta el río Chaquimayu, dicha resolución motivó la solicitud de complementación y enmienda por la

Alcaldía de Sacaba, que mediante el A.S. N° 042/2007 saliente a fs. 556-557 vta., al no contar con la cantidad de miembros suficientes para emitir voto, declaró el impedimento legal para resolver dicha solicitud, y por lo tanto sin competencia.

En razón de ello, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, solicitó promover la Acción de Inconstitucionalidad Concreta en contra del art. 281 del CPC, es así que el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la S.C.P. N° 1693/2014 de 1° de septiembre, por la cual se declara la inconstitucionalidad de la frase "...aunque hubieran cesado en sus funciones." del art. 281 del CPC, determinando que los nuevos titulares que ingresaron a ejercer funciones en el máximo Tribunal de Justicia son competentes para conocer la complementación solicitada, así como subsanar las deficiencias de orden material o conceptual que afecten a las partes. Emitiendo el Tribunal Supremo de Justicia ante dicho fallo, la Resolución N° 65/2015, declarando "no ha lugar" a la solicitud planteada.

Posteriormente, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitió la Resolución N° 223/2015 de 31 de agosto disponiendo: "que en un plazo perentorio de noventa días, el Gobierno Municipal Autónomo de Cochabamba inicie el ejercicio de sus competencias en la zona de Pacata y que el Gobierno Municipal de Sacaba, en el mismo plazo entregue en forma ordenada las dependencias correspondientes al igual que la documentación institucional que cursa en sus archivos".

El 21 de septiembre de 2015, el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, formula Acción de Amparo Constitucional contra la Sentencia de 14 de octubre de 1998 y el A.S. N° 65/2015 de 16 de marzo, ambos emitidos por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia y por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, respectivamente. La cual, por Resolución de 28 de octubre de 2015, emitida por el Juez de Partido en lo Civil y Comercial de Sacaba constituido en Tribunal de Garantías Constitucionales concedió en parte la tutela solicitada. Sin embargo, por S.C.P. N° 0162/2016-S2 de 29 de febrero, el Tribunal Constitucional Plurinacional revocó totalmente la Resolución de 28 de octubre de 2015; emitiendo conjuntamente a dicha resolución, su Voto Aclaratorio de 29 de febrero de 2016, que señala: "se afirma que la S.C.P. N° 0162/2016 de 29 de febrero, no se pronunció ni definió límites o aspectos relacionados a la problemática entre los Municipios de Sacaba y Cochabamba, razón por la cual, también se reitera que, en los fundamentos para la denegatoria de la tutela solicitada, no se ingresó en modo alguno a analizar y menos definir ningún aspecto relacionado a los límites entre los Municipios en disputa, como tampoco se ingresó a analizar ni existe pronunciamiento alguno respecto a los efectos, sociales, económicos y políticos u otros, que pudieran haber surgido y/o existan en fecha posterior a la Sentencia emitida por la extinta Corte Suprema de Justicia, pues estas situaciones posteriores que pueden activar las partes a objeto de hacer valer sus derechos, corresponde que sean definidas mediante los recursos y el ámbito de competencia que señale la normativa vigente en el nuevo Estado Plurinacional, por ello se reitera, que la S.C.P. N° 0162/2016-S2 de 29 de febrero, debe ser interpretada de manera correcta en cuanto a su alcance, pues la misma no ingresó al fondo mismo de la competencia, ni definió derechos de ninguna índole; y si así lo consideren pertinentes, las partes tienen expedita las vías judiciales o administrativas competentes para dilucidar sus problemas existentes y/o emergentes". (Sic)

En respuesta al incidente planteado, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba a fs. 1591 a 1598 vta. de obrados, señaló que al no haberse puesto en duda la competencia territorial debido a que las pruebas valoradas en su momento por autoridades competentes demostraron que la zona de Pacata perteneció desde sus inicios al Municipio de Cochabamba, fue la razón por la que se discutió únicamente la competencia administrativa que fue resuelta conforme a la normativa legal vigente.

Asimismo, refiriendo los antecedentes del proceso, señaló que la interposición del incidente planteado por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba, solo tiende a dilatar la demanda concluida y ejecutoriada.

Indicó además, que la L. N° 2150 por la que se solicitó la delimitación se encuentra abrogada por efecto de la Disposición Abrogatoria de la L. N° 339.

Refirió también, que la sentencia debe ser ejecutada al encontrarse ejecutoriada y con calidad de cosa juzgada; así como que la Gobernación Autónoma Departamental de Oruro mediante Resolución Administrativa Departamental N° 005/2016 de 7 de enero, dio por concluida de manera extraordinaria la solicitud de delimitación iniciada por el Municipio de Sacaba; rechazando el incidente de inejecutabilidad o incumplimiento de la Sentencia de 14 de octubre de 1998; y que el voto aclaratorio del Tribunal Constitucional Plurinacional, no se encuentra por encima de la sentencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, por lo que al no existir controversia en los límites entre ambas secciones municipales, solicita rechazar el incidente planteado.

CONSIDERANDO: III.- Con los antecedentes expuestos, y tomando en cuenta los fundamentos expresados en el incidente de inejecutabilidad o imposibilidad de cumplimiento de sentencia, interpuesto por el Municipio de Sacaba, corresponde partir del contenido de la demanda interpuesta por la Municipalidad de Cochabamba, que en esencia plantea un conflicto de competencia, y en ese marco se pronuncia la Sentencia de 14 de octubre de 1998, emitida por la Sala Plena de la otrora Corte Suprema de Justicia, en cuya parte Resolutiva: "...reconoce la competencia administrativa de la Municipalidad de Cochabamba sobre la zona de Pacata hasta el río Chaquimayu"; por lo que, de cuyos antecedentes, se tiene que, la extinta Corte Suprema de Justicia no definió la pertenencia o no de un determinado territorio (límites) a uno u a otro Municipio, ya que solo reconoció competencia administrativa sobre la zona de Pacata hasta el río Chaquimayu.

Al respecto corresponde precisar que el ejercicio de la competencia sobre límites y la competencia administrativa, se encuentra debidamente diferenciado normativamente. Es así que el reconocimiento constitucional que faculta crear nuevos departamentos, provincias, secciones de provincia y cantones, así como fijar y establecer sus límites, ya desde la Constitución Política del Estado de 1967, fue delegado como atribución al Poder Legislativo, tal cual lo disponía el num. 18 de su art. 59; responsabilidad que conforme a la Constitución Política del Estado vigente se mantiene, conforme lo estipula su art. 158-6. Sin embargo, las facultades conferidas al Poder Judicial por la misma Constitución de 1967 al respecto, se circunscribían a dirimir las competencias que se susciten entre las municipalidades y entre estas y las autoridades políticas, y entre las unas y las otras con las municipalidades de las provincias.

En el caso de autos, cursa en el expediente, la Resolución Administrativa Departamental N° 351/2016 de 15 de agosto, emitida por el Gobernador de Oruro, que previa relación de antecedentes necesarios, referidos al trámite administrativo de solicitud de delimitación territorial

activa por el Municipio de Sacaba, anuló obrados y ordenó remitir el expediente al Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, a objeto que esa instancia continúe el trámite respecto al haber desaparecido la causal de excusa que derivó en la remisión del trámite a la Gobernación de Oruro (fs. 1533 a 1537); Asimismo, por Certificación de 16 de agosto de 2016 emitida por el Director de Límites Territoriales y del Secretario Departamental de Asuntos Jurídicos del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba, se certifica la existencia del trámite de delimitación impetrado por el Municipio de Sacaba contra los Municipios de Cercado, Tiquipaya, Colimi, Tiraque, Arbieta, San Benito, Tolata, Morochata y Villa Tunari, bajo la normativa contenida en la L. N° 2150 (fs. 1546), documentación que junto a la cursante de fs. 1558 a 1562, dan cuenta de la existencia del trámite administrativo sobre delimitación de los Municipios supra referidos, actuaciones en curso en el marco de la referida Ley; en consecuencia, queda establecido que, contrario a la afirmación realizada por la Municipalidad de Cochabamba en el memorial de respuesta del incidente, en sentido que no existiría conflicto de límites con el Municipio de Sacaba, está demostrada la existencia del respectivo trámite aún pendiente de resolución sobre definición de límites, que comprende conforme al detalle referido a muchos otros municipios además de Sacaba y Cercado.

Conforme a ello y en razón de que de la revisión de antecedentes del presente caso, se tiene que se encuentra en trámite el proceso administrativo iniciado por la Municipalidad de Sacaba, conforme a la L. N° 2150, es el proceso en el cual deben definirse finalmente los límites y la pertenencia a uno u a otro Municipio de la zona en disputa territorial, trámite que es de competencia de la Gobernación de Cochabamba, por tratarse de un límite intra departamental.

De tal forma se tiene, que si bien la sentencia objeto del incidente, reconoció determinado derecho, lo hizo en función a la competencia administrativa de la Municipalidad de Cochabamba sobre la zona de Pacata hasta el río Chaquimayu, y no así sobre sus límites; a ello se evidencia la instauración de un proceso de delimitación vigente y en curso de resolución que definirá los límites de los municipios en controversia, instaurado en el marco de lo dispuesto por la L. N° 2150, debidamente reconocida y asumida en el nuevo marco de leyes de desarrollo constitucional conjuntamente con la L. N° 339, conforme a la Constitución Política del Estado de febrero de 2009 bajo el nuevo Estado Plurinacional. En ese marco, se advierte la subsistencia de un conflicto de límites, actualmente en trámite, el cual corresponde sea concluido previamente, en el que se definirán límites definitivos que determinarán la pertenencia a territorio y población asentada en la zona a uno u otro municipio y como directa consecuencia la asignación de recursos por coparticipación tributaria y otros recursos

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, declara:

1°. Sin mérito al incidente de inejecutabilidad o imposibilidad de cumplimiento de sentencia de fs. 1567 a 1578 de obrados, interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba.

2° Con carácter previo al cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia 223/2015 de 31 de agosto, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, debe especificar y fundamentar cuáles son las competencias administrativas que pretende ejecutar y que el Tribunal Supremo de Justicia en el ámbito estrictamente administrativo deba hacer cumplir, y que no implique definición de límites y aspectos inherentes a dicha problemática; tomando en cuenta la existencia, en la instancia correspondiente, de un trámite pendiente de resolución sobre límites, en estricta observancia de la Constitución Política del Estado y las leyes vigentes.

No suscriben el magistrado Jorge Isaac von Borries Méndez, la magistrada Maritza Suntura Juaniquina, por haber emitido voto disidente, asimismo no interviene la magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán, por no encontrarse presente.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 23 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendiivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



127

Aduana Regional Cochabamba c/ Autoridad de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: Los antecedentes del proceso contencioso administrativo, el cual se impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0066/14 de 20 de enero, providencia de 27 de mayo de 2014 de admisión de la demanda.

CONSIDERANDO: Que siendo un deber de los jueces y tribunales cuidar que los procesos sometidos a su competencia se lleven adelante sin vicios que puedan perjudicar el normal desarrollo de los mismos, contando en su caso con la competencia de reponer obrados hasta el vicio

procesal más antiguo a efectos de sanear el proceso, evitando así nulidades futuras, todo de conformidad con los arts. 1-8) y 106 del Cód. Proc. Civ.

Que sorteado el proceso caratulado con el número 305/2014, correspondiente a la demanda contenciosa administrativa planteada por Mónica Sabby Fernández Chávez y Jorge Romano Peredo en representación legal de la Gerencia Regional de la Aduana Cochabamba de la Aduana Nacional, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0066/2014, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT) el 20 de enero, se evidenció que no consta la notificación con la demanda contenciosa administrativa a Judith Zelmy del Carpio López de Pérez como tercero interesado, evidenciándose también que dicha notificación fue ordenada en el trámite del proceso, concretamente a través de la providencia 27 de mayo de 2014, cursante a fs. 35, existiendo el señalamiento del domicilio en el km 10 ½ de la Av. Blanco Galindo, calle César Adriazola N° 100 (Zona "Coña Coña" de Cochabamba (memorial de fs. 34), habiendo la administración aduanera recogido 4 provisiones citatorias el 18 de junio de 2014, conforme consta al cargo de recepción de fs. 36, donde firma en constancia Brenelin Almendras Rivera como Procuradora de la Administración Aduanera, advirtiéndose que solo fue devuelta y diligenciada la provisión citatoria a la autoridad demandada y no así al tercero interesado.

En consecuencia faltando la realización de una diligencia esencial como es la notificación al tercero interesado, corresponde en vía de saneamiento procesal corregir dichos efectos, toda vez que puede verse afectado el tercero interesado, siendo necesaria su notificación a efectos del derecho a la defensa, en cumplimiento al art. 115 de la C.P.E., resultando imprescindible para esta Sala Plena, en la vía del saneamiento procesal, dejar sin efecto el decreto de autos de 7 de enero de 2015 (fs. 84), en previsión del art. 1-8) del Código Procesal Civil, que dispone la facultad del juez o tribunal para subsanar de oficio los defectos procesales.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia DISPONE:

1.- Dejar sin efecto el sorteo de la presente causa, así como el Decreto de 7 de enero de 2015 cursante de fs. 84.

2.- Se conmina a la Administración Aduanera, a realizar la notificación al tercero interesado Judith Zelmy del Carpio López de Pérez con la presente demanda y todos sus actuados procesal, debiendo coadyuvar en dicha diligencia, bajo apercibimiento expreso de declarar la inactividad procesal.

3.- Por Secretaria de Sala Plena, procédase a designar nuevo magistrado tramitador.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 6 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



128

Alex Zeballos Harms c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando
Contencioso
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El incidente de nulidad notificación interpuesto por Luis Adolfo Flores Roberts en representación de la Gobernación del Departamento de Pando, cursante de fs. 109-110, dentro del proceso contencioso que sigue Alex Zeballos Harms, en su contra; los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Luis Adolfo Flores Roberts, en su calidad de gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, manifiesta:

Que fue citado mediante cédula, con la provisión citatoria de 31 de enero de 2017, a hrs. 18:15 del 2 de marzo de 2017, diligencia que se cumplió en la Plaza Principal Tcnl. German Buch Palacio Prefectural por Ponciano Ruiz Quispe, vocal de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, no obstante su persona se encontraba en La Paz en una reunión con Pro Bolivia y la Unión Europea, por lo que el efecto de la notificación no cumplió con las exigencias del art. 75 del Cód. Proc. Civ., y la S.C. N° 1402/2011-R de 30 de septiembre de 2011, solicitando la nulidad de la notificación por cédula en contra de la provisión citatoria, y se declare la misma ilegal.

CONSIDERANDO: II.- Que una vez analizado el incidente de nulidad, éste tribunal procede a decidir sobre dicho extremo en los siguientes términos:

Conforme sale de los antecedentes del proceso, el oficial de diligencias mediante informe de fs. 128 manifestó que no se dio cumplimiento con el proveído de 22 de febrero de 2017, toda vez que el gobernador Luis Adolfo Flores en representación del Gobierno Departamental de Pando, no llegó a su despacho, motivo por el que se dispuso la notificación por cédula conforme sale de fs. 128 a 134.

Ahora bien, conforme la línea jurisprudencial el derecho a la defensa no se constituya en un enunciado lírico y meramente formal sino que tenga plena eficacia material en la sustanciación de los procesos, finalidad que no se cumple si las resoluciones judiciales no llegan a su destinatario y el medio idóneo es precisamente las comunicaciones judiciales, pues el objeto de estas comunicaciones es precisamente que las partes y en su caso terceros, tengan conocimiento del actuado procesal en cuestión.

Que en el caso de autos, la notificación por cédula, conforme se expresa en el incidente de nulidad de notificación planteado por el demandado, no cumplió con su objetivo de poner en conocimiento y que se asegure su recepción por la parte interesada, de la sentencia, toda vez que se desconocía dicha diligencia al no constar en obrados la constancia (foto) de a quien fue entregada la notificación, motivo por el cual éste tribunal debe declarar la nulidad del mismo, dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, declara **PROBADO** el incidente de nulidad interpuesto por la Gobernación del Departamento de Pando, cursante de fs. 109-110, dejando sin efecto la diligencia de notificación de fs. 112 a 136, disponiendo se practique una nueva diligencia de notificación de la sentencia conforme a ley.

No intervienen la magistrada Maritza Suntura Juaniquina, ni el magistrado Jorge Isaac von Borries Méndez al emitir voto disidente en la Sentencia N° 305/2016 de 13 de julio, asimismo no interviene magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Sucre, 13 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



129

Ministerio Público y otra c/ Gerardo Pereyra Rodríguez y otros

Caso de corte

Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

Dictado en el proceso denominado caso de corte seguido por el Ministerio Público a denuncia de Isabel Lavadenz Paccieri contra Gerardo Pereyra Rodríguez y otros.

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de extinción de la acción penal de fs. 542 a 543 interpuesto por Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia, en el proceso penal que sigue el Ministerio Público en el caso de Corte a denuncia formulada por Isabel Lavadenz Paccieri, Interventora del Concejo Nacional de Reforma Agraria y del Instituto de Nacionalización de Colonización contra Gerardo Pereyra Rodríguez, Fresia Cárdenas Rivero y otros; copias fotostáticas legalizadas de las partidas de los libros de defunción.

CONSIDERANDO: I.- Que Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia, por memorial de fs. 542-543, solicita la extinción de la acción penal por muerte de los imputados José Retamozo Gareca y Ángel López Cadima, invocando la aplicación de los arts. 186 y 187 concordante con el 27 todos del Cód. Pdto. Pen., de 1972, toda vez, que los señalados fallecieron el 16 de noviembre de 2016 y 26 de octubre de 1997, respectivamente, tal como consta de las copias fotostáticas legalizadas de las partidas de los libros de defunción y resúmenes de partida de defunción.

Con tales argumentos, pide se disponga la extinción de la acción penal y el respectivo archivo de obrados, solo con respecto a los fallecidos.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión y análisis del contenido de la solicitud de extinción, las copias fotostáticas legalizadas de las partidas de los libros de defunción y todo lo obrado, se evidencia los siguientes hechos:

Que a fs. 84 cursa auto de apertura de proceso penal, emitido por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en contra de entre otros, José Retamozo Gareca y Ángel López Cadima.

Que de fs. 388 a 390 aparece el auto de procesamiento, emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, estando incluidos en dicha resolución José Retamozo Gareca y Ángel López Cadima, por la presunta comisión del delito previsto y sancionado en el art. 173 del Cód. Pen., vigente al momento de interponerse la denuncia en contra ellos.

Que analizados las copias fotostáticas legalizadas de las partidas de los libros de defunción y resúmenes de partida de defunción, acreditan el fallecimiento de José Retamozo Gareca, por Acidosis Metabólica Refractaria el 19 de noviembre de 2016 y la muerte de Ángel López Cadima Shock, por accidente cerebro vascular, el 25 de octubre de 1997, documentos que merecen la fe probatoria establecida por los arts. 1287 y 1289 del Cód. Civ.

Que el art. 27-1) del Cód. Pdto. Pen., promulgado por L. N° 1970, aplicable al caso de autos, en virtud a que la Disposición Final Sexta del mismo cuerpo legal derogó el art. 100 del Cód. Pen., dispone que el fallecimiento o muerte del imputado, en materia penal implica la extinción de la acción, aspecto que tiene su fundamento en mérito a que la responsabilidad penal es, intuición persona.

Que en el caso de autos, corresponde dar curso a lo pretendido por el Ministerio Público únicamente en relación a los co procesados señalados, por lo que al estar acreditado el fallecimiento de los mismos en base a documento idóneo, corresponde conforme al repetido inc. 1) art. 27 del Cód. Pdto. Pen., declarar respecto a José Retamozo Gareca y Ángel López Cadima, la extinción de la acción penal por fallecimiento.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, conforme al inc. 1) del art. 27 del Cód. Pdto. Pen., declara la EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR FALLECIMIENTO de los procesados José Retamozo Gareca y Ángel López Cadima, debiendo continuar el proceso en contra de los otros co procesados.

No interviene magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norca Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 13 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



130

Manuel Ángel Rojas Alvarado y otros
c/ Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por Manuel Ángel Rojas Alvarado y Otros contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; impugnando la R.M. N°808/2013 de 30 diciembre; los antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: Que por decreto de 20 de marzo de 2015 a fs. 1559, que dispuso: "Con carácter previo a considerar el memorial que antecede, el impetrante deberá presentar poder especial que acredite la facultad que tiene para desistir del presente proceso a nombre de los demandantes" (sic), y las notificaciones a los demandantes con dicho proveído a fs. 1560 de obrados; sin embargo, de acuerdo al Informe N° 9/2017-SCTRIA-SP-TSJ de 10 de enero de 2017 de fs. 1563, establece que hasta la fecha no promovió la continuidad del proceso impetrado, habiendo transcurrido más de dos años desde el último actuado procesal citado.

En ese sentido, resulta claro que la obligación del impulso procesal recae sobre la parte demandante, así como también el cumplimiento de las providencias de este Tribunal Supremo, cuyo incumplimiento es precisamente castigado con la extinción del proceso por su "inactividad", figura establecida, evidentemente en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil (CPC-2013), que dispone: "Desde la publicación del presente Código, y cada seis meses, la autoridad judicial de oficio deberá revisar los procesos de su juzgado y en su caso declarar la extinción por inactividad", es decir que según la norma glosada, la aplicación de tal disposición legal, debe hacerse efectiva desde el momento de su publicación, hecho acaecido el 18 de noviembre de 2013. Por consiguiente, a partir de la notificación de fs. 1560 a Manuel Ángel Rojas Alvarado y otros el 25 de marzo de 2015 con la providencia de fs. 1559 y siendo éste el último actuado procesal; corresponde el cómputo de los 6 meses establecido en la normativa descrita para la extinción por inactividad procesal a partir del día siguiente de la fecha de notificación a los demandantes conforme el art. 90 del CPC-2013 y tomando dicha fecha, ya que como se describió de los antecedentes administrativos, ese fue evidentemente el último actuado del proceso, fue abandonado el proceso de manera abundantemente a los 6 meses que establece la ley; por consiguiente, corresponde dar estricta aplicación a la norma prevista por la Disposición Transitoria Décima del CPC-2013.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución conferida en los arts. 778 y ss., del Cód. Pdto. Civ., y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la demanda interpuesta por Manuel Ángel Rojas Alvarado y otros contra el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

Se dispone el archivo de obrados, previo desglose de la documentación original adjuntada, debiendo quedar simples copias fotostáticas en su lugar.

No interviene magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 13 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



131

Línea Sindical Flota Cosmos c/ Autoridad de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de corrección formulada por Daney David Valdivia Coria en representación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, con relación a la Resolución N° 101/2016 de 7 de noviembre, cursante a fs. 401, pronunciada en el proceso contencioso administrativo seguido por la Línea Sindical Flota Cosmos impugnando las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0521/2014 y AGIT-RJ 0522/2014, emitidas el 31 de marzo por la Autoridad General de Impugnación Tributaria; y

CONSIDERANDO: Que el impetrante señala que en la Resolución N° 101/2016 de 7 de noviembre, sólo se hace referencia a una Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0521/2014 de 31 de marzo, siendo que en el proceso se impugnaron las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0521/2014 y AGIT-RJ 0522/2014, ambas emitidas el 31 de marzo, por ello, solicita se enmiende el error numérico y lapsus calami en la Resolución N° 101/2016 de 7 de noviembre, en el entendido que lo peticionado no altera lo sustancial de la decisión principal.

Que conforme lo establecido por el art. 196-I del Cód. Pdto. Civ., procede la enmienda o corrección de errores numéricos aún en ejecución de sentencia.

En autos, es evidente que en la Resolución N° 101/2016 de 7 de noviembre, existe omisión en cuanto al número de una de las resoluciones impugnadas en el proceso contencioso administrativo que fue objeto de desistimiento, habiéndose consignado en el primer párrafo de la citada Resolución sólo la Resolución N° Jerárquica AGIT-RJ 0521/2014, omitiendo consignar la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0522/2014, lo que debe ser enmendado.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declara haber lugar a la solicitud de enmienda formulada y en su mérito, corrige el primer párrafo de la Resolución N° 101/2016 de 7 de noviembre, debiendo leerse: vistos en Sala Plena: El desistimiento planteado por el representante legal de la Línea Sindical Flota Cosmos, en el proceso contencioso administrativo en el que impugna las Resoluciones de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0521/2014 y AGIT-RJ 0522/2014, emitidas el 31 de marzo por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

No interviene magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 13 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



132

Compañía TKS S.A. c/ Servicio Nacional de Propiedad Intelectual
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: Pronunciada en el proceso contencioso administrativo, en mérito a los arts. 410-II de la C.P.E., arts. 32, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, arts. 123 y 125 de la Decisión 500 Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, solicitando la interpretación prejudicial de los arts. 135-b), 136-a) y f) y 159 de la Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial de la Comunidad Andina, a fin de establecer la correcta aplicación de las normas comunitarias y, el informe de la magistrada Relatora: Maritza Suntura Juaniquina.

I. Antecedentes administrativos.

I.1. Resolución administrativa.

Dentro del proceso de oposición de Registro de Marca de Producto ICE WATCH (mixta), clase Internacional 14, presentada por TKS SA, se pronunció la R.A. N° 456/2012 de 12 de octubre, que resolvió declarar probada la demanda de oposición interpuesta por la firma SWATCH AG, con base en el siguiente razonamiento:

a) "De la lectura del campo de protección de los signos en conflicto, se puede evidenciar que las marcas refieren la protección de Metales preciosos y sus aleaciones, así como productos de estas materias o chapados no comprendidos en otras clases; artículos de joyería, bisutería, piedras preciosas; artículos de relojería e instrumentos cronométricos dentro la Clase 14 Internacional, por lo que se puede colegir que tienen conexitud de sus productos a proteger, de ello la misma naturaleza, destino y finalidad, coincidiendo por ello en los centros de expendio y medios de publicidad de los mismos"

b) "...conforme al principio de independencia mencionado, que los países miembros de la Comunidad Andina tienen independencia en cuanto al juzgamiento de determinados procesos, por lo que no están obligados a uniformizar sus pronunciamientos y cada solicitud merece un examen de registrabilidad independiente".

c) "Al respecto a la distintividad extrínseca de la marca solicitante, se pudo ver vulnerada en los argumentos establecidos a momento del análisis de la oposición, concluyendo que la marca solicitante no cuenta con esta distintividad en virtud a que existe una marca registrada con la que tiene similitud ortográfica, fonética y conexión competitiva, consiguientemente un riesgo de confusión directa, y la nueva marca 'ICE WATCH' (mixta) puede ser asociada con la registrada, lo cual no es correcto".

I.2. Resolución administrativa del recurso de revocatoria.

Ante el recurso de revocatoria interpuesto por TKS SA, el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI), emitió la R.A. DPI/OP/REV-N° 02/2013 de 3 de enero, que resolvió rechazar el recurso de revocatoria y confirma en todas sus partes la R.A. N° 456/2012 de 12 de octubre.

I.3. Resolución administrativa del recurso jerárquico.

Interpuesto recurso jerárquico por la empresa TKS SA, se pronunció la R.A. DGE/OPO/J-025NN/2013 de 24 de julio, que la rechazó y, en consecuencia, confirmó la R.A. DPI/OP/REV-N° 02/2013 de 3 de enero, con base a lo siguiente:

1. "Que analizando el caso concreto, la firma solicitante TKS SA, tuvo conocimiento del acuerdo de coexistencia; por haber sido firmado el 15 y 20 de mayo de 2008, en consecuencia no trata de un documento nuevo, y pudo ser adjunto en primera instancia dentro del plazo correspondiente, conforme la facultad del art. 148 de la Decisión 486, ni haberse justificado razón para su omisión en la presentación".

2. "Que al haberse planteado la oposición por parte de la firma SWATCH AG, y reiterarse la objeción de irregistrabilidad de signo solicitado, inclusive en grado jerárquico, corresponde a ésta autoridad resolver la misma, atendiendo lo dispuesto en el art. 146 de la Decisión 486, concordante con el art. 154 de la misma norma legal".

3. "...los derechos reconocidos por la norma andina, claramente establecidos, en el Art. 154 de la Decisión 486 ya mencionada (...). No se limitan por el argumento del recurrente de un acuerdo de coexistencia, toda vez que la demanda de oposición no fue retirada, ni se presentaron los medios probatorios en tiempo oportuno, consecuentemente, dicho argumento no es admisible, más aún al no existir certeza de la orden judicial emitida por el Juez instructor".

4. "Que al ser el argumento del acuerdo de coexistencia, el único fundamento del recurso planteado, y no haberse fundamentado con prueba idónea, ni de reciente obtención como requiere la norma en grado de recurso; corresponde la confirmación de la decisión emitida por el inferior en grado".

II. Trámite del proceso contencioso administrativo.

II.1. Contenido de la demanda contenciosa administrativa.

El 11 de julio de 2011, la sociedad TKS SA solicitó ante el SENAPI el registro de la marca ICE-WATCH y diseño, para distinguir los productos de la clase 14 de la clasificación internacional del Acuerdo de NIZA, número de petición SM-3587-2011 y publicación N° 151884 en la Gaceta Oficial de Bolivia N° 0340 de 9 de febrero de 2012; empero, el 23 de marzo de 2012, la sociedad SWATCH AG planteó oposición al citado registro, con base en el registro de su marca SWATCH, clase 14, N° 50333-C de 3 de agosto de 1990.

Pese a que en la demanda de oposición fundamentó lo siguiente: 1) Suscribió un Acuerdo de Coexistencia de marcas con SWATCH; 2) TKS SA cuenta con solicitudes de registro de la marca ICE-WATCH en prácticamente todos los países del mundo, incluyendo registros en Perú, Colombia, Ecuador, Argentina, Brasil, Chile, Cuba, Guatemala, Haití, México, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Uruguay, Venezuela, así como registro en la Organización Mundial de Comercio-OMPI; 3) En varios países del mundo y la región andina, las Oficinas de Marcas respectivas declararon improcedente la oposición interpuesta por SWATCH AG a la marca ICE-WATCH, tales como Ecuador, Colombia, Japón, Macao, Kuwait, Croacia y Cuba; y, 4) El elemento o palabra ICE es dominante en la marca, está escrito en tamaño más grande que WATCH; las marcas no comparten el mismo ritmo y entonación y, que WATCH es un término no apropiado por ser de uso común en la clase 14. Sin embargo, mediante R.A. N° 456/2012 de 12 de octubre, se declaró probada la oposición planteada, negándose el registro de la marca ICE-WATCH y diseño, clase 14 a nombre de TKS SA.

El 4 de diciembre de 2012, interpusieron recurso de revocatoria; pero, fue rechazado mediante R.A. DPI/OP/REV N° 02/2013 de 3 de enero, que confirmó en todas sus partes la resolución recurrida. El 14 de marzo de ese año, plantearon recurso jerárquico; empero, confirmó en forma total la resolución impugnada.

II.1.2. Petitorio.

Solicita que previos los trámites de ley, se dicte sentencia declarando probada la demanda y, en consecuencia, revoque la R.A. N° DGE/OPO/J-025 NN/2013 de 24 de julio y las que anteceden, disponiendo se de curso al registro de la marca ICE-SWATCH y diseño, clase 14, a nombre de TKS SA, con costas y demás condenaciones de Ley.

II.2. Contenido de la respuesta del SENAPI.

Jhilda Gabriela Murillo Zárate, en representación del SENAPI, contestó en forma negativa señalando lo siguiente: i) En grado jerárquico, los demandantes presentaron fotocopia legalizada del Testimonio N° 511/2013 sobre acuerdo de coexistencia marcaria entre las firmas y las marcas objeto de la controversia; sin embargo, conforme al art. 62 de la Ley del Procedimiento Administrativo, únicamente se puede aportar prueba sobre hechos nuevos, no teniendo tal carácter aquellos que el interesado pudo adjuntar al expediente antes de dictar la resolución recurrida. En ese sentido, el documento presentado por TKS SA no se trata de un documento nuevo y pudo ser presentado en la primera instancia, conforme a la facultad del art. 148 de la Decisión 486; ii) El acuerdo referido debió cumplir con las formalidades necesarias para su introducción conforme refiere el art. 1294 del Cód. Civ. A fs. 131 vta., cursa un Auto Interlocutorio de 13 de marzo de 2013, emitido por el Juez 10° de Instrucción en lo Civil que menciona un documento distinto al convenido de coexistencia transcrito en la primera parte del testimonio, por lo que la prueba no fue considerada como idónea; iii) La firma SWATHC AG, hizo constar el rechazo al acuerdo de coexistencia de marcas, no habiéndose cumplido además con el requisitos de la existencia de un acuerdo entre partes, la adopción de previsiones necesarias para evitar la confusión al público y la inscripción del acuerdo en la oficina nacional competente; iv) La marca ICE-WATCH de la clase 14 es una marca denominativa que se compone de una palabra y un diseño particular, la combinación de ambos evidencia la influencia del denominativo. Las marcas en conflicto contemplan grandes similitudes por la coincidencia de la palabra SWATCH, son idénticas dentro del campo visual y ortográfico; respecto a lo auditivo, al ser escuchados resultan difícilmente diferenciables dejando al consumidor el mismo recuerdo. Sobre la confusión ideológica, ambas marcas tienen un significado real, debido a que evocan término en idioma inglés; v) Ambas marcas pertenecen a la clase 14 de la Clasificación Niza y, existe mucha probabilidad que sean apreciadas de la misma manera porque tienen las mismas finalidades, naturaleza, destino, coincidiendo por ello en los centros de expendio y medios de publicidad. En base a ello, sostiene que las marcas en controversia no pueden coexistir en el mercado ya que inducirán a riesgo y confusión al público consumidor.

II.2.1. Petitorio.

Por lo expuesto, pide se rechace la demanda contenciosa administrativa, confirmando la R.A. N° DGE/OPO/J-025NN/2013 de 24 de julio, por estar enmarcada en la Decisión 486 de la CAN, Reglamento de Procedimiento Interno de Propiedad Industrial y Observancia del Servicio Nacional de Propiedad Intelectual, L. N° 2341 y el D.S. N° 27113, L. N° 1178, el Clasificador Internacional del Acuerdo de Niza y el Código de Procedimiento Civil.

II.3. Réplica y réplica.

En la réplica formulada, por la parte demandante, agregó que corresponde a la autoridad administrativa establecer la verdad material reflejado en el acuerdo de coexistencia de marcas suscrito entre partes y, la marca SWATCH no cuenta con elementos distintivos adicionales como es el caso de ICE-WATCH.

El SENAPI no presentó réplica a pesar de su notificación practicada el 25 de agosto de 2014.

II. Interpretación prejudicial.

En mérito a los arts. 123 y 125 de la Decisión 500 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en relación a los arts. 32, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andina, facultan al tramitador de la causa a realizar la consulta de interpretación prejudicial, cuando existen controversias sobre la aplicación de normas comunitarias.

III.1. Normas del ordenamiento jurídico andino cuya interpretación se requiere.

Arts. 135-b), 136-a) y f) y 159 de la Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial, de la Comunidad Andina.

Preguntas:

¿Cuáles son los requisitos esenciales para la validez de acuerdos de coexistencia a la luz del art. 159 de la Decisión 486?

¿La firma de acuerdos de coexistencia entre empresas que se dedican al comercio de mercancías similares (clase 14 de la clasificación internacional del Acuerdo de NIZA) puede ser oponible al Estado en el que se pide su registro o está condicionado a una homologación previa?

¿De requerirse su inscripción, necesariamente debe ser en cada Estado en el que se hará uso de la marca o basta la primera inscripción?

¿El registro de una marca denominativa (SWATCH) excluye la inscripción posterior de una marca mixta (ICE WATCH)? ¿Cuáles son los grados de tolerancia o flexibilidad?

¿Cuáles son los requisitos que deben considerarse para evitar la confusión en el registro de marcas?

¿Los países miembros de la Comunidad Andina están obligados a uniformar criterios en las solicitudes de registros de marcas y resolución de oposiciones?

¿Qué se entiende por distintividad y por identidad de marca?

III.2. Lugar y dirección del magistrado que recibirá la interpretación prejudicial.

La interpretación prejudicial será recibida en secretaría de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ubicado en Sucre, en calle Luis Paz Arce N° 352, Teléfono (591) 46453200-Int. 120, Fax (591) 46912794.

III.3. Copia de las principales piezas procesales.

Se adjuntan los siguientes actuados procesales, para la consideración análisis y resolución de la interpretación prejudicial.

III.3.1. En sede administrativa.

- R.A. N° 456/2012 de 12 de octubre.

- R.A. DPI/OP/REV-N° 02/2013 de 3 de enero.

- R.A. DGE/OPO/J-025NN/2013 de 24 de julio.

III.3.2. En sede jurisdiccional.

Demanda contenciosa administrativa cursante de fs. 39 a 42 vta., interpuesta por Compañía TKS SA; decreto de admisión; y, respuesta de Jhilda Gabriela Murillo Zárate, en su condición de Directora General Ejecutiva del SENAPI, cursante de fs. 75 a 79 de obrados.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, DISPONE:

1. Solicitar mediante nota oficial al Tribunal Supremo de Justicia de la Comunidad Andina, la interpretación prejudicial de los arts. 135-b), 136-a) y f) y 159 de la Decisión 486, Régimen Común sobre Propiedad Industrial, de la Comunidad Andina, a cuyo efecto se remitirá fotostática del proceso.

2. En aplicación de la disposición contenida en el art. 33 del Tratado de Creación del Tribunal Supremo de Justicia de la Comunidad Andina y 124 de la Decisión No. 500, se suspende el plazo para la resolución del presente proceso hasta que el señalado Tribunal, haga conocer al Tribunal Supremo de Justicia, la interpretación prejudicial solicitada.

No interviene magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norca Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 13 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



133

**Gerencia Sectorial de Hidrocarburos a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales
c/ Autoridad de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El sorteo de causas de 3 de mayo de 2017 y el informe del magistrado relator Rómulo Calle Mamani.

CONSIDERANDO: Que dentro de la demanda contencioso administrativa (Expediente N° 455/2010) interpuesta por la Gerencia Sectorial de Hidrocarburos (ahora Grandes Contribuyentes) Santa Cruz, Servicio de Impuestos representada por Carlos Eufonio Camacho Vega contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria representada por Juan Carlos Maita Michel, de fs. 104 a 108 de obrados cursa la S.C.P. N° 1242/2016-S3, de 8 de noviembre, la que haciendo alusión a la Resolución emitida por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de Garantías establece que: "...por Resolución 28 de 4 de agosto de 2016, cursante de fs. 218 a 220, concedió la tutela solicitada, dejando sin efecto las Sentencias Nos. 463/2015 y 490/2015 dictadas por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, disponiendo la nulidad de actuados hasta el auto de admisión de la demanda...".

Que por providencia de 6 de abril de 2017, por un lapsus se dispuso que obrados pasen a Sala Plena para su correspondiente sorteo, por lo que conforme a los datos que informan el proceso corresponde regularizar su tramitación.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ORDENA:

- 1.- Se deja sin efecto el sorteo de 3 de mayo del año en curso.
- 2.- Se dispone asimismo que obrados pasen a Sala Plena, a objeto de que por orden de precedencia se designe magistrado tramitador. No interviene magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 13 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



134

**Cliver Hugo Rocha Rojo c/ Ministerio de Medio Ambiente y Agua
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa interpuesta por Cliver Hugo Rocha Rojo contra Ministerio de Medio Ambiente y Agua; antecedentes del proceso y:

CONSIDERANDO: Que planteada la demanda contencioso administrativa interpuesta por Cliver Hugo Rocha Rojo, ésta a pesar de ser admitida por proveído de 3 de abril del 2014 (fs. 268) y producida el sorteo el 3 de marzo de 2017, sin embargo no se ha notificado al tercero interesado (administración de Aduana Interior Santa Cruz de la Aduana Nacional de Bolivia).

Que conforme a la S.C. N° 0137/12 de 4 de mayo 2012 es causal de nulidad la no notificación del tercero interesado y por ello señala: "...En este cometido, a partir de la S.C. N° 1351/2003-R de 16 de septiembre, se estableció que: "...en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, éstas deben ser citadas o notificadas, según el caso, a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y contravirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente".

Que en el presente proceso se ha imperioso suspender el término del sorteo y ordenar la notificación del tercero interesado, en cumplimiento a la S.C. N° 0137/12 de 4 de mayo 2012.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia en cumplimiento de la Sentencia N° 0137/12 de 4 de mayo de 2012 DISPONE:

1.- Dejar sin efecto el sorteo del presente proceso contencioso administrativo.

2.- Conminar al demandante, señale el domicilio de María de Lourdes Burgoa Gonzales, sumariante del proceso administrativo interno en calidad de tercero interesado y coadyuve con la notificación.

3. Para dar cumplimiento de lo precedentemente dispuesto, devuélvase al Magistrado Tramitador Antonio Guido Campero Segovia No interviene magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 13 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



135

Administradora Boliviana de Carreteras
c/ Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 21 a 26 vta., interpuesta por Antonio Mullisaca Díaz en representación de la Administradora Boliviana de Carreteras contra el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, el memorial de contestación a la demanda que cursa de fs. 56 a 66 vta., y los antecedentes de la resolución impugnada.

CONSIDERANDO: Que la demanda en lo principal versa sobre la emisión de la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2005/1516 que impuso la Servidumbre a título gratuito, sobre bien de Dominio Originario del Estado, en favor de la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL (PCS) de Bolivia S.A., de La Paz, carril de subida La Paz- El Alto, con el objeto de que se instale un poste de 18 metros de altura para antenas destinadas a la provisión de servicios, cuya vigencia quedó establecida por los contratos de concesión para la operación de redes públicas de telecomunicaciones.

Que la demanda fue admitida mediante auto de fs. 32, disponiendo entre otros aspectos, que se ponga la misma en conocimiento de la Autoridad de Regulación y Fiscalización de Telecomunicaciones y Transporte, en calidad de tercera interesada, dejando de considerar que la Servidumbre fue otorgada en favor de la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL (PCS) de Bolivia S.A., la cual por el extremo mencionado supra, tiene la calidad de tercera interesada; sin embargo de ello, en el auto admisorio de demanda no se dispuso poner en su conocimiento la demanda.

En función a lo expuesto precedentemente, en función a los principios del debido proceso y derecho a la defensa y cuidando de que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad que afecten su eficacia jurídica, corresponde anular obrados hasta que se notifique a la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL (PCS) de Bolivia S.A., en calidad de tercera interesada, con la demanda interpuesta en el caso de autos.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ANULA obrados hasta fs. 121 inclusive, dejando sin efecto el sorteo de la causa, debiendo en consecuencia notificarse a la Empresa de Telecomunicaciones NUEVATEL (PCS) de Bolivia

S.A., con la demanda instaurada en el caso de autos, a cuyo efecto la parte demandante deberá señalar el domicilio de la misma, a la brevedad posible.

No interviene magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 13 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



136

Gastón Choque Tapia c/ Milca Intipampa Cabello
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de homologación de sentencia solicitada por Gastón Choque Tapia, el informe suscrito por la Secretaria de Sala Plena, y

CONSIDERANDO: Que el último actuado procesal de fs. 20, fue notificado al demandante el 22 de noviembre de 2016, sin que desde esa fecha, hubiese instado la prosecución y resolución del proceso, existiendo manifiesta inactividad que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone el archivo de obrados.

No interviene magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 13 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



137

Enrique Carmelo Vera Jiménez c/ Gedalia Carretero Sandoval
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de homologación de sentencia de fs. 21-22, interpuesta por Enrique Carmelo Vera Jiménez contra Gedalia Carretero Sandoval, los antecedentes del proceso, el informe de la Secretaria de Sala Plena; y

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes procesales y el informe evacuado por Secretaria de Sala Plena se evidencia, que presentada la solicitud de Homologación de sentencia por providenciar de fs. 24, se instó al solicitante a adjuntar certificados originales de los hijos y certificados conforme al art. 505-I-7 de la L. N° 439, siendo que hasta la fecha el solicitante no cumplió con lo solicitado y tampoco se apersonó a este tribunal para solicitar o realizar algún actuado que accione la prosecución de la solicitud de homologación de sentencia, lo cual implica manifiesto abandono de la acción procesal, que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

Considerando como último actuado procesal, la notificación del solicitante Enrique Carmelo Vera Jiménez de 7 de noviembre de 2016, que cursa a fs. 25.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone el archivo de obrados.

No interviene magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra., Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 13 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



138

Aduana Nacional Interior Santa Cruz c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa de fs. 25 a 28, interpuesta por la Aduana Nacional Interior Santa Cruz contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en la que se impugna la Resolución AGIT-RJ 2218/2013 de 16 de septiembre, los antecedentes del proceso, el informe de la Secretaria de Sala Plena; y

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes procesales y el informe evacuado por Secretaria de Sala Plena se evidencia, que presentada la demanda contencioso administrativo por providencia de fs. 56, al no haber hecho uso de la réplica la parte demandante se consideró por renunciada ese derecho, por lo que previo a la emisión de autos para sentencia se conminó al demandante el domicilio exacto del tercero interesado.

Subsanada la observación mencionada, por providencia de fs. 60, de 28 de septiembre de 2016, se ordenó que se libre orden instruida para la notificación del tercero interesado, y siendo que hasta la fecha el demandante no se apersonó a este tribunal para solicitar o realizar algún actuado procesal que accione la prosecución de la demanda, lo cual implica manifiesto abandono de la acción procesal, que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone el archivo de obrados.

No interviene magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 13 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



139

Christian Omar Barrientos Ichaso c/ Sentencia N° 45/2010 de 3 de mayo
Recurso extraordinario de revisión de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La excusa formulada por la magistrada Rita Susana Nava Durán y el magistrado Rómulo Calle Mamani, cursante a s. 17 y los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que la magistrada Rita Susana Nava Durán y el magistrado Rómulo Calle Mamani presentan excusa dentro de la presente causa al haberse pronunciado en su calidad de Magistrados de la Sala Civil de este Tribunal, el A.S. N° 961/2013-L de 22 de octubre de 2015, referido a la pretensión hoy litigada, con la finalidad de precautelar la garantía del juez imparcial y evitar ulteriores vicios de nulidad, amparado en lo previsto por el art. 27-8 de la L. N° 025.

CONSIDERANDO: II.- Que a fin de resolver las excusas planteadas se deben realizar las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

Conforme el art. 27-8 de la L. N° 025, constituye causal de excusa: "Haber manifestado su opinión sobre la pretensión litigada y que conste en actuado judicial, excepto en los actuados conciliatorios", siendo motivo de excusa de los jueces.

En el caso de autos, revisados los actuados procesales se evidencia que la magistrada Rita Susana Nava Durán y el Magistrado Rómulo Calle Mamani, emitieron el A.S. N° 961/2013-L de 22 de octubre de 2015, dentro del recurso de casación presentado por Víctor Hugo Sandoval Jiménez en representación de la Compañía de Seguros y Reaseguros "Fortaleza S.A." y el recurso de casación en la forma o nulidad interpuesto por Christian Barrientos Ichaso por Agro Import Columbia S.R.L., en el proceso ordinario de resarcimiento de daños y perjuicios por hecho ilícito, por consiguiente dichos Magistrados intervinieron en el proceso como jueces y emitieron su opinión respecto de la pretensión litigada.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad con los arts. 27-8 de la L. N° 025, DECLARA LEGAL la excusa formulada por la magistrada Rita Susana Nava Durán y el magistrado Rómulo Calle Mamani.

No interviene el magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 13 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



140

Organización Asistencial Médica Integral c/ Caja Nacional de Salud (CNS)
Contencioso
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El incidente de nulidad interpuesto por Pedro Domingo Cristian Murillo Salinas en representación legal de la Sociedad de Responsabilidad Organización Asistencial Médica Integral SRL, mediante memorial cursante a fs. 267 y vta., los antecedentes del caso, y

CONSIDERANDO: I.- Que la Sociedad de Responsabilidad Organización Asistencial Médica Integral SRL, a través de su representante legal interpuso incidente de nulidad por vicios procesales, bajo los siguientes argumentos:

Que la Caja Nacional de Salud presentó excepción previa de oscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda (fs. 204-205 y vta.), y que posteriormente se le corrió traslado para responder a dichas excepciones, respuesta que fue presentada el 26 de julio de 2016 como consta de fs. 241-242, a lo que se decretó: “En lo principal se tiene por respondidas las excepciones interpuestas por la entidad demandada...”, siendo que hasta la fecha no se ha emitido resolución con relación a la excepción previa señalada, conforme correspondía de acuerdo al art. 338-II del Cód. Pdto. Civ., (CPC-1975), por lo que todo lo obrado no tiene sustento, puesto que la resolución de las excepciones puede determinar la continuación o paralización del proceso.

Refirió que el art. 191 del Cód. Pdto. Civ.-1975, establece la posibilidad de que se haga una revisión prolija de la causa y corregir los actos, a efectos de que exista una tramitación adecuada, puesto que la nulidad procesal está ligada a la trascendencia del acto, que es la que puede determinar si el proceso continúa, se corrige o paraliza temporalmente en las siguientes fases, que en el presente caso genera indefensión a la entidad demandante, toda vez que no se tiene respuesta respecto a las excepciones previas planteadas, vulnerando el principio de seguridad jurídica emergente del derecho al debido proceso, debiendo considerar lo establecido por el art. 90-II del Cód. Pdto. Civ.-1975, que establece la nulidad indicada por estipulaciones contrarias a las normas procesales de orden público y de cumplimiento obligatorio como lo es el art. 338-II del mismo código, no existiendo convalidación puesto que la carga procesal de emitir pronunciamiento sobre las excepciones no le corresponde a las partes, sino al tribunal.

Concluyó solicitando que en virtud a los arts. 191, 149 y ss., del Cód. Pdto. Civ.-1975, se disponga la nulidad de obrados hasta fs. 243, a efectos que se emita la resolución respectiva sobre la excepción previa.

CONSIDERANDO: II.- Que se tramitó el incidente de nulidad conforme a lo previsto por el art. 152 del Cód. Pdto. Civ.-1975, corriendo traslado a la CNS mediante providencia de 15 de marzo de 2017, cursante de fs. 269, que fue notificada a la parte demandada para que conteste dentro del término de tres días. No obstante la parte demandada no respondió al incidente de nulidad interpuesto por la Organización Asistencial Médica Integral SRL.

CONSIDERANDO: III.- Que el debido proceso, es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oída y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes son los que deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos.

La nulidad consiste en la infracción de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos formas o procedimientos que la ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso, consagrado en el art. 115-II de la C.P.E., es así que no procede la nulidad sino en aquellos asuntos previstos por ley, conforme determina el art. 17-I de la L. N° 025 del Órgano Judicial, que prescribe: “I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley”, de lo que se concluye, que la nulidad procede únicamente cuando expresamente estuviera sancionada por la ley (Principio de especificidad o legalidad), pues “el primer requisito para la declaración de las nulidades es que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con la nulidad” (Eduardo Couture).

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la S.C. N° 450/2012 de 29 de junio, determinó: “La nulidad es la desviación de los medios de proceder, no es un fin en sí misma, sino que invocada, tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho. Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aun cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada. A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime Villarroel Montaña en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial: “Constituyen vicios de nulidad, por ejemplo, la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc... En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso”.

En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio, en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: “...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad...”.

Conforme lo señalado, se observa que el incidente de nulidad se concentra en un solo aspecto, siendo la nulidad de obrados hasta fs. 243, inclusive, puesto que la excepción previa de oscuridad, contradicción e imprecisión planteada por la entidad demandada mediante memorial de fs. 204-205 y vta., no fue resuelta.

Corresponde en consecuencia revisar los antecedentes del proceso, de los cuales se advierte que la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz, interpuso excepción previa de oscuridad, contradicción e imprecisión de la demanda (fs. 204-205 y vta.), la cual fue admitida y corrida en traslado a la parte demandante, conforme se tiene de la providencia de 1 de julio de 2016 cursante de fs. 206, siendo esta providencia notificada a la Organización Asistencial Médica Integral SRL el 11 de julio de 2016, la cual respondió de forma extemporánea mediante memorial de fs. 241-242. También se advierte que mediante memorial de fs. 235 a 238 y vta., la entidad demandada contestó a la demanda y conjuntamente interpuso excepciones perentorias de prescripción extintiva liberatoria y de pago documentado, las cuales no fueron admitidas ni rechazadas, habiendo quedado ambas pendientes de pronunciamiento.

Bajo tales antecedentes, ingresando al análisis de la problemática planteada en el incidente de nulidad, es necesario traer a colación lo señalado en el art. 335 del Cód. Pdto. Civ.-1975, que dispone que las excepciones que podrá oponer el demandado serán previas y perentorias, debiendo las primeras ser planteadas dentro los cinco días fatales desde la citación con la demanda y antes de la contestación, y las segundas a momento de contestar a la demanda, teniendo un plazo de contestación a dichas excepciones de cinco días para las previas y quince para las perentorias, para que posteriormente la autoridad judicial con o sin respuesta, en el plazo de tres días para las previas dicte resolución, siendo en el caso de las perentorias conjuntamente la sentencia, esto conforme a los arts. 337, 338, 342 y 343 del Cód. Pdto. Civ.-1975.

En ese sentido, se advierte que la CNS interpuso las excepciones perentorias de prescripción extintiva liberatoria y de pago documentado mediante memorial de fs. 235 a 238 y vta., sin embargo dichas excepciones no fueron admitidas y corridas en traslado a la parte demandante como dispone el art. 338-I del Cód. Pdto. Civ.-1975, lo que generó un vicio procesal, toda vez que se puso en estado de indefensión a la parte demandada que fue quien interpuso dichas excepciones como un mecanismo de defensa dentro el presente proceso, siendo motivo suficiente y justificable para declarar la nulidad, siendo preciso aclarar también que la determinación de la nulidad se dispone de oficio, ya que la parte incidentista solo pidió que se anule obrados hasta fs. 243, al no existir tampoco una resolución respecto a la excepción previa de oscuridad, contradicción e imprecisión de la demanda, vicios procesales que deben ser corregidos a fin de resguardar el derecho al debido proceso de ambas partes.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad establecida en el art. 154-I del Cód. Pdto. Civ., ANULA obrados hasta fs. 239, inclusive, disponiendo que se emita una nueva providencia respecto al memorial de contestación a la demanda y de interposición de excepciones perentorias presentado por la Caja Nacional de Salud Regional Santa Cruz, debiendo aplicar lo dispuesto en los arts. 335 y ss., del Cód. Pdto. Civ.-1975.

No interviene magistrado Rómulo Calle Mamani por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 20 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



141

Telefónica Celular de Bolivia c/ Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contenciosa administrativa de fs. 54 a 61, interpuesta por Juan Pablo Sánchez Orsini, en representación legal de la empresa Telefónica Celular de Bolivia TELECEL en virtud del Testimonio de Poder N° 80/2013, otorgado por ante la Notaría de Fe Pública N° 7 correspondiente al Distrito Judicial de Santa Cruz, de fs. 31 a 37, contra el Ministerio de Obras Públicas Servicios y Vivienda, que emitió la R.M. N° 184 de 17 de julio de 2014.

CONSIDERANDO: De la revisión del trámite del citado proceso, se evidencia que en mérito al decreto de fs. 182, se decretó autos para sentencia; en consecuencia, de la solicitud de interpretación prejudicial, la misma versa en determinar si corresponde la multa impuesta a TELECEL, considerando i) Si el plazo en el que TELECEL restableció la interconexión fue realizado de forma oportuna; ii) Si el plazo en el que TELECEL restableció la interconexión constituye en una interrupción; y toda vez que el art. 32 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andina del cual es parte Estado Plurinacional de Bolivia, prevé: "Corresponderá al Tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los países miembros".

Del mismo modo, el segundo párrafo del art. 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia Andina, dispone: "En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal."

Por su parte, el art. 123 de la Decisión N° 500, Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, prevé que cuando los jueces nacionales conozcan procesos en los cuales la sentencia sea de única o última instancia deben efectuar consulta obligatoria cuando deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina; en consecuencia y siendo necesario que en el control de legalidad que debe efectuarse al pronunciar sentencia en el presente caso, se apliquen las normas contenidas en

los arts. 30 de la Decisión 462 que regula el Proceso de Integración y Liberación del Comercio de Servicios de Telecomunicaciones en la Comunidad Andina y art. 33 de la Resolución 432 de Normas de Interconexión, corresponde cumplir la normativa mencionada previo cumplimiento de las formalidades señaladas en el art. 125 de la citada Decisión N° 500.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, DISPONE:

1.- Solicitar, mediante nota oficial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la interpretación prejudicial, de los arts. 30 de la Decisión N° 462 de la CAN y art. 33 de la Resolución 462, a cuyo efecto se remitirá fotocopia legalizada de las piezas del proceso, descritas precedentemente.

2.- En aplicación de las disposiciones contenidas en los arts. 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y 124 de la Decisión N° 500, se suspende la tramitación del proceso hasta que el señalado tribunal, haga conocer al Tribunal Supremo de Justicia, la interpretación prejudicial solicitada.

No suscribe el magistrado Jorge Isaac von Borries Méndez, ni la magistrada Maritza Suntura Juaniquina por emitir voto disidente.

No interviene magistrado Rómulo Calle Mamani por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 20 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



142

**Constructora Viaña Pena de Responsabilidad Limitada
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuestas por Aracely Denisse Peña Araoz, representante legal de la Empresa Constructora Viaña Pena de Responsabilidades Limitada contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, los antecedentes procesales y el informe de la secretaria de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia que antecede, y:

CONSIDERANDO: Que la presente demanda fue admitida mediante decreto de 7 de octubre de 2014, cursante a fs. 105. Posteriormente mediante decreto de 12 de septiembre de 2016, se conminó a la parte actora a cumplir con la diligencia de notificación al tercero interesado Gerencia Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales, bajo la advertencia expresa de declararse la extinción de la instancia por inactividad, siendo dicho decreto notificado a la empresa demandante el 30 de septiembre de 2016, evidenciándose que hasta la fecha la misma no cumplió con la conminatoria de cumplir la diligencia de notificación al tercero interesado.

Que se observa el abandono de la presente causa por parte de la empresa demandante por más de seis meses desde su última actuación, por lo que en virtud a la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, corresponde declarar la extinción por inactividad de la presente demanda.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en sujeción al art. 38-16 de la L.Ó.J., en concordancia con la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, declara EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la presente demanda contenciosa administrativa interpuesta por Aracely Denisse Peña de Responsabilidad Limitada, disponiendo en consecuencia el archivo de obrados.

No interviene magistrado Rómulo Calle Mamani por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 20 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



143

**Agencia Despachante de Aduana Latinoamérica Ltda.
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por Alejandro Leonardo Blanco Velásquez, representante legal de la Agencia Despachante de Aduana “Latinoamérica Ltda.” contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, los antecedentes procesales y el informe de la Secretaria de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia que antecede, y:

CONSIDERANDO: Que la presente demanda fue admitida mediante decreto de 11 de septiembre de 2014, cursante a fs. 185, disponiendo que la misma se ponga en conocimiento de la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia como tercero interesado. Posteriormente mediante decreto de 7 de abril de 2016, se dispuso que se notifique a Flora Fernández de Montero en su calidad de operadora también como tercero interesado, y finalmente mediante providencia de 12 de septiembre de 2016, se conminó a la parte demandante a cumplir con dicha notificación a Flora Fernández de Montero, bajo advertencia expresa de declararse la extinción de la instancia por inactividad en aplicación de la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, siendo este decreto notificado a la parte actora el 30 de septiembre de 2016, evidenciándose que hasta la misma no cumplió con la conminatoria de cumplir la diligencia de notificación al tercero interesado.

Que se observa el abandono de la presente causa por parte de la Agencia Despachante de Aduana “Latinoamérica Ltda.” por más de seis meses desde su última actuación, por lo que en virtud a la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, corresponde declarar la extinción por inactividad de la presente demanda.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en sujeción al art. 38-16 de la L.Ó.J., en concordancia con la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la presente demanda contenciosa administrativa interpuesta por Alejandro Leonardo Blanco Velásquez, representante legal de la Agencia Despachante de Aduana “Latinoamérica Ltda.” contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, disponiendo en consecuencia el archivo de obrados.

No interviene magistrado Rómulo Calle Mamani por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Vilca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norcka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Martiza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 20 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



144

**Oscar Backhaus Méndez c/ Aparecida Luzia Carnicelli
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de Ejecución de Sentencia Dictada en el Extranjero, interpuesta por Oscar Backhaus Méndez representada por Eulalia Nancy García de Aguirre, pidiendo la homologación de la sentencia de divorcio dictada por el Juez de Derecho del Tercero Juicio de Familia, Huérfanos y Sucesiones de la Circunscripción de Taguatinga Brasilia Distrito Federal (Brasil) de 9 de noviembre de 1992; el informe de Secretaria de Sala Plena; antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: Que planteada la Solicitud de Ejecución de Sentencia Dictada en el Extranjero a fs. 12-13, ésta es admitida por proveído de 22 de mayo del 2015 (fs. 36) y que el Fiscal General del Estado en Dictamen Fiscal FGE/RLGP N° 0004/2015 (fs. 56 a 59), observó la falta de presentación de la sentencia de divorcio, así como la aclaración de datos en el certificado de matrimonio respecto a la fecha de nacimiento de Aparecida Luzia Carnicelli.

Que desde la notificación con la providencia de 29 de septiembre de 2016, por la que se ordenó subsanar las observaciones realizadas por el Fiscal General del Estado (fs. 82) por la parte solicitante, no se ha pronunciado al respecto.

Que de conformidad a la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, se dispone que desde la publicación del Código y cada seis meses se revisara de oficio los procesos sin movimiento y se declarará la extinción por inactividad.

Que en el presente caso de autos, a la fecha, ha operado la extinción por inactividad de la solicitud de ejecución de sentencia dictada en el extranjero, por el término de 6 meses, prevista en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de conformidad a la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, DECLARA LA EXTINCIÓN de la solicitud de ejecución de sentencia dictada en el extranjero de Oscar Backhaus Méndez representada por Eulalia Nancy García de Aguirre, debiendo procederse al archivo de obrados.

No interviene magistrado Rómulo Calle Mamani por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Martiza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 20 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



145

**Servicio de Impuestos Nacionales Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: La Paz**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: Dentro la demanda contencioso administrativo seguido por el Servicio de Impuestos Nacionales Gerencia GRACO La Paz contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), los antecedentes procesales, el informe de Secretaria Sala Plena.

CONSIDERANDO: I.- Que el 5 de junio de 2014, se apersonó la Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, presentando la demanda contencioso administrativo Exp. 541/2014, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT RJ N° 305/2014 de 27 de febrero, que determinó revocar parcialmente la Resolución del Recurso de Alzada N° 1228/2013 de 9 de diciembre; demanda que se encuentra con decreto de autos para sentencia.

CONSIDERANDO: II.- Asimismo, por Informe de secretaria de Sala Plena (fs. 152), se evidencia la existencia de otro proceso radicado en Sala Plena de éste Tribunal Supremo de Justicia, asignado con el N° 544/2014 referido a la demanda contencioso administrativo interpuesta por la Empresa Maderera ETIENNE S.A. (MABET S.A.), presentada el 6 de junio de 2014 contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en la que se impugna también la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT RJ N° 305/2014 de 27 de febrero, dictada por la AGIT, proceso que después de ser tramitado, en la actualidad se encuentra con decreto de autos para sentencia.

En ese entendido, tanto la Gerencia GRACO La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales así como la Empresa Maderera ETIENNE S.A. (MABET S.A.), mediante demandas contenciosas administrativas interpuestas independientemente, impugnan la misma Resolución de Recurso Jerárquico AGIT RJ N° 305/2014 de 27 de febrero, emitida por la AGIT.

CONSIDERANDO: III.- Que de conformidad al art. 345 del Cód. Proc. Civ., para la procedencia de la acumulación de procesos, es necesario que los mismos "se encuentren pendientes ante el mismo juzgado o ante otro u otros diferentes, siempre que la sentencia que hubiere de dictarse en uno de los procesos pudiese producir efectos de cosa juzgada en el otro u otros, o cuando las pretensiones provinieren de la misma causa"; requiriendo además que, "1. La autoridad judicial ante quien se realice la acumulación sea competente, por razón de la materia, para conocer en todos los procesos. 2. Los procesos se encuentren en primera instancia y no estén en estado de pronunciarse sentencia. 3. Puedan sustanciarse por los mismos procedimientos. 4. Los procesos que tengan por objeto idénticas pretensiones entre las mismas partes, o sobre pretensiones diferentes, pero provenientes de la misma causa; sean iguales o diferentes las partes o sobre pretensiones diferentes, siempre que las partes sean idénticas y recaigan sobre los mismos bienes".

En ese sentido, en el marco legal del art. 778 del Cód. Pdto. Civ., y el artículo final 3º de las Disposiciones Finales del Código Procesal Civil, los procesos contencioso administrativos signados bajo los Expedientes Nos. 541/2014 y 544/2014 tramitados en única instancia, reconocen la competencia del Tribunal Supremo de Justicia en Sala Plena para conocer procesos contenciosos administrativos, realizando el control judicial de legalidad sobre los actos ejercidos por la AGIT al agotarse la vía administrativa en todas sus instancias con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT RJ N° 305/2014 de 27 de febrero.

Asimismo, se evidencia que existe en ambos procesos, conexitud de sujeto, objeto y causa, requisitos necesarios para su acumulación, como se demuestra a continuación:

a) La identidad de sujeto, dada la naturaleza jurídica del proceso contencioso administrativo, que reviste las características de juicio ordinario de puro derecho, cuyo conocimiento y resolución de la controversia es en única instancia, los sujetos procesales de estos procesos (Exp. 541/2014 y 544/2014) son los mismos que participaron en la instancia administrativa como recurrentes (recurso de alzada y jerárquico) y procesos contenciosos administrativos.

b) La identidad del objeto, en los Exp. Nos. 541/2014 y 544/2014 el objeto de análisis según sus pretensiones vertidas en las demandas es la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT RJ N°305/2014 de 27 de febrero.

c) Por último la causa, el motivo para que ambas partes formulen demandas contenciosas impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT RJ N° 305/2014 de 27 de febrero, es la inconformidad sobre los fundamentos expuestas en ella que afectan sus intereses.

Por lo expuesto, establecida la conexitud entre las pretensiones al presentar elementos comunes y afines que requiere el 345 del Cód. Proc. Civ., procede su acumulación, por lo que ambas pretensiones deben ser consideradas y resueltas en conjunto, a fin de evitar resoluciones contradictorias sobre un mismo acto.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación de los parágs. VI y VII del art. 346 del Cód. Proc. Civ., RESUELVE:

Disponer la acumulación del proceso contencioso administrativo Exp. Nos. 544/2014 al 541/2014, debiendo esperar su sorteo conjunto y la emisión de la respectiva sentencia única.

Al efecto, ambas causas conservarán sus foliaturas originales y la presente resolución de acumulación deberá constar en cada expediente.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 28 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



146

Luis Alfredo Mamani Calcina c/ Sentencia N° 04/11 de 10 de agosto de 2011
Revisión extraordinaria de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: Las excusas formuladas por los magistrados Fidel Marcos Tordoya Rivas y Jorge Isaac von Borries Méndez, (fs. 66-67) para el conocimiento del recurso de revisión extraordinario de sentencia interpuesto por Luis Alfredo Mamani Calcina, emergente del

fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público, y acusación particular de Melanio Janco en contra de Luis Alfredo Mamani Calcina y otros por la comisión del delito de parricidio y asesinato, los antecedentes presentados.

CONSIDERANDO: I.- Que revisado el A.S. N° 49/2012 de 16 de marzo, se evidencia la intervención de los magistrados Fidel Marcos Tordoya Rivas y Jorge Isaac von Borries Méndez, como miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que resolvieron los recursos de casación planteados por las partes, que puso fin a la indicada causa.

CONSIDERANDO: II.- Que el régimen de excusas y recusaciones previsto en el ordenamiento jurídico, conforme lo señala la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, tiene como fin principal el de garantizar a las partes el derecho de un juez imparcial, mismo que debe considerarse en un doble sentido: uno sobre la parcialidad subjetiva es decir que el juez o tribunal encargado del enjuiciamiento no guarde relación con las partes, es decir sea un tercero independiente y ajeno o sea referido a cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso; y dos sobre la imparcialidad objetiva que se entiende que este juez o tribunal no hayan tenido contacto anterior con el decisorio o fondo del asunto en vista a la influencia negativa que puede tener en el juez a objeto de asegurar la ausencia de dudas respecto de su imparcialidad.

CONSIDERANDO: III.- Que en la especie los magistrados Fidel Marcos Tordoya Rivas y Jorge Isaac von Borries Méndez, miembros de la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, resolvieron los recursos de casación interpuestos, que deja sin efecto el A.V. N° 47/11 de 21 de diciembre de 2011 emitido por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Potosí en la actualidad Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pronuncie nueva resolución conforme a la doctrina legal señalada precedentemente y las normas constitucionales y legales previstas para el caso concreto, actuación que es considerada de fondo en el proceso, por lo que cualquier intervención posterior del proceso generaría duda en su imparcialidad, por lo que en mérito del art. 27-7 de la L.Ó.J., (L. N° 025), corresponde declarar la excusa legal.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de sus funciones, en base a los fundamentos señalados anteriormente declara LEGAL las excusas formuladas por los magistrados Fidel Marcos Tordoya Rivas y Jorge Isaac von Borries Méndez, dentro del recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada formulada contra la Sentencia N° 04/11 de 10 de agosto de 2011, emitida por el Tribunal de Sentencia de la ciudad de Uyuni Potosí, por lo que quedan apartados definitivamente del conocimiento de la presente revisión extraordinaria de sentencia.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 20 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



147

Alcaldía Municipal de Cochabamba c/ Alcaldía Municipal de Sacaba
Conflicto de límites
Distrito: Cochabamba

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El memorial de apersonamiento y solicitud de aclaración, enmienda y complementación de la Resolución de Sala Plena N° 126/2017 de 23 de mayo, interpuesto por Andrés Mauricio Cortez Cueto en representación legal del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba y:

CONSIDERANDO: Con relación a la petición, efectivamente conforme lo establecido por el art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ., facultada al Juez después de la sentencia, corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial, y suplir cualquier omisión en el que se hubiera incurrido sobre los puntos controvertidos; en el presente caso, conforme se evidencia a fs. 1613 del expediente, se notificó con la Resolución N° 126/2017 de 23 de mayo, cuya aclaración y complementación se solicita, a Andrés Mauricio Cortez Cueto el 24 de mayo del presente año a hrs. 15:59, habiendo presentado el memorial de aclaración, enmienda y complementación el 1 de junio de 2017, conforme consta en el cargo de recepción respectivo.

Ahora bien, para la procedencia de este recurso conforme a lo establecido en el CPC art. 196-2, la solicitud deber ser formulada dentro de las 24 hrs., de notificado con la Resolución principal, en cuyo mérito se establece que la solicitud de aclaración, enmienda y complementación fue presentada extemporáneamente, por lo que corresponde declarar su rechazo, por inobservancia del plazo señalado.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, declara NO HA LUGAR a la aclaración, enmienda y complementación, solicitado por Andrés Mauricio Cortez Cueto en representación legal del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, manteniéndose firme y subsistente la Resolución N° 126/2017 de 23 de mayo.

No intervienen los magistrados Jorge Isaac von Borries Méndez, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Maritza Suntura Juaniquina al haber emitido voto disidente en la Resolución N° 126/17 del 23 de mayo de 2017, asimismo no interviene la magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán por no encontrarse presente.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 28 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



148

PROCOM S.R.L. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: Que sorteado el proceso caratulado con el número 611/2014, correspondiente a la demanda contenciosa administrativa planteada por la empresa PROCOM LA PAZ S.R.L. representada legalmente por Sonia Miriam Barrios Pasten, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0505/2014 de 31 de marzo, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), se evidenció que los antecedentes administrativos tramitados por la Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales que culminaron con la emisión de la R.D. N° 17-0580-2013 de 9 de septiembre, fueron devueltos por la AGIT a la misma Gerencia Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales, mediante nota AGIT-SC-1454 de 1 de septiembre de 2014, conforme refiere la entidad demandada en el otrosí 2°, del memorial de contestación de la AGIT de 7 de noviembre de 2014, cursante de fs. 76 a 84.

Que esta Sala Plena, requiere los señalados antecedentes administrativos que dieron lugar a la emisión de la R.D. N° 17-0580-2013 de 9 de septiembre, a efectos de emitir la correspondiente resolución.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ORDENA:

1.- Que por secretaria de Sala, se oficie a la Gerencia Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales, para que a la brevedad posible, remita los antecedentes administrativos que dieron lugar a la emisión de la R.D. N° 17-0580-2013 de 9 de septiembre, y consecuentemente a la Resolución AGIT-RJ 0505/2014 de 31 de marzo. Al efecto, remítase copia de la demanda.

2.- SUSPENDER EL PLAZO para la resolución de la presente causa, desde la fecha hasta la remisión de los antecedentes señalados precedentemente, cuyo reinicio del cómputo deberá constar en nota marginal en el proceso.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 28 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



149

Siemens Soluciones Tecnológicas S.A.
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El memorial de desistimiento presentado por la Empresa "SIEMENS Soluciones Tecnológicas S.A", representado por Heinrich Dirk Feulner dentro la demanda contencioso-administrativa incoada contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, por la que se impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0348/2013 de 18 de marzo, los antecedentes del proceso, el informe del magistrado Rómulo Calle Mamani.

CONSIDERANDO: Que el representante legal de la Empresa Siemens Soluciones Tecnológicas S.A., mediante memorial cursante a fs. 213 y vta., formula desistimiento del proceso, a fin de acogerse a los beneficios de descuentos en multas e intereses previstos en la L. N° 812.

Que el art. 304-I y II del Cód. Pdto. Civ., establece:

(Desistimiento del proceso) I. "Después de contestada la demanda podrá el demandante, o su apoderado con la facultad especial, desistir del proceso" y II. "El escrito de desistimiento se correrá en traslado a la parte contraria notificándosele personalmente o por cédula, bajo apercibimiento de tenerla por conforme si no responde en el pazo de tres días".

El art. 304-I y II del Cód. Pdto. Civ., determina la forma en que debe tramitarse el desistimiento del proceso, que aplicado al caso concreto por decreto de fs. 215 se corrió en traslado a la entidad demandada, procediéndose a su notificación a través de Orden Instruida, conforme consta en la diligencia de fs. 253 y por memorial de fs. 256 el director ejecutivo general a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria contesta aceptando el desistimiento formulado, pidiendo se declare la conclusión del presente proceso, además de la devolución de los antecedentes administrativos.

Que habiéndose dado cumplimiento con lo establecido en el art. 304-I y II del Procedimiento Civil, y teniéndose por aceptada la presente solicitud por la parte demandada, corresponde el desistimiento expuesto.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ACEPTA el desistimiento del proceso formulado por la parte demandante, con costas.

Así mismo se dispone el desglose de toda la documentación adjuntada por la entidad demandante y la autoridad demandada, debiendo quedarse en su lugar fotocopias simples, de igual forma por secretaria de Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia procedase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada, sea con nota de atención.

No suscriben los magistrados Jorge Isaac von Borries Méndez y Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 14 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



150

Mercedes Campos Sánchez c/ Roberto Claros Siles
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El informe de fs. 18, los antecedentes del trámite y todo cuanto ver convino.

CONSIDERANDO: I.- Que Mercedes Campos Sánchez, el 29 de julio de 2016, a través de su representante legal, Ariel Adalid Pérez Campos, se apersonó a este tribunal, para interponer el trámite de homologación de sentencia, en relación a la resolución dictada en el juicio de divorcio de Roberto Claros Siles, tramitado en la Corte de Circuito del Condado Fairfax de Virginia de los Estados Unidos de América, pronunciada el 25 de noviembre de 1996.

Al efecto, invocando los arts. 502, 504, 505 y 507 del Cód. Pdto. Civ., solicitó la notificación de Roberto Claros Siles en su domicilio real.

CONSIDERANDO: II.- Que el trámite fue observado mediante providencia de fs. 14, solicitándose previa a la admisión de la demanda, la presentación de testimonio que acredite su personería, certificado de matrimonio en original y certificado de nacimiento de los hijos menores de edad si los hubiera.

Que con la providencia descrita precedentemente, fue legalmente notificado el impetrante del trámite de homologación, a hrs. 11:35 del 6 de septiembre de 2016, así consta en la diligencia de fs. 15 de obrados, sin que hasta la fecha, haya demostrado total dejadez en el trámite y absoluto desinterés en su prosecución, situación que es corroborada por el Informe de secretaria de Sala Plena a fs. 18.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional, ante el abandono prolongado de la causa por parte del solicitante de la homologación de sentencia de divorcio dictada en el país de Estados Unidos de América, DISPONE el archivo de obrados del trámite signado con el N° 43/2016.

No intervienen los magistrados Jorge Isaac von Borries Méndez y Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 14 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



151

Oyunn Regine Bratasaeter c/ Eva Cristina Hidalgo Norgheim
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El informe de fs. 121, los antecedentes del trámite y todo cuanto ver convino.

CONSIDERANDO: I.- Que Oyunn Regine Bratasaeter, el 21 de mayo de 2012, a través de su representante legal, Daniel Jaime Ontiveros Tames, se apersonó a este tribunal, para interponer el trámite de homologación de sentencia, en relación a la resolución dictada en el juicio de Filiación de Eva Cristina Norgheim Hidalgo, tramitado en el Juzgado de Primera Instancia de Oslo, pronunciada el 18 de noviembre de 2009 y el Tribunal de Segunda Instancia de Borgarting el 23 de agosto de 2010, ambos del país de Noruega.

Al efecto, invocando los arts. 38-8 de la L.Ó.J., 552, 553, 555, 124 del Cód. Pdto. Civ., solicitó la notificación de Eva Cristina Hidalgo Norgheim, Trond Norgheim, e Isabel Rosalía Hidalgo, mediante Edictos.

CONSIDERANDO: II.- Que el trámite fue admitido mediante providencia de fs. 88, aceptándose la personería del representante y disponiéndose la notificación solicitada mediante edictos, previo el juramento de desconocimiento de domicilio conforme previsión del art. 124-II del Cód. Pdto. Civ., acto que fue cumplido tal cual consta en los actuados de fs. 96 a 98. Empero, mediante decreto de 9 de mayo de 2014 cursante a fs. 118, se dispuso que, existiendo dirección exacta del domicilio real de Eva Cristina Hidalgo Norgheim, Trond Norgheim, e Isabel Rosalía Hidalgo, en la ciudad de La Paz Bolivia, calle Los Lirios 28 A, La Rinconada de Florida, sean notificados mediante provisión citatoria, encomendando en su cumplimiento a la presidencia del Tribunal Departamental de La Paz.

Que con la providencia descrita precedentemente, fue legalmente notificado el impetrante del trámite de homologación, a hrs. 16:00 del 13 de mayo de 2014, así consta en la diligencia de fs. 119 de obrados, sin que hasta la fecha, haya demostrado interés alguno en cumplir con la orden del Tribunal Supremo de Justicia, demostrando total dejadez en el trámite y absoluto desinterés en su prosecución, situación que es corroborada por el Informe de secretaria de Sala Plena, que discurre a fs. 121.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ante el abandono prolongado de la causa por parte del solicitante de la homologación de sentencia de filiación dictada en el país de Noruega, DISPONE el archivo de obrados del trámite signado con el N° 146/2012.

No interviene los magistrados Jorge Isaac von Borries Méndez y Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 14 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



152

Wilson Maldonado Balderrama
Detención preventiva con fines de extradición
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La Nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-1380/2017, clasificación corriente, de 6 de junio de 2017, remitida por la directora general de asuntos jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, remitiendo copia de la Nota Verbal REB N° 225 de 29 de mayo, proveniente de la Representación Diplomática Argentina, requirió: "...se aclare lo resuelto por la autoridades bolivianas, disponiéndose las medidas adecuadas tendientes a asegurar la continuación del proceso de extradición formulado por la República Argentina. Asimismo una vez subsanado el trámite procesal se solicita el resguardo a los compromisos asumidos por ambas partes en el Tratado de Extradición bilateral vigente, comunicando si Wilson Maldonado Balderrama, está en condiciones de ser trasladado a la República Argentina.", los antecedentes del proceso y; el informe del magistrado tramitador, Jorge Isaac von Borries Méndez.

CONSIDERANDO: I.- Que como consecuencia del requerimiento de extradición efectuado por la Embajada de la República Argentina, mediante Nota N° R.E.B N° 224 de 16 de junio de 2016, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, del ciudadano boliviano Wilson Maldonado Balderrama, nacido en el Departamento de Tarija, Provincia Gran Chaco, Localidad Villa Montes, el 4 de marzo de 1955, de 61 años de edad, de ocupación Petrolero, hijo de Hermógenes Maldonado y Leónidas Balderrama, con C.I. 102985, casado con Elena Hidalgo Castillo, domiciliado en el Barrio San Francisco, Av. Méndez Arcos N° 437 de Villa Montes, sobre el cual recae orden de detención dictada por el Juzgado Federal de Salta N° 1, Expediente 7903/2015, caratulado "Gerónimo, Jesús Sebastián y otros s/ infracción Ley 23.737, por el delito Aduanero de Contrabando (art. 863 y sus agravantes señaladas en el art. 865 y 866), art. 5-c) y sus agravantes señalados en los arts. 7 y 11-c) del Código Penal Argentino; este Tribunal Supremo de Justicia, mediante A.S. N° 88/16 de 10 de agosto de 2016, dispuso la detención preventiva con fines de extradición de Wilson Maldonado Balderrama, instrucción que fue cumplida por el Juez de Instrucción Penal 1° de Villa Montes, quien mediante nota de 9 de noviembre de 2016 comunicó que el referido ciudadano se encontraba detenido preventivamente en la Carceleta Pública de la ciudad de Villa Montes, como consecuencia del proceso penal seguido por el Ministerio Público de Bolivia, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, quien fue notificado con el A.S. N° 88/16 de 10 de agosto, el 17 de noviembre de 2016, tal como consta de la documental cursante de fs. 150 a 154 de obrados.

CONSIDERANDO: II.- Que el 1 de febrero de 2017, el ciudadano Wilson Maldonado Balderrama, mediante memorial de fs. 401, solicitó a este tribunal se deje sin efecto la orden de detención preventiva con fines de extradición, dispuesta mediante A.S. N° 88/2016 de 10 de agosto, en virtud a que habrían transcurrido más de 45 días establecidos en el Tratado de Extradición suscrito entre la República de Argentina y el Estado Boliviano, emitiéndose en respuesta, el A.S. N° 31/17 de 13 de marzo de 2017, que dispuso dejar sin efecto la orden de detención preventiva con fines de extradición expedida en su contra, ordenando que el Juez de Instrucción Penal 1° de Villa Montes, disponga mandamiento de libertad, referente solo a la solicitud de extradición, dejando constancia que se ejecutará salvo que no se encuentre detenido por otra causa en proceso diferente.

CONSIDERANDO: III.- Que el A.S. N° 31/17 de 13 de marzo de 2017, fue emitido en estricta observancia de lo establecido en el Tratado Bilateral de Extradición suscrito entre la República Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia, el 22 de agosto de 2013, ratificado mediante L. N° 723 de 24 de agosto de 2015, que en su art. 1 establece: "Las partes se obligan a entregarse recíprocamente, según las reglas y las condiciones establecidas en el presente tratado, a las personas que se encuentren en sus respectivos territorios o en lugares sometidos a su jurisdicción, que sean requeridas por las autoridades competentes de la otra Parte, para ser encausadas, juzgadas o para la ejecución de una pena privativa de libertad por un delito que dé lugar a la extradición." Y es precisamente que de acuerdo a las reglas establecidas en el referido tratado, el art. 20 del mismo dispone: "La persona detenida en virtud del referido pedido de detención preventiva será puesta en libertad si, al cabo de 45 días contados desde la fecha de su detención, la parte requirente, no hubiere formalizado la solicitud de extradición ante las autoridades de la parte requerida. Sin perjuicio de lo anterior, existiendo motivos fundados, podrá solicitar una extensión del mismo por 15 días."

De ahí que el Tribunal Supremo de Justicia, actuó cumpliendo estrictamente lo establecido en el meritado Tratado de Extradición; sin embargo, debe tenerse presente lo dispuesto en la última parte del art. 20 de la citada norma, cuyo contenido textual señala: "La puesta en libertad de la persona, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo anterior, no impedirá que sea nuevamente detenida y su extradición concedida en caso de posteriormente se reciba la correspondiente solicitud de extradición."

POR TANTO: En estricta observancia de los derechos y garantías constitucionales y legales del ciudadano requerido en procedimiento de extradición, el Estado Plurinacional de Bolivia, prestará su cooperación ante un eventual nuevo requerimiento, sujetando sus actos al marco normativo descrito en el Tratado que suscribió con la República Argentina y fue ratificado por la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, a través de la L. N° 723 de 24 de agosto de 2015.

Al efecto señalado, por secretaría de Sala Plena, oficiase al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado, adjuntando copia legalizada de la presente resolución.

No suscriben el presidente Pastor Segundo Mamani Villca, ni la magistrada Maritza Suntura Juaniquina por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 19 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



153

Albertina Rosario Sánchez Ramos c/ Aquiles Durán Eguez
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El A.S. N° 102/16 de 24 de agosto de 2016.

CONSIDERANDO: Que de la revisión del A.S. N° 102/2016 de 24 de agosto, en la transcripción del encabezado, se señala como parte del presente proceso a "Albertina Rosas Sánchez Ramos", lapsus calami que se constituye en un error de transcripción que conforme a los arts. 196-1) del Cód. Pdto. Civ., y 226-II de la L. N° 439 (Código Procesal Civil) debe ser corregido.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de oficio corrige el encabezado del A.S. N° 102/16 de 24 de agosto de 2016 en referencia a la parte solicitante en el presente proceso, debiendo ser Albertina Rosario Sánchez Ramos, en lo demás queda firme y subsistente.

No suscriben la magistrada Maritza Suntura Juaniquina, el magistrado Pastor S. Mamani Villca por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 19 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



154

Fiscalía General del Estado c/ Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada y otros
Juicio de responsabilidades Octubre Negro
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El memorial de apersonamiento y solicitud de cancelación de anotación preventiva de fs. 10.932 a 10.933 del memorial presentado por la Cooperativa de Vivienda de la Universidad Mayor de San Andrés "COVIUMSA" Ltda., representada convencionalmente por el ciudadano Jorge Antonio Zamora Tardío, dentro del fenecido juicio de responsabilidades denominado "Octubre Negro" seguido por el Ministerio Público contra Gonzalo Sánchez de Lozada y otros; y todo cuanto convino ver.

I.- De las pretensiones de las partes.

I.1. Contenido de la solicitud.- La entidad solicitante, representada por Jorge Antonio Zamora Tardío según Testimonio de Poder Especial y Suficiente 114/16 de 30 de noviembre de 2016 de fs. 10926 a 10928, pidió se acepte la personería del segundo y se le haga conocer providencias y resoluciones, además de franqueársele el expediente cuando así lo solicite.

Asimismo, invocando los arts. 24 y 56 de la C.P.E., solicitó la cancelación de la anotación preventiva sobre los terrenos del ex fundo "Achumani", zona "Irovito Chaitavi", matrícula 2010990004239 de propiedad de los socios de COVIUMSA Ltda., anotación por el Ministerio Público dentro del proceso del exordio, y solicitando persista la medida únicamente respecto de la propiedad del encausado Hugo Arturo Carvajal Donoso, petitorio deducido con los siguientes argumentos: 1) El Ministerio Público requirió la "medida preventiva" inscrita en el registro de Derechos Reales del Departamento de La Paz el 26 de octubre de 2005, con el objeto de registrar los bienes inmuebles de propiedad del encausado Hugo Arturo Carvajal Donoso quien en la circunstancia sería socio de COVIUMSA Ltda.; y, 2) Esta anotación preventiva sería ilegal, injusta y perjudicial, puesto que, no obstante de no ser ninguno de los restantes socios procesados dentro del aludido Juicio de Responsabilidades, éstos no pueden inscribir el plano de urbanización de sus terrenos en Derechos Reales para poder así individualizarlos y realizar actos de disposición respecto de los mismos.

I.2. Respuesta del Ministerio Público.- Mediante memorial presentado el 17 de mayo de 2017, el Ministerio Público respondió al traslado con la pretensión de COVIUMSA Ltda., señalando lo siguiente: 1) El formulario de información rápida no tendría valor probatorio conforme prevé el art. 1295 del CC sino sólo sería de carácter informativo, asimismo dicho documento haría referencia a un solo inmueble sin precisar la superficie o colindancias, y como propietarios a una larga lista de personas incluido el encausado Hugo Carvajal Donoso sin que se establezca en ningún momento como propietaria a COVIUMSA, finalmente, se establece la existencia de varias anotaciones preventivas entre ellas una hipoteca dispuesta por la Corte Suprema de Justicia; 2) De una revisión de la prueba del incidentista se tiene que, el inmueble en cuestión tiene como antecedente dominial la propiedad de varias personas quienes al no acreditar su derecho propietario presentado sus títulos o justificando qué parte o porción le corresponde a Hugo Donoso Carvajal, serían copropietarios de cosa común en lo proindiviso, conforme establecen los arts. 158 al 172 del CC; 3) Tampoco demostraron derecho propietario u otro derecho real de COVIUMSA sobre el bien objeto del incidente por lo que, el apoderado carecería de legitimación activa para interponer el incidente de autos, citando la jurisprudencia contenida en las SS.CC. Nos. 0400/2006-R de 25 de abril y 1261/2001-R de 28 de noviembre, así como el A.S. N° 153/2013 de 8 de abril; y, 4) De la propia documentación arrojada para el incidente, se tiene la existencia de otras anotaciones preventivas dispuestas por autoridades distintas a las del Tribunal de Juicio de Responsabilidades, por lo que, ante el hipotético caso que se levanten las medidas cautelares dispuestas, no se podrían realizar otras inscripciones en Derechos Reales.

II.- Antecedentes.

II.1. El Tribunal de Juicio de Responsabilidades mediante Auto Supremo de 18 de mayo de 2009 fs. 3311 a 3312, además de disponer la rebeldía de Hugo Alberto Carvajal Donoso entre otros, dispuso la anotación de la hipoteca legal sobre los bienes inmuebles y muebles sujetos a registro de propiedad de los encausados declarados rebeldes, en el Registro de Derechos Reales y demás registros públicos, en previsión al art. 90 del Cód. Pen.

II.2. Mediante nota Sala Plena Of. 297/2009 de 20 de mayo de fs. 3404, el presidente del Tribunal de Juicio remitió al juez registrador de Derechos Reales del Departamento de La Paz la provisión ejecutoria de la resolución a que hace referencia el punto anterior.

II.3. Acta de reunión extraordinaria del Directorio de COVIUMSA de 22 de noviembre de 2016 por el que, se aprobó la contratación de un abogado de Sucre que represente a la Cooperativa en las incidencias de la anotación preventiva dispuesta por el Tribunal Supremo de Justicia de fs. 10924 a 10925.

II.4. Testimonio N° 114/16 de 30 de noviembre de 2016 por el que, Beatriz Pérez Orosco y Mario Cerón Ulo, en su condición de representantes legales de COVIUMSA Ltda., confieren poder especial y suficiente a favor de Jorge Antonio Zamora Tardío para que este se apersona ante la Sala Plena del tribunal Supremo de Justicia y pida la cancelación de la hipoteca dispuesta mediante Auto Supremo de 23 de junio de 2005 dentro del Juicio de responsabilidades seguido contra Gonzalo Sánchez de Lozada Bustamante y otros.

II.5. Formulario de Derechos reales (Información Rápida) de 29 de noviembre de 2016 de fs. 10929 a 10932 por el que, el inmueble con matrícula 2010990004239, con antecedente dominial L: 40 A: 1985 P: 0001F: 2109 registra a 139 propietarios, entre ellos al encausado Carvajal Donoso Hugo Arturo, además de 6 restricciones vigentes, entre ellas dos gravámenes hipotecarios ingresados el primero 23 de septiembre de 2005 a favor del Ministerio Público, y , el segundo el 2 de junio de 2009 a favor de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

III. Fundamentos de la resolución.

III.1. Fundamentación Jurídica.- El art. 252 del CPP respecto de las medidas cautelares de carácter real refiere: "Sin perjuicio de la hipoteca legal establecida por el art. 90 del Cód. Pen., las medida cautelares de carácter real serán dispuestas por el Juez del proceso a petición de parte, para garantizar la reparación del daño y los perjuicios, así como el pago de costas o multas, a cuyo efecto se podrá solicitar el embargo de la fianza siempre que se trate de bienes propios del imputado", el mismo artículo más adelante señala: "El trámite se registrará por el Código de Procedimiento Civil, sin exigir contra cautela a la víctima en ningún caso".

Al respecto, el Cód. Proc. Civ., en su art. 52 tratándose de las tercerías de dominio excluyente establece: "Quien alegare un derecho positivo y de existencia cierta, en todo o en parte sobre el bien o derecho que se discute en un proceso pendiente, podrá intervenir formulando su pretensión contra las partes", debiendo entenderse que esta pretensión debe cumplir con las formalidades exigibles a cualquier demanda conforme prevé el art. 359-I del mismo Adjetivo Civil.

III.2. Del caso concreto.- Jorge Antonio Zamora Tardío, mediante memorial de fs. 10932 a 10933 de obrados arguyendo detener la calidad de apoderado de COVIUMSA Ltda., solicitó se acepte su representación y como emergencia de ello se le hagan conocer providencias y resoluciones ulteriores, además de franqueársele el expediente de la causa cuantas veces sea solicitado.

De una revisión de la documental aparejada al memorial aludido se tiene que, cursa a fs. 10924 a 10925 – Antecedentes II.3 – un Acta de Reunión Extraordinaria del Directorio de COVIUMSA de 22 de noviembre de 2016 por el que, dicho órgano aprobó la contratación de un abogado de la ciudad de Sucre que represente a la pretendida Cooperativa en las incidencias de la anotación preventiva dispuesta por este Alto Tribunal; asimismo, de fs. 10927 a 10928 – Antecedentes II 4-, cursa el Testimonio N° 114/16 de 30 de noviembre de 2016 por el que, Beatriz Pérez Orosco y Mario Cerón Ulo, en su condición de representantes Legales de COVIUMSA Ltda., confieren poder especial y suficiente a favor de Jorge Antonio Zamora Tardío para que este se apersona en representación de dicha entidad ante la Sala Plena de este Tribunal y pida la cancelación de la hipoteca dispuesta mediante Auto Supremo de 23 de junio de 2005 dentro el juicio de responsabilidades seguido contra Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Bustamante y otros.

Sin embargo de la pretensión expuesta, el interesado no ha acreditado la existencia objetiva de la persona colectiva a la cual afirma representar, pues tratándose de una Cooperativa de Vivienda tal cual se asegura, debió acreditarse la personalidad jurídica de dicha entidad a través de su inscripción en el Registro Estatal de Cooperativas de la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas dentro del marco establecido por la Ley General de Cooperativas N° 356 de 11 de abril de 2013, no siendo suficiente la presentación de un Acta de Directorio que no demuestra la constitución de una persona colectiva como la pretendida, tampoco lo acredita un poder notarial en el que ni si quiera se inserta el acta de constitución, estatutos, reglamentos u otros que demuestren la existencia de la persona colectiva que afirma tener un interés en la presente causa, incumpléndose de esta forma lo dispuesto por los art. 110-3 y 359-I del CPC, correspondiendo en consecuencia declarar improbadamente el incidente planteado, aclarándose que no se ingresó al fondo de la pretensión analizada por las razones precedentemente expuestas.

IV. POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación del art. 410-I de la C.P.E. declara IMPROBADO el incidente formulado por Jorge Antonio Zamora Tardío, afirmando representación de COVIUMSA Ltda., respecto a la cancelación de la hipoteca legal sobre el bien inmueble con matrícula 2010990004239 ubicado en la Región de Achumani de La Paz dispuesta por el Tribunal de Juicio de Responsabilidades dentro del proceso del exordio mediante Auto Supremo de 18 de mayo de 2009, con costas.

No suscribe magistrada Maritza Suntura Juaniquina por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



155

Ministerio Público c/ Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada y otros
Juicio de responsabilidades Octubre Negro
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA.- El memorial presentado por Fernando Salazar Paredes solicitando aclaración y complementación de la Resolución 109/2017 de 22 de marzo que declaró probada su incidente con la adhesión de Javier Torres – Goitia Torres y Gladys Caballero de Torres Goitia, dentro del fenecido juicio de responsabilidades denominado “Octubre Negro” seguido por el Ministerio Público contra Gonzalo Sánchez de Lozada y otros; y, todo cuanto convino ver.

I. Contenido de la solicitud.

Refiriéndose al departamento 1502, piso 15 y el estacionamiento 9 de la acera noreste, ambos del Edificio “Fernando V”, situado en plaza Isabel la Católica de la ciudad de La Paz, el impetrante solicitó: 1) Se le aclare si la cancelación de los gravámenes sobre los bienes referidos comprende a las hipotecas impuestas por el juicio de responsabilidades registradas el 23 de septiembre de 2005 a instancia del Ministerio Público y el 2 de junio de 2009 a instancia de la Corte Suprema de justicia; y, 2) Se complementa la resolución, mencionado la matrícula 2.01.0.99.0097071 correspondiente al estacionamiento 9, puesto que, sólo se habría consignado la matrícula del departamento, según el certificado de información rápida, compulsado con la Resolución N° 109/2017, en el aparato del capítulo de los antecedentes.

Señalo finalmente que, la aclaración y complementación solicitada no importa la modificación esencial de la decisión, sino más bien tiene el propósito del cumplimiento del fallo, sustentándose en lo dispuesto por los arts. 115-1 de la C.P.E., y 226-II y IV del Cód. Proc. Civ.

II. Análisis y resolución de la solicitud.

II.1. Cumplimiento de requerimiento.- El art. 226-III del CPC faculta a las partes a solicitar: “aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo improrrogable de veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, siendo inadmisibles una vez vencido dicho plazo”.

De lo anterior se establece que la normativa procesal civil, aplicable a la presente causa por expresa disposición del art. 252 del Cód. Pdto. Pen., reconoce a las partes la facultad de solicitar aclaración, enmienda y complementaciones de las resoluciones judiciales con el fin de aclarar los puntos oscuros o dudosos de una resolución y/o salvar omisiones o rectificar errores, sin que, con ello represente la modificación del fondo de la resolución.

Por otra parte, el artículo glosado establece como plazo para la presentación de la solicitud veinticuatro horas a partir de la notificación, correspondiendo en consecuencia, con carácter previo al pronunciamiento, verificar el cumplimiento del plazo.

II.2. Examen y Resolución.- De obrados se establece que la resolución de Sala Plena 109/2017 de 22 de marzo, fue notificada al solicitante el 13 de abril de 2017 mediante cédula fijada en Secretaría de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia cursante a fs. 10897; el interesado - sobre el referido fallo- presentó memorial solicitando aclaración y complementación el 15 de mayo de los corrientes, es decir, luego de casi un mes de haber sido notificado con la merituada resolución, siendo que, según el art. 226-III del CPC debía presentar la solicitud dentro de las veinticuatro horas a partir de su notificación resultando la misma en extemporánea e inadmisibles por estar fuera del plazo legalmente establecido.

III. POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad al art. 125 del CPP resuelve declarar NO HA LUGAR la solicitud de aclaración y complementación de la Resolución de Sala Plena 109/2017 de 22 de marzo impetrada por Fernando Salazar Paredes, por lo que, se mantiene firme e incólume el fallo.

No intervienen la magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán, ni la magistrada Maritza Suntura Juaniquina al no suscribir la Resolución N° 109/2017 de 22 de marzo.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 2 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



156

Mary Roca Limpias c/ Fernando Leandro Guzmán Ojeda
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El A.S. N° 87/16 de 10 de agosto de 2016.

CONSIDERANDO: Que de la revisión del A.S. N° 87/2016 de 10 de agosto, se consigna en la parte dispositiva, la cancelación de la Partida Matrimonial N° 74, Folio 74, libro N° 6 a cargo de la Oficialía de Registro Civil N° 761 del departamento de Santa Cruz, Provincia Andrés Ibáñez, localidad Santa Cruz de la Sierra, con fecha de partida de 22 de enero de 1993, lapsus calami que constituye en un error de transcripción, que conforme al art. 226-II de la L. N° 439 (Código Procesal Civil) debe ser corregido.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de oficio corrige la parte dispositiva del A.S. N° 87/2016 de 10 de agosto en referencia a la consignación de la Partida Matrimonial, debiendo ser: "...para que en ejecución de Sentencia proceda a la cancelación de la Partida Matrimonial N° 74 de 22 de enero de 1993, registrada bajo el Folio N° 74, del Libro N° 6 a cargo de la Oficialía de Registro Civil N° 761, del departamento de Santa Cruz, Provincia Obispo Santistevan, localidad Montero con fecha de partida 22 de enero de 1993".

A ese efecto, por secretaría de Sala Plena, librese provisión ejecutoria adjuntándose copia legalizada de la presente resolución.

No suscribe la magistrada Maritza Suntura Juaniquina por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



157

Enrique Loayza Torres c/ Delfin Vallejos García
Revisión extraordinaria de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El incidente de nulidad de actos procesales de fs. 120 a 124 de obrados, formulado por Herminia Valdez Ortega en representación de Delfin Vallejos García, dentro el proceso de revisión extraordinaria de sentencia seguido por Cinthia Dolores Vásquez de Bustillo contra Delfin Vallejos García, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 120 a 124, la apoderada de Delfin Vallejos García presenta incidente de nulidad de actos procesales contra la Sentencia N° 11/2006 de 11 de enero, con el siguiente fundamento:

Que previo a la fundamentación, el incidentista hace mención de los antecedentes que dieron lugar a la demanda de revisión extraordinaria de sentencia, indicando que por Sentencia N° 11/2006 de 11 de noviembre, emitida por la extinta Corte Suprema de la Nación, que declaró fundada el recurso de revisión extraordinario de sentencia, en consecuencia anula la Sentencia de 23 de junio de 2000, pronunciada por el Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba, y deliberando en el fondo, declara improbadamente la demanda de fs. 2, consiguientemente, se dispone la cancelación de la Partida en Derechos Reales de Cochabamba, respecto al registro que se hubiera efectuado a favor de delfin Vallejos García, debiendo restituirse y mantenerse firme las matriculas 3.01.1.99.0005303 y 3.01.1.99.0005302 Asientos A-I de 22 de septiembre de 2000.

Así mismo indica que, la Sentencia N° 11/2006, es nula porque la demandante Cinthia Dolores Vásquez Katz de Bustillos, omite deliberadamente mencionar en la demanda penal de falso testimonio al principal demandado Delfin Vallejos García, que teniendo domicilio conocido en Cochabamba, se prestó falsamente juramento de desconocimiento de domicilio, provocando indefensión en el demandado, como también al presente proceso solo se aparejaron algunas copias del proceso penal cuando en derecho debió aparejarse todo el proceso debidamente legalizado ya que en cuyos legajos se encuentra el domicilio del demandado.

El apoderado de Cinthia Dolores Vásquez Kats, si bien realizó la protesta formal de revisión extraordinaria de sentencia por fraude procesal el 8 de junio de 2001, interpreto ambiguamente el art. 297 del CPC, que es admitida el 11 de junio de 2001, interpuesta extemporáneamente el recurso de revisión extraordinario de sentencia, además sin acompañar prueba literal de proceso civil alguno por lo que debió ser rechazado in limite por no cumplir con los presupuestos formales señalados, que simplemente hizo mención escasa y relativa sobre el proceso de usucapión.

Que el A.S. N° 119/2003 que admite la demanda de revisión extraordinaria de sentencia, no tiene fecha, mes y año, lo que vulnera el principio legal de los arts. 298-I y 90 del CPC, así también denuncia que el legajo extraordinario no se encuentra debidamente foliado en orden cronológico tanto los memoriales como las resoluciones, lo que hace difícil apreciar las actuaciones procesales, y que la notificación mediante edictos a Delfin Vallejos García pese que sabía dónde estaba ubicado su domicilio le causó una gran indefensión.

Que la defensora de oficio asignada al caso no ejerció su verdadera función dentro de la garantía de la defensa y el debido proceso, realizando argumentaciones falaces, mecánicas sin buscar un proceso justo respetando las reglas de procedimiento y principios procesales de publicidad, inmediatez y libre apreciación de la prueba, al apersonarse y responder al proceso no cumplió su rol conforme establece el art. 292 de la L.O.J., y art. 115-II de la C.P.E.

Que la demandante al solicitar la provisión ejecutoria sin hacer mención alguna a la ejecutoria de la sentencia no se adecua a lo que señala el art. 514 y ss., del Procedimiento Civil, como tampoco consta la notificación con la sentencia al demandado mediante edictos, pese a haber citado mediante edictos para la comparecencia de mi defensora de oficio, por lo que este proceso es irregular y no se halla ejecutoriada.

Finalmente, realiza una breve referencia doctrinal, normativa y de sentencias constitucionales referentes a la nulidad, la aplicación de la verdad material y al debido proceso, para indicar que la Sentencia N° 11/2006, no refleja la expresión de una realidad procesal vivida y que no se adecua en hecho y derecho en los actos procesales desarrollados denunciados de nulidad absoluta.

Por todo lo expuesto, solicita se declare mediante auto motivado la nulidad absoluta del proceso de revisión extraordinaria de sentencia.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de obrados, se evidencia los siguientes actuados procesales:

Que previo apersonamiento el 8 de junio de 2001 a fs. 46-47, en la que realiza la protesta formal de revisión extraordinaria de sentencia, Enrique Loayza Torres en representación de Cynthia Dolores Vásquez de Bustillo, el 23 de noviembre de 2003, mediante memorial formaliza la demanda de revisión extraordinaria de sentencia contra la sentencia de usucapión de 23 de junio de 2000, dictada por el Juez 3° de Partido en lo Civil de Cochabamba.

Que admitida la demanda de revisión extraordinario de sentencia por A.S. N° 119/03 de 17 de diciembre de 2003, (fs. 68) se corre en traslado a Delfin Vallejos García y se libra Provisión Citoria para el conocimiento y respuesta de la misma, encomendando su ejecución a la Corte Superior de Justicia de Cochabamba.

Que de la representación de la central de notificaciones de la Corte Superior de Distrito Judicial de Cochabamba y ante el desconocimiento del domicilio del demandado, por escrito de fs. 79 Cynthia Dolores Vásquez de Bustillo solicita la citación del mismo por edictos, lo cual fue concedido por proveído de fs. 84.

Una vez publicados los edictos según consta a fs. 87 a 89, y transcurrido el plazo previsto por ley para que el demandado se apersona y conteste a la demanda, que al no haber respuesta alguna a lo mencionado, por decreto de fs. 94 se designó defensor de oficio a la abogada Sandra Mireya Leña Torres, para que prosiga su curso la demanda.

Que apersonada la defensora de oficio a la demanda por memorial de fs. 96, se siguió con todos los trámites procesales conforme a derecho hasta la emisión de la Sentencia N° 11/06 de 11 de enero de 2006, emitida por la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, que declaro fundada la misma, en consecuencia anula la Sentencia de 23 de junio de 2000, pronunciada por el Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba, y deliberando en el fondo, declara improbadada la demanda de fs. 2, consiguientemente, se dispone la cancelación de la Partida en Derechos Reales de Cochabamba, respecto al registro que se hubiera efectuado a favor de Delfin Vallejos García, debiendo restituirse y mantenerse firme las matriculas 3.01.1.99.0005303 y 3.01.1.99.0005302 Asientos A-I de 22 de septiembre de 2000.

CONSIDERANDO: III.- Antes de ingresar al análisis de la procedencia o no del incidente de nulidad de actos procesales, es preponderante señalar lo siguiente:

Art. 515.- (Autoridad de cosa juzgada). Las sentencias recibirán autoridad de cosa juzgada:

- 1) Cuando la ley no reconozca en el pleito otra instancia ni recurso.
- 2) Cuando las partes consintieren expresa o tácitamente en su ejecutoria. (Arts. 240, 366, 490)

Art. 516.- (Termino de ejecución). I. Si el juez no hubiere fijado plazo para el cumplimiento de la sentencia conforme al artículo 192-4), ella deberá ejecutarse dentro de tercero día.

II. Cuando por circunstancias especiales fuere imposible el cumplimiento de la sentencia en el plazo fijado en ella o en el previsto en el párrafo anterior, el juez podrá conceder otro plazo prudencial e improrrogable. (Arts. 491, 514, 517)

Y por último, el art. 517 del Cód. Pdto. Civ., (Ejecución coactiva de la sentencia) señala: La ejecución de autos y de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada no podrá suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, ni el de compulsa, ni por ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución.

Respecto a las nulidades, debemos indicar que la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "... toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia".

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que "... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III "La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En el caso de autos, según consta de obrados y de los antecedentes con que se desarrolló la demanda de revisión extraordinaria de sentencia, la mencionada demanda data de 23 de noviembre de 2003, que ante la incomparecencia del demandado Delfin Vallejos García después de haber sido notificado legalmente mediante edictos, en aplicación del art. 124-III del C.P.C., se designó defensor de oficio, quien lo representaría y asumiría su defensa, lo cual fue así ya que esto se evidencia por los actuados realizados por la misma, demanda que culminó con la emisión de la Sentencia N° 11/06 el 11 de enero de 2006, que conforme los arts. 515 y 516-I del Cód. Pdto. Civ., esta resolución ya adquirió calidad de cosa juzgada, máxime, si el demandado dentro el plazo otorgado por ley hasta antes de la interposición del presente incidente de nulidad de actos procesales (3 de octubre de 2016), no se apersonó para utilizar algún medio de defensa para impugnar la sentencia aludida, transcurriendo más de 10 años desde la ejecutoria de la sentencia, por lo que los argumentos formulados en los que se basa el incidente de nulidad, son inatendibles, ya que los mismos debieron ser refutados en su oportunidad, o sea, dentro las actuaciones procesales cuando se tramita la demanda de revisión extraordinaria de sentencia, a la cual el demandado tuvo la oportunidad de apersonarse, que ante su ausencia se presume su conformidad de dichos actos, lo cual no puede ser objetado recién, por lo que la nulidad planteada no es procedente al no contener respaldo legal que la sustente.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, declara NO HABER LUGAR al incidente de nulidad de actos procesales contra la Sentencia N° 11/2006, cursante de fs. 102 a 108 de obrados, interpuesto por Herminia Valdez Ortega en representación de Delfin Vallejos García, consecuentemente se dispone el archivo de obrados.

No suscribe la magistrada Maritza Suntura Juaniquina por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 2 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



158

Alex Zeballos Harms c/ Gobierno Autónomo Departamental de Pando

Contencioso

Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS: La solicitud de aclaración de aclaración y complementación formulada por Luis Adolfo Flores Roberts en su calidad de Gobernador del Departamento Autónomo de Pando, respecto a la Sentencia N° 305/2016 de 13 de julio, pronunciada en el proceso contencioso seguido por Alex Zeballos Harms contra el Gobierno Autónomo Departamental de Pando; los antecedentes del proceso, y

CONSIDERANDO: Corresponde señalar que el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., con relación art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., faculta a las partes para solicitar aclaración, enmienda y complementación con la finalidad de que el tribunal corrija cualquier error material, aclare algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial, o suplir alguna omisión que se hubiera incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.

Que la solicitud presentada pretende se aclare la falta de fundamentación de la sentencia respecto a que el demandante conforme el contrato de obra, debió acudir a la vía coactiva fiscal y que tampoco se explica en la sentencia el incumplimiento del plazo establecido para la entrega de la obra, aspectos que de la revisión de los datos del proceso y de la sentencia, nunca fueron reclamados, en consecuencia, la sentencia es suficientemente explícita y clara en sus fundamentos legales y no existe mérito para atender la solicitud.

POR TANTO. La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, declara NO HABER LUGAR a la solicitud de aclaración y complementación respecto a la Sentencia N° 305/2016 de 13 de julio, formulada por Luis Adolfo Flores Roberts en su calidad de Gobernador del Departamento Autónomo de Pando.

No suscriben la magistrada Maritza Suntura Juaniquina y el magistrado Jorge Isaac von Borries Méndez por no emitir Sentencia N° 305/2016 del 13 de julio.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



159

Aduana Nacional de Bolivia

c/ Directora Ejecutiva General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria

Contencioso administrativo

Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El memorial de solicitud de modificación de sentencia para su ejecución de la Autoridad General de Impugnación Tributaria representada por Daney David Valdivia Coria.

CONSIDERANDO: I.- Que de la revisión de los antecedentes del proceso, se evidencia lo siguiente:

Que el 15 de febrero de 2017, se emitió la Sentencia N° 33/2017 que dispuso: "declara improbadamente la demanda contenciosa administrativa de fs. 98 a 100, interpuesta por la Aduana Nacional de Bolivia representada por la Eliana Denisse Calderón Álvarez contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria y modulando los efectos de la presente sentencia la Autoridad General de Impugnación Tributaria deberá de oficio

reducir la sanción impuesta a la Aduana Nacional de Bolivia a 3.000 UFV por el periodo fiscal abril 2007 dispuesto en el sub num. 4-9 del punto 4 de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0030-11 que resulta más favorable al demandante”.

Que la Autoridad General de Impugnación Tributaria representada por Daney David Valdivia Coria por memorial de fs. 228-229 manifiesta que la decisión asumida en la Sentencia N° 33/2017 contradice la hermenéutica adoptada en materia tributaria, porque se ordena que la Autoridad General de Impugnación Tributaria actúe de oficio reduciendo la sanción, la autoridad llamada por ley a ejecutar y por ende a adoptar las medidas necesarias para la reducción de sanciones dispuestas, vendría a ser directamente la administración tributaria, en este caso la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales entendimiento que se da en la S.C. N° 0018/2004 de 2 de marzo y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en las Sentencias Nos. 513/16 de 7 de noviembre de 2016 y 395/16 de 19 de septiembre de 2016, todo con la finalidad de evitar distorsiones procedimentales que afectarían la ejecución de lo resuelto.

CONSIDERANDO: II.- Que el Tribunal Supremo de Justicia, procede a resolver el memorial de solicitud de modificación de sentencia para su ejecución de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, en los siguientes términos:

a) En el presente caso se debe aplicar las disposiciones del Código de Procedimiento Civil Abrogado de 1975, conforme a lo dispuesto en el art. 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 que dispone: “Los procesos en curso, archivados y los presentados con anterioridad a la vigencia de la presente ley, continuaran siendo de competencia de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y de las Salas Plenas de los Tribunales Departamentales de Justicia, hasta su conclusión, conforme a normativa legal aplicable hasta antes de la promulgación de la presente ley”.

b) En el presente caso, se debe acudir a lo prescrito en el art. 196-2) del Cód. Pcto. Civ., de 1975 que dispone: “Pronunciada la Sentencia el juez no podrá sustituirla, ni modificarla y concluirá su competencia respecto al objeto de litigio. Le corresponde sin embargo: ...2) A pedido de parte, formulado dentro de las veinticuatro horas de la notificación y sin substanciación, corregir algún error material, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo substancial y suplir cualquier omisión en la que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio...”.

c) En el caso de autos, se pretende modificar la modulación de la sentencia respecto a la autoridad administrativa para proceder a la reducción de pena de oficio más benigna, sobre este punto tanto la autoridad recursiva como la autoridad administrativa, deberían haber procedido a reducir de oficio la sanción por la sanción más benigna, puesto que por la S.C. N° 0049/13 de 11 de enero de 2013, la sanción penal se equipara a la sanción administrativa siendo la única diferencia la autoridad que la dispone, por tanto el proceder en la reducción de la sanción por una más benigna puede y debería haber sido realizada dentro del proceso administrativo e igualmente en instancia recursiva, en estricto cumplimiento a la retroactividad de la Ley penal más benigna prevista en el art. 123 de la C.P.E.

d) Se debe considerar también, en el caso de autos que el Tribunal Supremo de Justicia en las Sentencias Nos. 513/16 de 7 de noviembre de 2016 y 395/16 de 19 de septiembre de 2016, ha optado por disponer que la autoridad administrativa que dispuso la sanción sea la que realice la reducción de sanción por la más benigna y que siguiendo esta línea jurisprudencial que no invalida en nada lo dispuesto en la Sentencia N° 33/17 de 15 de febrero de 2017, puesto que no se modifica en lo sustancial el fallo emitido, se debe conceder lo solicitado por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 6 de la L. N 620 de 29 de diciembre de 2014 y art. 196-2) del Cód. Pcto. Civ., de 1975, modifica la parte dispositiva de la Sentencia N° 33/17 de 15 de febrero de 2017 debiendo quedar de la siguiente forma: “DECLARA IMPROBADA la demanda contenciosa administrativa de fs. 98 a 100, interpuesta por la Aduana Nacional de Bolivia representada por la Eliana Denisse Calderón Álvarez contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria y modulando los efectos de la presente sentencia la Autoridad Administrativa Tributaria (Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales) deberá de oficio reducir la sanción impuesta a la Aduana Nacional de Bolivia a 3.000 UFV por el periodo fiscal abril 2007 dispuesto en el sub num. 4-9 del punto 4 de la Resolución Normativa de Directorio N° 10-0030-11 que resulta más favorable al demandante”, debiendo quedar firmes y subsistentes las demás partes de la sentencia

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



160

**Gerente Distrital Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de reposición, presentado vía fax el 1 de febrero de 2017, y en original el 6 de febrero de 2017 conforme sellos de recepción de Sala Plena, por Eduardo Mauricio Garcés Cáceres, en su calidad de Gerente Distrital Santa Cruz I del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), dentro del extinguido proceso Contencioso Administrativo que siguiera contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), los antecedentes.

CONSIDERANDO: I.- Que el Gerente Distrital Santa Cruz I del SIN, habiendo sido notificado el 27 de enero de 2017 con la Resolución de Sala Pena N° 152/2016 de 22 de noviembre, que declaró la extinción de la demanda que tuvo interpuesta contra la AGIT por Inactividad Procesal del demandante, presenta memorial solicitando se deje sin efecto dicha resolución, a cuyo fin y en lo principal manifiesta:

Que para que se pueda declarar la extinción del proceso por inactividad procesal, el Código de Procedimiento Civil establece que se declarará dicha extinción, cuando la parte actora no hubiese gestionado la continuación de la causa ni dado cumplimiento a las obligaciones que la ley le impone para proseguirlas en el plazo de 6 meses; asimismo señala que este tribunal no consideró el memorial presentado el 11 de enero de 2017, en el que se solicitan la notificación por edictos al tercero interesado y a su vez señalamiento de fecha y hora para el juramento de desconocimiento de domicilio; memorial que no fue tomado en cuenta y que demuestra la intención de la parte interesada de proseguir con la tramitación de la causa, por lo que no debió declararse la inactividad procesal.

Agrega que no se tomó en cuenta que el plazo para computar la inactividad procesal se suspendió en razón de la vacación judicial, lo cual se encuentra plenamente respaldado por la L. N° 812 de 13 de junio de 2016, que en su artículo único, modifica el art. 126 de la L. N° 025 del Órgano Judicial (LOJ), estableciendo que los plazos que se estén computando quedan suspendidos durante el tiempo de la vacación judicial, por lo que, el plazo de 6 meses para declarar la inactividad procesal, recién operaría en el mes de febrero de 2017, en consecuencia, siendo evidente que se realizó un errado cómputo de plazos procesales.

Concluye el fundamento de la solicitud en análisis con el petitorio en sentido que se deje sin efecto la Resolución N° 156/2016 y se dé continuidad al proceso, toda vez que la administración tributaria ha cumplido con sus obligaciones procesales como parte interesada.

CONSIDERANDO: II.- Que así resumidos los fundamentos de la petición, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, constituido en su Sala Plena, analizar los antecedentes procesales y el contenido de la Resolución N° 152/2016, a efecto de conceder razón al impetrante o negársela, para lo cual se efectúan las siguientes consideraciones:

Por providencia de 23 de octubre de 2015 cursante a fs. 111, se dispuso: "Arrímese a sus antecedentes la provisión citatoria devuelta por el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y a conocimiento de la parte demandante el Informe del Oficial de Diligencias", siendo legalmente notificado el representante legal de la entidad demandante a hrs. 11:00 del 26 de octubre de 2015, según consta en la diligencia de notificación sentada a fs. 112 del expediente; sin embargo, el 18 de julio de 2016, el SIN, a fs. 115 presentó memorial solicitando se dicte "autos para sentencia", originando que se continúe con la tramitación de la causa al dictar la providencia de 22 de julio de 2016 cursante a fs. 116, que estableció: "...Al II.- Con carácter previo, cumpla con lo dispuesto por providencia de fs. 111, y con su resultado se proveerá lo que en derecho corresponde", debidamente notificada a hrs. 14:43 del 27 de julio de 2016, conforme consta en la diligencia de notificación de fs. 117.

Por otra parte, resulta claro que la obligación del impulso procesal recae sobre la parte demandante, así como también el cumplimiento de las providencias del Tribunal, cuyo incumplimiento es precisamente castigado con la extinción del proceso por su "inactividad", figura establecida, evidentemente en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, que dispone: "Desde la publicación del presente código, y cada seis meses, la autoridad judicial de oficio deberá revisar los procesos de su juzgado y en su caso declarar la extinción por inactividad", es decir que según la norma glosada, la aplicación de tal disposición legal, debe hacerse efectiva desde el momento de su publicación, hecho acaecido el 18 de noviembre de 2013. Por consiguiente, a partir de la notificación de fs. 117 a Eduardo Mauricio Garcés Cáceres en representación del SIN el 27 de julio de 2016 con la providencia de fs. 116 y siendo éste el último actuado procesal; corresponde el cómputo de los 6 meses establecido en la normativa descrita para la extinción por inactividad procesal al día siguiente de la fecha de notificación al SIN conforme el art. 90 del Cód. Proc. Civ., y tomando dicha fecha, ya que como se describió de los antecedentes administrativos, ese fue evidentemente el último actuado del proceso.

Por lo expuesto, el 28 de julio de 2016 comenzaba el cómputo de 6 meses y finalizaba el 28 de enero de 2017; empero, de acuerdo con el artículo único de la L. N° 810 de 13 de junio de 2016 que modifica el art. 126 de la L.O.J., durante la vacación se suspende todo plazo en la tramitación de los procesos, y deben continuar automáticamente a la iniciación de sus labores; y en aplicación de dicha normativa, debe

considerarse que el 6 de diciembre de 2016 el Tribunal Supremo de Justicia ingresó en vacaciones judiciales, hasta el 3 de enero de 2017, por consiguiente, recién el cómputo de los 6 meses establecidos en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, vencería el 24 de febrero del presente año considerando la suspensión del plazo a consecuencia de la vacación judicial, y al haber presentado el memorial de "solicitud de notificación por edictos al tercero interesado previo juramento de desconocimiento de domicilio del contribuyente" el 11 de enero de 2017, interrumpió el plazo establecido para que proceda la extinción por Inactividad de la presente demanda.

En suma, siendo evidentes los argumentos del memorial en el que se solicita se deje sin efecto la Resolución N° 152/2016, corresponde conceder la pretensión por los fundamentos esgrimidos en la presente Resolución conforme el art. 217-I del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en ejercicio de la atribución conferida en los arts. 778 y ss., del Cód. Pdto. Civ., y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014, falla en única instancia y declara DEJA SIN EFECTO la Resolución N° 152/2016 de 22 de noviembre, debiendo proseguirse con la tramitación del proceso.

Providenciando al memorial de 11 de enero de 2017, se dispone:

Al I.- Téngase por ratificada la personería de la Gerencia Distrital Santa Cruz I del SIN.

Al II.- Por Secretaría de Sala Plena procédase a tomar el juramento respectivo con las formalidades de ley, sea en horarios de oficina.

Otrosí I.- Por adjuntada y se tiene presente.

Otrosí II.- Por adjuntado y considérese al momento de recibir el juramento.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



161

**Gerente Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de reposición, presentado el 8 de febrero de 2017, por Ranulfo Prieto Salinas, en su calidad de Gerente Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), dentro del extinguido proceso contencioso administrativo que siguiera contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), los antecedentes y,

CONSIDERANDO: I.- Que el Gerente Distrital La Paz II del SIN, habiendo sido notificado el 3 de febrero de 2017 con la Resolución de Sala Pena N° 151/2016 de 22 de noviembre, que declaró la extinción de la demanda interpuesta contra la AGIT por inactividad procesal del demandante, presenta memorial solicitando se deje sin efecto dicha resolución, manifestando en lo principal de su petición:

Que para que se pueda declarar la extinción del proceso por inactividad procesal, el Cód. Pdto. Civ., en su art. 309 instituye la perención cuando en primera instancia el demandante abandonare su acción durante seis meses, casos en el que el juez de oficio o a petición de parte y sin más trámite declarará la perención de instancia con costas, plazo a ser computado desde la última actuación.

Señala también que el Código Procesal Civil, en su Disposición Transitoria Décima que cada seis meses la autoridad judicial de oficio deberá revisar los procesos de su juzgado y en su caso declarar la extinción por inactividad cuando la parte actora no hubiese gestionado la continuación de la causa ni dado cumplimiento a las obligaciones que la ley le impone.

Asimismo señala que de los datos del proceso se evidencia que la administración tributaria el 26 de octubre de 2015 fue notificada con el decreto de 23 del mismo mes y año, que dispuso notificar al tercero interesado mediante edictos previo el juramento de desconocimiento de domicilio, siendo falso que el ente fiscal no haya seguido con la tramitación del proceso, pues mediante memorial de 8 de julio de 2016, se solicitó se dicte el decreto de autos para sentencia, habiendo dispuesto el tribunal que previamente, la administración tributaria cumpla con el proveído que dispuso la notificación del tercero interesado por edictos, por lo que el 17 de enero de 2017, la representante legal de la Gerencia

Departamental del SIN La Paz II, se apersonó al proceso solicitando sellamiento de día y hora para el juramento mencionado, actos que no fueron considerados y que fueron solicitados antes de la notificación con la resolución cuya reposición solicita.

Indica que la resolución que declaró la extinción de la acción para el cómputo del plazo de los seis meses se basó en la notificación practicada el 26 de octubre de 2015 que corre a fs. 132 como última actuación procesal, cuando en realidad la última actuación procesal constituye el memorial de 17 de enero de 2017, por lo que, tal resolución incurrió en errores de hecho y de derecho.

Agrega que no se tomó en cuenta que el plazo para computar la inactividad procesal se suspendió en razón de la vacación judicial, lo cual se encuentra plenamente respaldado por la L. N° 812 de 13 de junio de 2016, que en su artículo único, modifica el art. 126 de la L. N° 025 del Órgano Judicial (LOJ), estableciendo que los plazos que se estén computando quedan suspendidos durante el tiempo de la vacación judicial, por lo que, el plazo de 6 meses para declarar la inactividad procesal, recién operaría en febrero de 2017, siendo evidente que se realizó un errado cómputo de plazos procesales.

Concluye el fundamento de la solicitud en análisis con el petitorio en sentido que se deje sin efecto la Resolución N° 151/2016 y se dé continuidad al proceso, toda vez que la administración tributaria ha cumplido con sus obligaciones procesales como parte interesada.

CONSIDERANDO: II.- Que así expuestos los fundamentos de la petición, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, constituido en su Sala Plena, analizar los antecedentes procesales y el contenido de la Resolución N° 151/2016, a efecto de conceder razón al impetrante o negársela, para lo cual se efectúan las siguientes consideraciones:

I.- Por providencia de 23 de octubre de 2015 cursante a fs. 132, se dispuso que en virtud al informe remitido por el Servicio de Identificación Personal, debía procederse a la notificación del tercero interesado Pedro Clifford Paravicini Hurtado mediante Edictos en dos publicaciones en periódico de circulación nacional previo juramento de desconocimiento de domicilio, conforme revisión del art. 78-II del Cód. Proc. Civ., siendo debidamente notificada la representante legal de la entidad demandante a hrs. 11:00 del 26 de octubre de 2015 conforme consta en la diligencia de fs. 133.

II.- El 8 de julio de 2016, conforme cargo de recepción de Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, la Gerencia Distrital La Paz II del SIN presentó memorial de nuevo apersonamiento de su representante legal y solicitó la emisión del decreto de autos para sentencia (fs. 135 y vta.), memorial cuya presentación y admisión permitió la continuidad en la tramitación de la causa, mereciendo la providencia de 15 de julio de 2016 de fs. 136, en la que se tuvo por apersonada a la nueva representante del SIN y se dispuso que el impetrante de cumplimiento a la providencia de 23 de octubre, es decir, se cumpla con la determinación de notificar al tercero interesado mediante edictos, siendo notificada la entidad demandante el 20 de julio de 2016, hecho que se constituye en el último actuado procesal.

III.- El 10 de noviembre de 2016, la cursora de Sala Plena, emitió el Informe N° 314/2014 SCTRIA SP-TSJ (sic), en base al que se pronunció la Resolución de Sala Plena N° 151/16 de 22 de noviembre de 2016 que declaró la extinción de la acción por inactividad, siendo notificada la representante de la entidad demandante el 3 de febrero de 2017 conforme diligencia de fs. 141.

Ahora bien, de la relación cronológica precedente se concluyen cuatro aspectos a saber: 1) El 26 de octubre de 2015 fue notificada la entidad demandante con la providencia que dispuso la notificación del tercero interesado por Edictos; 2) Desde esa fecha, hasta el 8 de julio de 2016, fecha en la que el demandante solicitó se pronuncie el decreto de autos para sentencia, efectivamente transcurrieron más de ocho meses, empero, al no haberse declarado la extinción de la acción por inactividad procesal en este lapso de tiempo con la solicitud del SIN, se permitió la continuidad de la tramitación del proceso, habiéndose interrumpido el plazo previsto por la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil; 3) El último actuado procesal constituye la notificación al actor en 20 de julio de 2016 con la providencia que dispuso el cumplimiento de la notificación por Edictos al tercero interesado, fecha a partir de la cual debió efectuarse el cómputo de los seis meses para declarar la extinción de la acción. 4) Desde el 20 de julio de 2016 al 22 de noviembre de 2016, fecha en la que se pronunció la Resolución de Sala Plena N° 151/2016, transcurrieron solamente cuatro meses de inactividad procesal.

Por otra parte, resulta claro que la obligación del impulso procesal recae sobre la parte demandante, así como también el cumplimiento de las providencias del tribunal, cuyo incumplimiento es precisamente castigado con la extinción del proceso por su "inactividad", figura establecida, evidentemente en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, que dispone: "Desde la publicación del presente código, y cada seis meses, la autoridad judicial de oficio deberá revisar los procesos de su juzgado y en su caso declarar la extinción por inactividad" (negritas fueron añadidas), es decir que según la norma glosada, la aplicación de tal disposición legal, debe hacerse efectiva desde el momento de su publicación, hecho acaecido el 25 de noviembre de 2013.

Consecuentemente y en aplicación del art. 90 del Cód. Proc. Civ., es a partir del día siguiente hábil de la notificación con el último actuado procesal al demandante que debe efectuarse el cómputo del plazo de seis meses para determinar la extinción de la acción por inactividad procesal, plazo que. –como se tiene dicho-, no venció hasta el pronunciamiento de la Resolución N° 151/2016 de 22 de noviembre.

En relación a que la vacación judicial interrumpía el plazo de los seis meses, no corresponde ninguna consideración al respecto, en virtud a que la vacación se produjo después de la fecha de la resolución cuya reposición solicita el SIN, sin que conste en el expediente la fecha de su inicio y culminación

En suma, siendo evidentes los argumentos del memorial en el que se solicita se deje sin efecto la Resolución N° 151/2016, corresponde conceder la pretensión por los fundamentos esgrimidos en la presente Resolución.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 254-II del Cód. Proc. Civ., falla en única instancia y DEJA SIN EFECTO la Resolución N° 151/2016 de 22 de noviembre, debiendo proseguirse con la tramitación del proceso.

Se insta a la secretaria de Sala Plena a un mayor cuidado en los cómputos de plazos procesales que deben efectuarse conforme a los datos del proceso y los informes elaborados.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



162

**Juan Ricard Fleig Barba y otros c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: En la revisión de la causa para pronunciar nueva resolución en cumplimiento de lo ordenado en la S.C.P. N° 1304/2016 de 2 de diciembre, se evidenció que si bien la administración tributaria presentó los antecedentes administrativos tramitados en dicha instancia (fs. 116), no se acumuló al expediente el cuaderno de antecedentes de la fase recursiva el cual resulta necesario a efecto de absolver los ocho puntos identificados por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del estado Plurinacional de Bolivia, ORDENA:

1.- Que por secretaria de Sala Plena, se oficie a la Autoridad General de Impugnación Tributaria, para que a tercero día y bajo conminatoria de ley, remita los antecedentes administrativos que dieron lugar a la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0162/09 de 30 de abril de 2009.

2.- Suspender el plazo para la resolución de la presente causa, desde la fecha hasta la remisión de los antecedentes señalados precedentemente, cuyo reinicio del cómputo deberá constar en nota marginal en el proceso.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



163

**Comando de Ingeniería del Ejército
c/ Gobierno Autónomo del Departamental de Oruro
Contencioso
Distrito: Oruro**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El Incidente de Nulidad interpuesta por Winston Ovidio Santos Canazas en representación legal de Felipe Eduardo Vásquez Moya, Gerente General de la Corporación de las Fuerzas Armadas para el Desarrollo Nacional (COFADENA), mediante memorial de fs. 491-492, los antecedentes del caso y el informe del Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

CONSIDERANDO: I.- Que la Corporación de las Fuerzas Armadas para el Desarrollo Nacional (COFADENA), a través de su representante legal interpuso incidente de nulidad por vicios procesales, bajo los siguientes argumentos:

Que la Resolución N° 321/2015 de 10 de diciembre y los actuados ulteriores adolecen de vicios procedimentales, conforme se señaló en el otrosí II del memorial de apersonamiento de 21 de noviembre de 2016, provocando indefensión a COFADENA y transgrediendo el debido proceso, toda vez que conforme a lo dispuesto en el art. 7 del D.S. N° 2507 de 2 de septiembre de 2015, el Comando de Ingeniería del Ejército (COMANING), fue cerrado y liquidado, dejando de existir a la vida jurídica el 30 de octubre de 2015, es decir en forma anterior a la emisión de la Resolución N° 321/2015, y que conforme al art. 63-3) del Cód. Pdto. Civ., cesó la representación de Bismark Orlando Costas Salazar, habiéndose continuado con notificaciones a nombre del mismo, ocasionando vicios insubsanables a COFADENA.

Concluyó solicitando que se declare la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la Resolución N° 321/2015 de 10 de diciembre.

CONSIDERAND: II.- Que se tramitó el incidente de nulidad conforme a lo previsto por el art. 152 del Cód. Pdto. Civ., corriendo traslado al Gobierno Autónomo del Departamento de Oruro mediante providencia de 20 de enero de 2017, cursante de fs. 493, que fue notificada a las partes para que contesten dentro del término de tres días. No obstante ninguna de las partes respondió al incidente de nulidad interpuesto por COFADENA.

CONSIDERANDO: III.- Que el debido proceso, es un principio legal por el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitir la oportunidad de ser oída y hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez o tribunal, quienes son los que deben observar los derechos fundamentales de las partes, principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso como instrumento de tutela de los derechos subjetivos.

La nulidad consiste en la infracción de los actos procesales que se han realizado con violación de los requisitos formas o procedimientos que la ley procesal ha previsto para la validez de los mismos; a través de la nulidad se controla la regularidad de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso, consagrado en el art. 115-II de la C.P.E., es así que no procede la nulidad, sino en aquellos asuntos previstos por ley, conforme determina el art. 17-I de la L. N° 025 del Órgano Judicial, que prescribe: "I. La revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley", de lo que se concluye, que la nulidad procede únicamente cuando expresamente estuviera sancionada por la ley (Principio de especificidad o legalidad), pues "el primer requisito para la declaración de las nulidades es que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con la nulidad" (Eduardo Couture).

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la S.C. N° 450/2012 de 29 de junio, determinó: "La nulidad es la desviación de los medios de proceder, no es un fin en sí misma, sino que invocada, tiene un valor instrumental destinado a reconducir la aplicación del derecho. Las nulidades pueden generarse en el transcurso del trámite del proceso, en la fase de emisión del fallo, en su ejecución o posterior a ella, aun cuando el caso hubiere adquirido calidad de cosa juzgada. A decir de los tratadistas Carlos Jaime Villarroel Ferrer y Wilson Jaime Villarroel Montaña en su libro, Derecho Procesal Orgánico y Ley del Órgano Judicial: "Constituyen vicios de nulidad, por ejemplo, la falta de notificación en la forma prevista por el procedimiento, la omisión de fijación de puntos de hecho en el auto de apertura de la estación probatoria, etc... En rigor, los más importantes vulneran los principios y garantías constitucionales del debido proceso".

En cuanto a la nulidad de los actos procesales, complementando el entendimiento establecido en la S.C. N° 0731/2010-R de 26 de julio, en la S.C. N° 0242/2011-R de 16 de marzo, el Tribunal Constitucional afirmó: "...el que demande por vicios procesales, para que su incidente sea considerado por la autoridad judicial, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; y, 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo del pedido o incidente de nulidad...".

Conforme lo señalado, se observa que el incidente de nulidad se concentra en un solo aspecto, siendo la nulidad de obrados hasta la Resolución N° 321/2015, puesto que mediante D.S. N° 2507 se cerró y liquidó el COMANING, por lo que las notificaciones realizadas al representante legal de dicha entidad extinta, sean nulas. Corresponde en consecuencia revisar los antecedentes del proceso, de los cuales se advierte que el COMANING a través de su representante legal Bismark Orlando Costas Salazar, interpuso demanda contenciosa el 24 de diciembre de 2014 en contra del Gobierno Autónomo del Departamento de Oruro (fs. 312 a 323), la cual fue admitida con providencia de 29 de diciembre de 2014 cursante de fs. 325, mediante la cual se dispuso el traslado a la Gobernación del Departamento de Oruro para que responda a la demanda.

Posteriormente se evidencia que el COMANING solicitó la suspensión de ejecución de boletas de garantía (fs. 351 a 356 fax y 362 a 364 original), siendo esta solicitud corrida en traslado a la entidad demandada conforme se advierte de la providencia y notificación de fs. 365 y 367, provocando que el Gobierno Autónomo Departamental de Oruro a través de su representante legal, Betty Marina Yavi Condori, se apersonó ante este tribunal contestando a la demanda y a la solicitud de suspensión de ejecución de boletas de garantía, dando lugar a que se emita la Resolución N° 321/2015 de 10 de diciembre, cursante de fs. 387 a 391, la cual rechazó la solicitud mencionada.

Se evidencia también, que luego de la notificación a las partes con la Resolución N° 321/2015, la entidad demandada solicitó notificar a Credinform Internacional S.A. y a la Autoridad de Fiscalización de Pensiones para la prosecución de la ejecución de las pólizas de garantía, diligencias que fueron realizadas conforme se advierte de las notificaciones cursantes de fs. 376 a 431. Se advierte también que José Harald Vega Aramayo y Winston Ovidio Santos Canazas, se apersonaron ante este Tribunal mediante memorial de fs. 370-371, en representación legal de COFADENA, argumentando en el otrosí II, el mismo reclamo del presente incidente de nulidad.

Bajo tales antecedentes, ingresando al análisis de la problemática planteada en el incidente de nulidad, es necesario traer a colación lo señalado en el art. 7-I y IV del D.S. N° 2507 de 2 de septiembre de 2015, que dice: "(Conclusión de cierre del Comando de Ingeniería del Ejército) I. El proceso de cierre del Comando de Ingeniería del Ejército dispuesto en el D.S. N° 1256, deberá concluir el 30 de septiembre de 2015. IV. Todos los pasivos aduaneros, tributarios, laborales, sociales, contractuales y procesos legales pendientes del Comando de Ingeniería del Ejército, generados hasta su cierre, serán asumidos por la COFADENA".

En ese entendido, se advierte que el art. 7-IV del D.S. N° 2507, estableció claramente que todos los procesos legales pendientes del COMANING, debían ser asumidos por la COFADENA, situación que en el presente no sucedió, no siendo procedente el incidente de nulidad planteado, toda vez que, el art. 84-II del Cód. Proc. Civ., aplicable al presente caso por previsión de la Disposición Transitoria Segunda del mismo Código, y por la Circular N° 2/2016 de 29 de febrero, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, establece que las partes, las y los abogados que actúen en el proceso, tienen la carga procesal de asistir obligatoriamente a la secretaría del juzgado o tribunal donde radica el proceso, situación que se advierte que no sucedió en el presente caso, no siendo motivo suficiente y justificable para declarar la nulidad, el señalar que existía desconocimiento de la presente demanda, más aún cuando la misma fue interpuesta por el COMANING.

Por otro lado, respecto al art. 63-3) del Cód. Pdto. Civ., que expresa: "La Representación de los apoderados cesará: 3) Por haber cesado la personalidad con que litigaba la entidad poderdante", se tiene que dicha normativa, es aplicable a situaciones diferentes, puesto que en el presente caso, si bien se dispuso el cierre y la liquidación del COMANING, también se estableció claramente que los procesos legales debían ser asumidos por COFADENA, por lo que esta última entidad debió apersonarse al presente proceso como lo dispuso el D.S. N° 2507, no existiendo trascendencia en las notificaciones realizadas a Bismark Orlando Costas Salazar como representante legal de COMANING, las cuales se acusan de nulas, correspondiendo en consecuencia rechazar el incidente de nulidad interpuesto por COFADENA, al no evidenciarse ninguna vulneración a su derecho a la defensa y al debido proceso. Finalmente, corresponde señalar que COFADENA, en aplicación de la L. N° 1178, puede iniciar las acciones administrativas y legales que correspondan contra los funcionarios responsables de no haber asumido oportunamente la prosecución del presente proceso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad establecida en el art. 154-I del Cód. Pdto. Civ., RECHAZA el incidente de nulidad cursante de fs. 491-492 y vta., interpuesto por Winston Ovidio Santos Canazas en representación legal de COFADENA.

Sin costas en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 (SAFCO) y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



164

Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: Que sorteado el proceso caratulado con el N° 721/2014, correspondiente a la demanda contenciosa administrativa planteada por Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza, impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0968/2014 de 5 de mayo, emitida por la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), se evidenció que los antecedentes administrativos tramitados por la Gerencia Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales que culminaron con la emisión de la R.D. N° 17-0580-2013 de 9 de septiembre, fueron devueltos por la AGIT a la misma Gerencia Distrital La Paz II del SIN, mediante nota AGIT-SC-1165/2014, conforme refiere la entidad demandada en el otrosí 2°, del memorial de contestación de la AGIT de 26 de noviembre de 2014, cursante de fs. 43 a 84.

Que esta Sala Plena, requiere los señalados antecedentes administrativos que dieron lugar a la emisión de la R.D. N° 17-01274-13 de 21 de agosto, mismos que ya fueron solicitados según consta por nota de 29 de diciembre de 2014 (fojas 90 del expediente) misma que no fue respondida, todo a efectos de emitir la correspondiente resolución.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del estado Plurinacional de Bolivia ORDENA:

1.- Que por Secretaria de Sala, se oficie a la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, para que a la brevedad posible, remita los antecedentes administrativos que dieron lugar a la emisión de la R.D. N° 17-01274-13 de 21 de agosto, y consecuentemente a la Resolución AGIT-RJ 0698/2014 de 5 de mayo. Al efecto, remítase copia de la demanda.

2.- SUSPENDER EL PLAZO para la resolución de la presente causa, desde la fecha hasta la remisión de los antecedentes señalados precedentemente, cuyo reinicio del cómputo deberá constar en nota marginal en el proceso.

3.- Devuelvan obrados al magistrado tramitador para que realice las gestiones necesarias para la remisión de los antecedentes administrativos extrañados.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



165

Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: Que sorteado el presente proceso contencioso administrativo signado con el número 719/2014, en el que Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT RJ N° 0701/2014 de 5 de mayo, pronunciada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, se evidenció en obrados que no se dispuso la citación a la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, en su condición de tercero interesado, faltando en consecuencia la notificación extrañada, que constituye diligencia esencial en la tramitación de la causa.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia DISPONE:

1.- Dejar sin efecto el sorteo de la presente causa, así como el decreto de autos de fs. 75.

2.- La citación con la demanda, decreto de admisión y demás actuados procesales a la Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales, a efecto de que tome conocimiento de la pretensión del demandante. Por Secretaria de Sala Plena, librese provisión citatoria, encomendando su ejecución y cumplimiento al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

3.- Conminar al demandante Alfredo Enrique Mendoza Alcoreza a cumplir con la diligencia dispuesta a la brevedad posible, bajo apercibimiento expreso de declararse la inactividad procesal.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



166

María Rosa Silva Gonzales c/ Joaquín Parada Justiniano
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de homologación de sentencia solicitada por María Rosa Silva Gonzáles representada por Zulma Lidia Calvo Schemmel contra Joaquín Parada Justiniano, y el informe de 18 de mayo de 2016.

CONSIDERANDO: Que la revisión de obrados se informa que la parte demandante fue notificada el 11 de enero de 2017 (fs. 32) quien no coadyuvo con la carga de proveer ni las copias suficientes para el libramiento del exhorto ordenado mediante proveído de 9 de noviembre de 2016, en el que se admite la solicitud de homologación.

Consecuentemente, la demandante no instó la prosecución y resolución del proceso, existiendo manifiesta inactividad que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone el archivo de obrados.

No interviene magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán por emitir voto disidente.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



167

David Jesús Auca Delgado c/ María Alejandra Marquina Auca
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de homologación de sentencia solicitada por David Jesús Auca Delgado contra María Alejandra Marquina Auca, y el informe de 18 de mayo de 2017.

CONSIDERANDO: Que la revisión de obrados se informa que la demanda tiene como última notificación el 12 de noviembre de 2016 (fs. 24) sin que la parte demandante hubiese instado a la prosecución del proceso y resolución del proceso.

Consecuentemente, existiendo manifiesta inactividad que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone el archivo de obrados.

No interviene magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán al emitir voto disidente.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



168

Procom La Paz S.R.L. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por PROCOM La Paz S.R.L., representada por Sonia Miriam Barrios Pasten contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria; antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: Que planteada la demanda contencioso administrativa interpuesta por PROCOM La Paz S.R.L., representada por Sonia Miriam Barrios Pasten, pese de ser admitida por proveído de 5 de agosto de 2014 (fs. 41) y producido el sorteo el 9 de agosto de 2017, de una revisión exhaustiva del expediente, se tiene que no se ha notificado al tercero interesado (Gerencia Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales).

Que conforme a la S.C. N° 0137/12 de 4 de mayo 2012 es causal de nulidad la no notificación del tercero interesado y por ello señala: "...en este cometido, a partir de la S.C. N° 1351/2003-R de 16 de septiembre, se estableció que: "...en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, éstas deben ser citadas o notificadas, según el caso, a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y contravirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente".

Que en el presente proceso se hace imperioso dejar sin efecto el sorteo y ordenar la notificación del tercero interesado, en cumplimiento a la S.C. N° 0137/12 de 4 de mayo de 2012.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en cumplimiento de la Sentencia N° 0137/12 de 4 de mayo de 2012 DISPONE:

1.- Se deja sin efecto el sorteo de 9 de agosto de 2017 del presente proceso contencioso administrativo.

2.- Conminar al demandante a coadyuvar con la notificación al tercero interesado, Gerencia Distrital La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales.

3. Para dar cumplimiento de lo precedentemente dispuesto, devuélvase a la magistrada tramitadora Norka Natalia Mercado Guzmán.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



169

Maribel Benegas Huari c/ Hans Américo Márquez Hidalgo
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de homologación de sentencia presentada por Maribel Benegas Huari, el informe suscrito por la Secretaria de Sala Plena, y

CONSIDERANDO: Consta en obrados que el último actuado procesal fue emitido el 23 de noviembre de 2016, sin que la impetrante hubiese instado la prosecución y resolución del proceso existiendo manifiesta inactividad que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil .

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone el archivo de obrados.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



170

Ever Cuevas Echave c/ Geraldine Madeleine Annie Picot
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de homologación de sentencia de divorcio presentada por Ever Cuevas Echave, el informe suscrito por la Secretaria de Sala Plena, y

CONSIDERANDO: Que el último actuado procesal de fs. 65, fue notificado al demandante el 14 de noviembre de 2016, sin que desde esa fecha, hubiese instado la prosecución y resolución del proceso, existiendo manifiesta inactividad que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de justicia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone el archivo de obrados.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



171

Empresa Unipersonal “Casa Grande” y Empresa Unipersonal Constructora “Paula Construcciones” c/ Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes
Contencioso
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: Dentro del proceso contencioso, seguido por la Empresa Unipersonal CASA GRANDE y la empresa Unipersonal constructora PAULA CONSTRUCCIONES, en contra el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes, mediante Sentencia N° 374/2016 de 19 de septiembre, cursante a fs. 2153 a 2160 vta., emitida por la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, mediante la cual se declaró probada la demanda contenciosa, ordenando que previa liquidación se realice el pago y deducciones de los montos percibidos por la parte demandante, más el pago de intereses equivalente a la tasa promedio del sistema bancario por el monto no pagado, valor que debió ser calculado conforme a la cláusula vigésima del contrato, sentencia que a la fecha se encuentra debidamente ejecutoriada.

De los antecedentes se establece que, Luis Adam Michel Mendoza, en representación de la Empresa CASA GRANDE y PAULA CONSTRUCCIONES, mediante memorial presentado el 1 de febrero de 2017, cursante a fs. 2163, solicitó que en ejecución de sentencia se apruebe la actualización de interés contractual y se ejecute sentencia, para lo cual adjuntó planilla de liquidación.

Mediante decreto de 3 de febrero de 2017, se corrió traslado a la entidad demandante el petitorio y la plantilla de liquidación, conforme manda el proveído fue notificada mediante Fax Félix Alconz Machaca, en representación del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes, el 6 de febrero de 2017, acto del que quedó constancia y fue debidamente diligenciada, cursante a fs. 2166.

Posteriormente, mediante memorial presentado el 15 de febrero de 2017, cursante a fs. 2172 vta., se apersonó Omar Yura Peñaranda Soruco en su condición de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes, solicitando fotocopias del expediente, sin hacer referencia ni pronunciamiento alguno al decreto corrido en traslado y tampoco hizo observación alguna a la planilla de liquidación, por lo que quedó aprobada dicha planilla de liquidación.

El demandante mediante memorial presentado el 10 de marzo de 2017, reiteró la solicitud de ejecución de sentencia, con lo que este tribunal dispuso pasar obrados para Resolución, actuado con el que fue notificada la entidad demandada el 24 de marzo de 2017, cursante a fs. 2178.

CONSIDERANDO: El proceso de ejecución es la fase o etapa procesal inmediata a la sentencia que se activa a instancia de parte, para hacer efectiva o materializar la resolución dispuesta en la referida sentencia, que tenga la autoridad de cosa juzgada.

Las sentencias deben ejecutarse sin alterar, ni modificar su contenido, precautelando el principio de seguridad jurídica previsto por el art. 178-I de la C.P.E., y art. 3-4 de la L.Ó.J., ejecución que estará a cargo de la autoridad judicial de primera instancia, toda vez que si bien de acuerdo al art. 190 de Cód. Pdto. Civ., abrogado (CPC abrog.) y art. 213 del Cód. Proc. Civ., la sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia, infringiéndose como casual de pérdida de competencia prevista en el art. 8-4 del CPC abrog. y art. 16-4 del CPC; sin embargo justamente a partir del art. 514 del CPC abrog. y art. 397-I del CPC, la autoridad judicial de primera instancia tiene la competencia para ejecutar la misma, al respecto Morales Guillen, señala que: “Es de lógica y conveniencia indudable, que el juez de la ejecución sea el mismo que dictó la sentencia y no otro. Es frecuente que el juez de la ejecución debe referirse a las constancias del juicio, para hacer posible la ejecución, por lo cual en la práctica, las actuaciones de la ejecución se prosiguen en el mismo expediente”.

Para Reus, citado por Morales Guillen: “La ejecución de sentencia, implica el acto de llevar a cabo y cumplir lo decidido por el juez o tribunal, cuando la decisión alcanza el carácter de ejecutoria”.

De acuerdo a Rosa Martínez “El proceso de ejecución es aquel cuyo objetivo consiste en un pretensión tendiente a hacer efectiva, de acuerdo con la modalidad correspondiente al derecho que debe satisfacerse, la sanción impuesta por una sentencia de condena o la obligación que consta en un título ejecutivo extrajudicial con efectos equivalentes a los de una sentencia condenatoria”.

Ahora bien, el art. 520 del CPC abrog., establece (Condena a pago de suma líquida y obligaciones de dar). I. Cuando la sentencia condena al pago de suma líquida y determinada y el demandado no la cumpliera hasta el tercero día de su notificación, se procederá al embargo y secuestro de sus bienes y luego a la subasta y remate.

Por lo mencionado y en el caso de autos, encontrándose el presente proceso en la etapa de ejecución de sentencia, corresponde que la parte perdedora, en este caso el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes, cancele el monto adeudado de Bs 852.915.28; tal como señala la sentencia principal, más los intereses de acuerdo a cálculo establecido conforme a planilla de fs. 2164, la misma que se encuentra aprobada, al no haber sido observado por la entidad demandante, ascendiendo el total a cancelar Bs 1.187.345.47.

POR TANTO: En ejecución de sentencia se ordena y se conmina al Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes, representado por su Alcalde Omar Yucra Peñaranda Soruco, a cancelar Bs 1.187.345.47; en favor de la Empresa Unipersonal "CASA GRANDE" y Empresa Unipersonal Constructora "PAULA CONSTRUCCIONES", sea en el plazo de 3 días de su legal notificación con el presente auto, bajo apercibimiento de ley.

No suscribe magistrada Maritza Suntura Juaniquina por emitir voto disidente

Relator: Magistrado Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



172

Carola Kareem López Zeballos c/ Alcaldía Municipal de Cochabamba
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El proceso contencioso presentado por Carola Kareem López Zeballos en contra de la Alcaldía Municipal de Cochabamba, los antecedentes del proceso, el informe que antecede, y

CONSIDERANDO: Que la Secretaria de Sala Plena ha informado que la demanda planteada fue radicada mediante providencia de 26 de enero de 2015 (fs. 901), que posteriormente se solicitó con memorial de 114 de mayo de 2017 fotocopias legalizadas cuya entrega fue autorizada; sin embargo, la demandante no promovió la continuidad del proceso mediante la citación de la autoridad demandada, lo que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, como una forma de conclusión extraordinaria del proceso con fundamento en el presunto abandono del proceso cuando se omite todo acto de impulso pues es de interés público evitar la duración indefinida de los procesos.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone el archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 14 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



173

Sindicato Agrario Cayacayani Baños
Protesta formal
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La protesta formal interpuesta por el Sindicato Agrario Cayacayani Baños representado por Teófilo Sanabria Flores contra Delfín Flores Mamani y Basilia Guzmán Casilla de Flores, los antecedentes del caso y el informe de la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina.

CONSIDERANDO: Que Teófilo Sanabria Flores anuncia iniciar contra Delfín Flores Mamani y Basilia Guzmán Casilla de Flores, un proceso ordinario de fraude procesal, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado en la dictación de la Sentencia N° 05/2016 de 22 de junio emitida por la Juez Agroambiental de Cochabamba, al ser contraria al orden público, al debido proceso y demás derechos constitucionales infringidos; solicita, se viabilice ante este Supremo Tribunal de Justicia, la presente protesta de revisión extraordinaria de sentencia por fraude y otras violaciones procesales.

Bajo los argumentos planteados por el protestante y los antecedentes adjuntos a la protesta, se establece que el conflicto deviene de un proceso agroambiental de desalojo por avasallamiento iniciado por los demandados Delfín Flores Mamani y Basilia Guzmán Casilla de Flores contra el Sindicato Agrario Cayacayani "B", estos últimos, por Título Ejecutorial N° PPD-NAL-314343 de 13 de junio de 2014, serían los propietarios de un bien adquirido mediante un proceso de saneamiento efectuado ante el INRA.

Entonces, conforme dispone el num. 3 del art. 140 de la L.Ó.J., entre las competencias de la Sala Plena y Presidencia del Tribunal Agroambiental, se encuentra el de "Conocer y resolver casos de revisión extraordinaria de sentencia"; por lo que la presente causa no puede ser de conocimiento de este Tribunal de Justicia Ordinaria, sino del Tribunal Agroambiental.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, conforme establece el art. 140 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, DECLINA COMPETENCIA y dispone la remisión de la causa al Tribunal Agroambiental para que asuma conocimiento de la presente protesta formal.

Relatora: Magistrada Dra. Martiza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Martiza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 14 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



174

Cudick Luis Azurduy Suarez c/ María Eugenia Navarro Torrez
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El incidente de nulidad presentado por Farida Lizbeth Carvajal Ferrufino, en representación de María Eugenia Navarro Torrez, cursante de fs. 81 a 85; la respuesta que cursa a fs. 89 y vta.; antecedentes del proceso y el informe de la magistrada tramitadora Maritza Suntura Juaniquina.

CONSIDERANDO: I.- Que Farida Lizbeth Carvajal Ferrufino, designada Defensora de Oficio mediante providencia de fs. 74, en representación de María Eugenia Navarro Torrez plantea incidente de nulidad, bajo el siguiente argumento:

Señala que, la citación con la demanda debe ser practicada en forma personal, conforme precisan los arts. 73 y 74 del Cód. Pdto. Civ., en caso de desconocimiento de domicilio el art. 78 de dicha normativa, instituye una forma de notificación con la demanda, la practicada por edictos, precisando que la misma es admisible cuando el actor o demandante ignora el domicilio del demandado o la identidad de la persona a demandar y pese a haberse requerido informes a las autoridades correspondientes con el objeto de establecer el domicilio, no pudiera establecerse el mismo, formalidades de cumplimiento imperioso, bajo pena de sancionarse con nulidad.

Refiere que, en la demanda del caso de autos, seguida por María Esther Deuer en representación de Cudick Luis Azurduy Suárez, solicita la homologación de la sentencia de divorcio emitida por la Corte Superior de California en el Condado de Sacramento de los Estados Unidos de Norte América, señalando desconocer a la fecha el paradero y domicilio de la parte demandada; sin embargo, a su vez solicita la homologación del acuerdo de arreglo matrimonial, el cual en su punto 7, indica el pago por parte del demandante a María Eugenia Navarro Torrez, de una suma de \$us. 2.500.- por meses pagaderos cada primer día del mes, comenzando desde la firma del señalado acuerdo (15 de julio de 2016) hasta enero de 2020, advirtiéndose una incongruencia al señalar que desconoce el paradero de la demandada, toda vez que el referido acuerdo fue firmado el 15 de julio de 2016; no pudiendo cumplir dicha obligación sin conocer el domicilio de María Eugenia Navarro Torrez, demostrándose la deslealtad procesal al señalar el desconocimiento del domicilio de la parte demandada.

Agrega que, mediante providencia de 17 de noviembre de 2016, se dispuso se oficie al Servicio de Registro Cívico (SERECI) y al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), a objeto de establecer el último domicilio de la demandada, así el certificado SERECI-CHU-CERT-Nº 91451-1-5872/2017 de 5 de enero, precisó que María Eugenia Navarro Torrez, no reportaría registro en la base de datos del padrón electoral biométrico; empero, requirió datos complementarios para realizar una nueva búsqueda, aspecto que no fue considerado por este tribunal; a su vez, en el Certificado de 4 de enero de 2017, emitido por el SEGIP, se precisó el domicilio de María Eugenia Navarro Torrez, señalando al efecto B. Equipetrol, C.8 Oeste Nro. 110, aspecto que tampoco fue considerado por este digno tribunal, disponiendo en forma errada la notificación vía edictos mediante providencia de 20 de febrero de 2017, sin cumplir lo preceptuado por el art. 78 del CPC, toda vez que, al haberse solicitado los informes a las autoridades correspondientes, se precisó el domicilio de la demandada, correspondiendo se aplique la regla general contenida en los arts. 73 y 74 del CPC; es decir, notificarse en forma personal, al no haberlo hecho de esa manera amerita se disponga la nulidad de obrados a fin de no vulnerar derechos y garantías constitucionales de la parte demandada, dando a conocer a la misma el contenido de la acción iniciada en su contra, para así pueda asumir conocimiento y defenderse en derecho.

Por los argumentos expuestos, solicita se disponga la nulidad de obrados hasta la providencia de 20 de febrero de 2017; consecuentemente, nulos los actuados procesales posteriores, a fin de poner en conocimiento de la parte demandante la presente acción.

CONSIDERANDO: II.- Que corrido en traslado el incidente a la parte demandante, por escrito que cursa a fs. 89 y vta., se apersonó María Esther Deuer Deuer, en representación de Cudick Luis Azurduy Suárez, manifestando que:

La certificación del SERECI de 5 de enero de 2007, indica que la base de datos del padrón electoral biométrico, no arroja ningún dato respecto del domicilio de María Eugenia Navarro Torrez; de igual manera, el SEGIP, en su segunda Certificación de 4 de enero de 2007, si bien indica que la dirección de la demandada sería en el Barrio Equipetrol C.8 Oeste Nro. 110 de Santa Cruz, aclara que los datos que indica no se encuentran actualizados.

Añade que, por lo referido se puede advertir se puede advertir que en ningún momento se han violado los derechos de la demandada, ya que antes de la emisión de la orden de citación con la demanda a María Eugenia Navarro Torrez, se ha seguido el procedimiento señalado por ley, por lo que no corresponde decretar la nulidad de obrados conforme lo solicitado.

CONSIDERANDO: III.- A efectos de resolver el incidente de nulidad de notificación por edictos formulado por la Defensora de Oficio de la parte demandada, es preciso tener presente que la citación mediante edicto, al igual que la citación personal con la demanda, o mediante cédula o por comisión, son formas de poner a conocimiento de los interesados las providencias y resoluciones dictadas por los jueces y tribunales. De acuerdo al art. 120, parág. I, del Cód. Pdto. Civ., efectivamente, la citación con la demanda se hará a la parte en persona, en cambio, cuando se ignoran los datos del domicilio de la parte a quien se pretende poner a conocimiento la determinación de autoridad judicial o administrativa, la citación se la hará mediante edicto, conforme dispone la primera parte del art. 124, parág. I, de la citada norma legal, y si no obstante, el citado no compareciera se le nombrará defensor que lo represente en el proceso, de acuerdo a lo que ordena el parág. IV de la señalada disposición legal.

Ahora bien, el art. 124 del Cód. Pdto. Civ., (Citación por Edicto), en sus parágs. I y II indica:

"I.- La citación a persona cuyo domicilio se ignorare se hará mediante edicto, bajo apercibimiento de nombrarsele defensor de oficio con quien se seguirá el proceso.

II.-El juez dispondrá la citación por edicto solo después de que el demandante hubiera prestado juramento de ser ciertas las circunstancias anotadas".

De la norma procesal civil señalada, debemos desarrollar que las citaciones por edictos, es una opción que tiene el demandante cuando al interponer una demanda éste desconoce el domicilio del o los demandados, caso en el que podrá hacer uso del art. 124 del Cód. Pdto. Civ. Asimismo, respecto de esta modalidad de citaciones por edictos debemos señalar que: deben ser publicadas en medios de prensa de circulación nacional como una forma de comunicación judicial en resguardo al debido proceso y derecho a la defensa que la ley le da al demandado para que tenga conocimiento de cualquier demanda que se pueda seguir en su contra y asuma su defensa.

La citación por edictos es una modalidad de carácter supletoria y excepcional. Aunque la misma no es contraria al orden vigente, debe ser utilizada cuando no es posible recurrir a otros medios más efectivos. Es un procedimiento que sólo puede ser empleado cuando se tiene la convicción o certeza de la inutilidad de cualquier otra modalidad de citación, lo que quiere decir que previamente han de otorgarse todas aquellas otras modalidades de citación, lo que quiere decir que previamente han de agotarse todas aquellas otras modalidades que aseguren más

eficazmente la recepción por el destinatario de la correspondiente notificación y que, en consecuencia, garanticen en mayor medida el derecho a la defensa.

Ahora bien, de lo señalado por la defensora de oficio de la demandada, respecto a que al practicar la citación mediante edictos se hubiera vulnerado el art. 115-II de la C.P.E., causando indefensión en su representada, puesto de que de la Certificación de 4 de enero de 2017, emitida por el SEGIP, cursante a fs. 61, se tiene que dicha institución dando cumplimiento a lo dispuesto en el proveído de fs. 47, a objeto de que remita a este tribunal, un informe del último domicilio de María Eugenia Navarro Torrez, certificó que el domicilio de la misma es el sito en B. Equipetrol, C.8 Oeste Nro. 110; en ese sentido, siendo que se cuenta con el domicilio de la parte demandada, corresponde dar aplicación a lo dispuesto por los arts. 73 y 74 del Cód. Pdto. Civ., correspondiendo declarar probado el incidente de nulidad formulado, en atención de que la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario, dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art. 16-II y IV de la C.P.E.).

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, por los fundamentos expuestos resuelve:

1º Declarar PROBADO el incidente de nulidad de fs. 81 a 85, formulado por Farida Lizbeth Carvajal Ferruffino, en representación de María Eugenia Navarro Torrez.

2º Dispone que, para el cumplimiento de la citación y emplazamiento personal con la demanda, por Secretaría de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se libre provisión citatoria, encomendándose su ejecución al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sea en el domicilio señalado a fs. 61.

Relatora: Magistrada Dra. Martiza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Martiza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 14 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



175

Cynthia Dolores Vásquez de Bustillo c/ Delfin Vallejos García
Revisión extraordinaria de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El incidente de nulidad de actos procesales de fs. 120 a 124 de obrados, formulado por Herminia Valdez Ortega en representación de Delfin Vallejos García, dentro el proceso de revisión extraordinaria de sentencia seguido por Cynthia Dolores Vásquez de Bustillo contra Delfin Vallejos García, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 120 a 124, la apoderada de Delfin Vallejos García presenta incidente de nulidad de actos procesales contra la Sentencia N° 11/2006 de 11 de enero, con el siguiente fundamento:

Que previo a la fundamentación, el incidentista hace mención de los antecedentes que dieron lugar a la demanda de revisión extraordinaria de sentencia, indicando que por Sentencia N° 11/2006 de 11 de noviembre, emitida por la extinta Corte Suprema de la Nación, que declaró fundada el recurso de revisión extraordinario de sentencia, en consecuencia anula la sentencia de 23 de junio de 2000, pronunciada por el Juez 3º de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba, y deliberando en el fondo, declara improbadada la demanda de fs. 2, consiguientemente, se dispone la cancelación de la partida en Derechos Reales de Cochabamba, respecto al registro que se hubiera efectuado a favor de delfin Vallejos García, debiendo restituirse y mantenerse firme las matriculas 3.01.1.99.0005303 y 3.01.1.99.0005302 Asientos A-I de 22 de septiembre de 2000.

Así mismo indica que, la Sentencia N° 11/2006, es nula porque la demandante Cynthia Dolores Vásquez Katz de Bustillos, omite deliberadamente mencionar en la demanda penal de falso testimonio al principal demandado Delfin Vallejos García, que teniendo domicilio conocido en Cochabamba, se prestó falsamente juramento de desconocimiento de domicilio, provocando indefensión en el demandado, como también al presente proceso solo se aparejaron algunas copias del proceso penal cuando en derecho debió aparejarse todo el proceso debidamente legalizado ya que en cuyos legajos se encuentra el domicilio del demandado.

El apoderado de Cinthia Dolores Vásquez Kats, si bien hizo la protesta formal de revisión extraordinaria de sentencia por fraude procesal el 8 de junio de 2001, interpreto ambiguamente el art. 297 del CPC, que es admitida el 11 de junio de 2001, interpuesta extemporáneamente el recurso de revisión extraordinario de sentencia, además sin acompañar prueba literal de proceso civil alguno, por lo que debió ser rechazado in limine por no cumplir con los presupuestos formales señalados, en la norma, mencionando de manera escasa lo relativo al proceso de usucapión.

El A.S. N° 119/2003 que admite la demanda de revisión extraordinaria de sentencia, no tenía fecha, mes y año, lo que vulneraría el principio legal de los arts. 298-I y 90 del CPC, así también denuncia que el legajo extraordinario no se encontraría debidamente foliado en orden cronológico tanto los memoriales como las resoluciones, lo que haría difícil apreciar las actuaciones procesales, y que la notificación mediante edictos a Delfín Vallejos García pese que sabría dónde estaba ubicado su domicilio le hubiera causado una gran indefensión.

La defensora de oficio asignada al caso no ejerció su verdadera función dentro de la garantía de la defensa y el debido proceso, realizando argumentaciones falaces, mecánicas sin buscar un proceso justo respetando las reglas de procedimiento y principios procesales de publicidad, inmediatez y libre apreciación de la prueba, al apersonarse y responder al proceso no hubiera cumplido su rol conforme establece el art. 292 de la L.O.J., y art. 115-II de la C.P.E.

Que la demandante al solicitar la provisión ejecutoria sin hacer mención alguna a la ejecutoria de la sentencia no se adecuaría a lo que señala el art. 514 y ss., del Procedimiento Civil, como tampoco constaría la notificación con la sentencia al demandado mediante edictos, pese a haber citado mediante edictos para la comparecencia de su defensora de oficio, por lo que este proceso fuera irregular y no se hallaría ejecutoriada.

Finalmente, realiza una breve referencia doctrinal, normativa y de sentencias constitucionales referentes a la nulidad, la aplicación de la verdad material y al debido proceso, para indicar que la Sentencia N° 11/2006, no refleja la expresión de una realidad procesal vivida y que no se adecuó en hecho y derecho en los actos procesales desarrollados denunciados de nulidad absoluta.

Por todo lo expuesto, solicita se declare mediante auto motivado la nulidad absoluta del proceso de revisión extraordinaria de sentencia.

CONSIDERANDO: II.- De la revisión de obrados, se evidencia los siguientes actuados procesales:

Que previo apersonamiento el 8 de junio de 2001 a fs. 46-47, en la que realiza la protesta formal de revisión extraordinaria de sentencia, Enrique Loayza Torres en representación de Cynthia Dolores Vásquez de Bustillo, mediante memorial de 23 de noviembre de 2003, formaliza la demanda de revisión extraordinaria contra la sentencia de usucapión de 23 de junio de 2000, dictada por el Juez 3° de Partido en lo Civil de Cochabamba.

Admitida la demanda de revisión extraordinaria de sentencia por A.S. N° 119/03 de 17 de diciembre de 2003, (fs. 68) se corrió en traslado a Delfín Vallejos García y se libró provisión citatoria para el conocimiento y respuesta de la misma, encomendando su ejecución a la Corte Superior de Justicia de Cochabamba.

De la representación de la central de notificaciones de la Corte Superior de Distrito Judicial de Cochabamba cursante de fs. 59 del expediente, que indica no haber sido habido el demandado por desconocimiento del domicilio actual del mismo, por escrito de fs. 79 Cynthia Dolores Vásquez de Bustillo solicitó la citación del mismo por edictos, lo cual fue concedido por proveído de fs. 84, conforme establece el art. 124-I del Cód. Pdto. Civ., como una de las formas legales de citación con la demanda.

Una vez publicados los edictos según consta a fs. 87 a 89, y transcurrido el plazo previsto por Ley para que el demandado se apersona y conteste a la demanda; al no haber respuesta alguna a la demanda, por decreto de fs. 94 se designó defensor de oficio a la abogada Sandra Mireya Leaño Torres, para que prosiga con la tramitación del proceso.

Apersonada la defensora de oficio por memorial de fs. 96, se prosiguió con todos los trámites procesales conforme a derecho hasta la emisión de la Sentencia N° 11/06 de 11 de enero de 2006, pronunciada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, hoy extinta, que declaró fundada la misma y en consecuencia anuló la Sentencia de 23 de junio de 2000, pronunciada por el Juez 3° de Partido en lo Civil y Comercial de Cochabamba, y deliberando en el fondo, declaró improbadamente la demanda de fs. 2, consiguientemente, dispuso la cancelación de la partida en Derechos Reales de Cochabamba, respecto al registro que se hubiera efectuado a favor de Delfín Vallejos García, debiendo restituirse y mantenerse firme las matriculas 3.01.1.99.0005303 y 3.01.1.99.0005302 Asientos A-I de 22 de septiembre de 2000.

También consta en obrados, que con el incidente de actos procesales de fs. 120 a 124, interpuesto por el representante de Delfín Vallejos García, por providencia de fs. 178, notificado el 6 de septiembre del presente año, se corrió en traslado a Cinthya Dolores Vásquez Kats de Bustillo, para que conteste dentro el plazo de tres días al mencionado incidente, siendo que hasta la fecha no presento ningún escrito al respecto.

CONSIDERANDO: III.- Antes de ingresar al análisis de la procedencia o no del incidente de nulidad de actos procesales, es pertinente referirnos a las siguientes normas: Respecto a las nulidades, debemos indicar que la jurisprudencia constitucional ha establecido a través de la S.C.P. N° 0140/2012 de 9 de mayo, que: "Desde la concepción del Estado Constitucional de Derecho, la tramitación de los procesos judiciales o administrativos no debe constituirse en simples enunciados formales (justicia formal, como mera constatación de cumplimiento de las formas procesales), sino debe asegurar la plena eficacia material de los derechos fundamentales procesales y sustantivos (justicia material, debido proceso y sus derechos fundamentales constitutivos y sustantivos)". Razonamiento que tiene relación con lo señalado en la S.C.P. N° 1420/2014 de 7 de julio que señaló: "...toda nulidad debe ser reclamada oportunamente a través de los recursos e incidentes que la ley procesal establece como medios idóneos y válidos para dejar sin efecto el acto procesal afectado de nulidad, más cuando se tuvo conocimiento del proceso y asumió defensa utilizando esos medios de defensa al interior del proceso, dicho en otros términos, un acto procesal es susceptible de nulidad solo cuando es reclamado oportunamente o cuando el litigante no tuvo conocimiento de la existencia del proceso, hecho que le causo indefensión, afectando su derecho a la defensa, razonando en contrario, no se puede solicitar la nulidad cuando teniendo conocimiento del proceso y asumiendo defensa

dentro del mismo, no interpuso incidente alguno contra el acto procesal objetado de nulidad, dejando ver a la autoridad judicial, que ese acto se encuentra plenamente consentido o convalidado, mereciendo en consecuencia su improcedencia”.

Así también la jurisprudencia de este Supremo Tribunal de la Sala Civil se ha orientado en el A.S. N° 484/2012 que: “... el espíritu del art. 17 de la L. N° 025 que refiere de manera categórica en su p. III “La nulidad sólo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos”; verificando la incidencia que puedan tener en el debido proceso, es decir la trascendencia que puedan revestir, con la clara connotación de que no pueden ser consideradas ni declaradas de oficio, ya que al revestir interés particular, es a esa parte que le corresponde reclamar la presunta vulneración de algún derecho, en caso de no hacerlo, estará convalidando ese error, consecuentemente el tribunal correspondiente no está autorizado para ingresar a revisar de oficio, es decir, está impedido el juzgador declarar la nulidad de oficio si ésta ha sido consentida.

En el caso de autos, de la revisión de la normativa expuesta y la jurisprudencia observada se tiene que consta de obrados y de los antecedentes con que se desarrolló la demanda de revisión extraordinaria de sentencia, que la misma fue presentada en fecha 23 de noviembre de 2003, y que ante el desconocimiento del domicilio del demandado Delfín Vallejos García para su legal citación con la demanda, según el informe de la central de notificaciones (fs. 59) se procedió a la aplicación del art. 124-III del C.P.C., norma que faculta al juez proceder con la citación mediante edictos lo cual es considerado también como una de las formas legales de citación (arts. 120 y ss., del Cód. Pdto. Civ.), que una vez citado mediante edictos y transcurrido el plazo para que el demandado se apersono y responda, no lo hizo por lo que se designó defensor de oficio, para que sea representado y asuma su defensa, aspecto que se concretó conforme se evidencia por los actuados realizados por la misma, demanda que culminó con la emisión de la Sentencia N° 11/06 el 11 de enero de 2006; sin embargo, a fs. 109, se advierte que la notificación al demandado con la referida Sentencia se practicó el 30 de enero de 2006, mediante cedula fijada en la puerta de la secretaria de Cámara de la Sala Plena de la entonces Corte Suprema de Justicia, actuación que llama la atención, máxime, si entre uno de los fundamentos figurados en el incidente de nulidad de actos procesales es la notificación con la Sentencia N° 11/2006, y que conforme la S.C. N° 1357/2013 de 16 de agosto, señala: “(notificaciones en sentido genérico), no está dirigida a cumplir una formalidad en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial sea conocida efectivamente por el destinatario, dado que solo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución del proceso, sin embargo, toda comunicación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida. En los procesos que se procedió a la citación del demandado por edictos, es imprescindible exigir que los actos de notificación sean ejecutados y efectivizados con la debida meticulosidad ya que se debe tener presente que si bien la notificación por edictos no es plenamente eficaz, ni comparable a las demás notificaciones, goza de la debida presunción legal que permite suponer que el demandado podrá tener conocimiento del acto procesal que se pretende notificar”.

En ese sentido, la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, al disponer la citación con la demanda a Delfín Vallejos García conforme al art. 124-II del Cód. Pdto. Civ., la notificación con la Sentencia N° 11/2006, debió realizarse de la misma forma que se efectuó con la demanda (mediante edictos) considerando además, que consta de obrados, que el demandado no se apersono a la demanda en ningún momento, hasta el 3 de octubre de 2016, cuando presento el incidente de nulidad de actos procesales, lo que hace entrever el desconocimiento de la resolución aludida, por lo que la notificación mediante cedula practicada en secretaria de Sala Plena con la Sentencia N° 11/2006 no cumplió su objetivo, de que el demandado tome conocimiento efectivo y tenga la opción de impugnar la misma si es que lo hubiera visto por conveniente, por lo que conforme la jurisprudencia plasmada precedentemente, la nulidad solicitada por Delfín Vallejos García es viable, solo respecto a la notificación con la Sentencia N° 11/2006.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ANULA obrados, hasta el vicio más antiguo, esto es hasta fs. 109, debiendo practicarse nuevamente la notificación con la Sentencia N° 11/2006 el 11 de enero, al demandado Delfín Vallejos García, mediante edictos; y respecto a Cinthya Dolores Vásquez de Bustillo en secretaria de Sala Plena de este tribunal, tal cual lo señalo.

Relator: Magistrado: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Martiza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 14 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



176

Petrobras Bolivia S.A. c/ Ministerio de Medio Ambiente y Agua
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de reposición presentado por Petrobras Bolivia S.A. dentro de la demanda contenciosa administrativa, que sigue en contra del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, cursante de fs. 356-357, los antecedentes procesales, el informe del Magistrado Rómulo Calle Mamani, y

CONSIDERANDO: I.- El recurso de reposición planteado por Petrobras Bolivia S.A. en la que observa la Resolución N° 22/2017 de 12 de enero de 2017, (fs. 339) emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que declara la extinción por inactividad del proceso y dispone el archivo de obrados, con el siguiente fundamento:

Que en la resolución mencionada, existen errores en la parte introductiva del texto (Vistos en sala plena) que el proceso signado con el expediente N° 737/2014 corresponde al proceso contencioso administrativo de Petrobras Bolivia S.A. contra el Ministerio de Medio Ambiente y Agua. Sin embargo, se hace referencia a la demanda de Redes y Servicios Integrados S.A. contra AGIT; se refiere a la providencia de fs. 57, pero la demanda presentada por Petrobras cursa de fs. 79; en el expediente consta la demanda, contestación a la demanda, réplica, dúplica, comisión instruida para notificar al Procurador del Estado en su condición de tercero interesado.

Por lo que indica que se hubieran cumplido correctamente con las notificaciones a los interesados en tiempo y forma, correspondiendo que se dicte resolución o sentencia final declarando probada la demanda interpuesta por Petrobras.

Por lo que solicita que se revoque y deje sin efecto legal la Resolución de Sala Plena N° 22/17 de 12 de enero de 2017.

CONSIDERANDO: II.- Que el art. 215 del Cód. Pdto. Civ., señala que el recurso de reposición procederá contra las providencias y los autos interlocutorios, con el fin de que el juez o tribunal que los hubiere dictado, advertido de su error, pudiere modificarlos o dejarlos sin efecto.

De la revisión de los antecedentes del proceso, se evidencia que por Resolución N° 22/17 de 12 de enero de 2017, (fs. 339) emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se declara la extinción por inactividad del proceso y dispone el archivo de obrados, y que esta contiene como parte demandante a Redes y Servicios Integrados S.A. contra la AGIT, y que menciona erróneamente a la providencia de fs. 57, que en realidad no figura esa providencia en obrados.

También se evidencia, que el expediente N° 747/2014 procede de la demanda contencioso administrativo interpuesta por Petrobras Bolivia S.A. contra el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, demanda que cursa de fs. 72 a 115, y que de fs. 334, consta la providencia en la que se tiene por apersonado al representante del Procurador General del Estado, como así también es evidente que cursa la contestación a la demanda (fs. 129 a 141), réplica (fs. 218-219) y dúplica (fs. 231 a 233), que a fs. 234 se ordena al demandante en señalar el domicilio del Vice Ministerio de Medio Ambiente Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal, por considerarse el tercero interesado.

En el caso de autos, de la comparación de los antecedentes de la demanda con los datos insertos en la Resolución N° 22/2017 de 12 de enero, efectivamente se observa incongruencias, tanto en la parte del nombre del demandante como del demandado, así también en las fojas señaladas (57), Siendo lo correcto que el nombre del demandante es Petrobras Bolivia S.A., y el demandado Ministerio de Medio Ambiente y Agua, y respecto a las fojas, debió referirse a las fs. 234, en la que se ordena al demandante señalar el domicilio del tercero interesado que es el Vice Ministerio de Medio Ambiente Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal, errores de forma en la transcripción que merecen ser corregidos y modificados.

Respecto al tercero interesado, el art. 79-I de la L. N° 439, prevé la notificación de la Procuraduría General del Estado, ya que el demandado al ser una institución pública, el Estado tiene que tener conocimiento de la demanda, notificación que evidentemente se cumplió, pero esta notificación no puede ser considerado como el tercero interesado, ya que la resolución administrativa (VMABCCGDF N° 50/13 de 29 de julio, emitida por del Vice Ministerio de Medio Ambiente Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal, fue la que dio origen a la resolución del recurso de revocatoria y finalmente a la del Jerárquico N° 040 de 24 de abril, emitida por el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, notificación al tercero interesado que no se cumplió hasta la fecha, lo que ameritó la exención por inactividad del proceso. Por lo que la Resolución N° 22/2017 en su parte resolutive (Por tanto) debe mantenerse firme.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 217-1 del Cód. Pdto. Civ., MODIFICA EN PARTE la Resolución N° 22/2017 de 12 de enero, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que cursa de fs. 339, en consecuencia, la parte referida a: "de fs. 42 a 55, interpuesta por Redes y Servicios Integrados S.A. contra la AGIT en la que se impugna la Resolución AGIT –RJ 1384/2014 de 29 de septiembre", y la parte: "por providencia de fs. 57, se ordenó a la parte demandante a coadyuvar en la notificación al demandado y al tercero interesado" modifica a: "de fs. 72 a 115, Petrobras Bolivia S.A. contra el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, en la que se impugna la Resolución N° 040 de 24 de abril" y "por providencia de fs. 234, en la que se ordena al demandante en señalar el domicilio del

tercero interesado que es el Vice Ministerio de Medio Ambiente Biodiversidad, Cambios Climáticos y de Gestión y Desarrollo Forestal”, al ser errores materiales y no de fondo, se mantiene firme y subsistente, la parte dispositiva del por tanto, que declara la extinción por inactividad del proceso y su correspondiente archivo de obrados.

Procédase a la devolución de los antecedentes administrativos remitidos a este tribunal por la autoridad demandada, con nota de atención.

Relator: Magistrado: Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Martiza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 14 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



177

Industrias Lácteas La Paz c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de corrección formulada por la Autoridad General de Impugnación Tributaria en relación a la Resolución N° 63/2017 pronunciada el 25 de enero en el proceso contencioso administrativo seguido por la empresa Industrias Lácteas La Paz Ltda., impugnado la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1300/2013 de 7 de agosto.

En dicha Resolución N° 63/2017, es evidente que al declarar la extinción del proceso por inactividad, se ha mencionado en su texto erróneamente el número de la resolución jerárquica cuya impugnación fue objeto del proceso contencioso administrativo.

Que conforme lo establecido por el art. 196-II del Cód. Pdto. Civ., procede la complementación, explicación y enmienda a petición de parte, cuando existe algún concepto oscuro, palabra dudosa, omisión o error material siempre que no se altere lo sustancial de la decisión.

En autos, es evidente que existe un error material en el encabezamiento de la Resolución pronunciada por este tribunal, que debe ser enmendado.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, declara haber lugar a la solicitud de enmienda formulada y en su mérito, corrige el encabezamiento de la Resolución N° 63/17 de 25 de enero de 2017 debiendo leerse: impugnando la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 1300/13 de 7 de agosto de 2013.

No interviene la magistrada Maritza Suntura Juaniquina al haber emitido voto disidente en la Resolución N° 63/2017 de 25 de enero.

Relator: Magistrado: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 14 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



178

Eduardo García Choque c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El proceso contencioso administrativo planteado por Eduardo García Choque en el que impugna la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1129/2014 emitida el 29 de julio por la Autoridad General de Impugnación Tributaria, el informe del Magistrado Tramitador, y

CONSIDERANDO: Que la Secretaria de Sala Plena ha informado que a fs. 77 mediante providencia de 9 de enero de 2017, en mérito al informe presentado por su persona de 24 de noviembre de 2016, se dispuso que la parte demandante indique su interés en la prosecución del presente trámite y que desde esa fecha, el demandante no promovió la continuidad del proceso, lo que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, como una forma de conclusión extraordinaria del proceso con fundamento en el presunto abandono del proceso cuando se omite todo acto de impulso pues es de interés público evitar la duración indefinida de los procesos.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone el archivo de obrados.

Relator: Magistrado: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 14 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



179

Empresa Pública Nacional Estratégica
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de corrección de errores materiales presentada por la presidente ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional de Bolivia, dentro del extinguido proceso contencioso administrativo que en su contra fuera seguido por la Depósitos Aduaneros Bolivianos D.A.B, los antecedentes y,

CONSIDERANDO: I.- Que Marlene Daniza Ardaya Vásquez, en su condición de Presidente Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional, representada legalmente por Efraín Alberto Cuiza Argandoña, habiendo sido notificada el 8 de febrero de 2017 con la Resolución de Sala Plena N° 3/17 de 12 de enero de 2017, que declaró la extinción de la demanda que tuvo interpuesta en su contra la Aduana Nacional de Bolivia, debido a la Inactividad Procesal del demandante, mediante memorial de fs. 323 vta., solicita la "corrección de errores materiales" en dicha resolución, a cuyo fin y en lo principal manifiesta:

Que existiría error material en cuanto a la transcripción e identificación de las partes, por cuanto equívocamente se consigna al demandado como "Autoridad General de Impugnación Tributaria", siendo lo correcto "Aduana Nacional de Bolivia".

Que por lo anotado, al amparo de la previsión contenida en el art. 196-1) del Cód. Pdto. Civ., en aplicación del Principio de Buena Fe, Transparencia y el debido proceso, solicita se enmienden los errores anotados.

CONSIDERANDO: II.- Que así resumidos los fundamentos de la petición, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, constituido en su Sala Plena, verificar el contenido de la Resolución N° 3/17 de 12 de enero de 2017, a efecto de evidenciar si lo manifestado por la impetrante resulta evidente.

Que efectivamente en la resolución de Sala Plena citada en el párrafo que antecede, que declaró extinguida la acción por la inactividad procesal del demandante por espacio de más de seis meses, de manera equivocada se consignó a la entidad demandada como Autoridad General de Impugnación Tributaria, siendo lo correcto la identificación de la autoridad demandada como "Aduana Nacional de Bolivia".

De lo anterior se concluye que al ser evidente lo afirmado en la petición corresponde enmendar la Resolución de Sala Plena N° 3/17 de 12 de enero de 2017.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia CORRIGE los errores materiales de la Resolución de Sala Plena N° 3/2017, únicamente en cuanto a la identificación de la autoridad demandada se refiere, aclarando en definitiva que el nombre del demandante es Empresa Pública Nacional Estratégica "Depósitos Aduaneros Bolivianos" y la Autoridad demandada Aduana Nacional de Bolivia.

Providenciando al memorial de 20 de febrero de 2017, se dispone:

Estese a la Resolución N° 3/2017 de fs. 319 y al auto supremo de la fecha.

Al otrosí.- Se tiene presente.

No interviene la magistrada Maritza Suntura Juaniquina al haber emitido voto disidente en la Resolución N° 3/17 de 12 de enero de 2017.

Relator: Magistrado: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 14 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



180

Minera San Cristóbal S.A. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El desistimiento planteado por la Empresa Minera San Cristóbal S.A., representada por Vladimir Alejandro Aguirre Morales en el proceso contencioso-administrativo que prosigue contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0271/2014 de 24 de febrero y Auto Motivado AGIT-RJ 0023/2014 de 10 de marzo, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que la Empresa Minera San Cristóbal S.A., representada por Vladimir Alejandro Aguirre Morales, desiste del proceso y del derecho, manifestando que mediante L. N° 812 de 30 de junio de 2016, publicada el 1 de julio de 2016, se introdujo modificaciones al Código Tributario L. N° 2492, en cuanto a la determinación y componentes de la deuda tributaria, disminución de sanciones, arrepentimiento eficaz y notificación electrónica. Al no haberse pronunciado sentencia y siendo que la situación de su empresa se enmarca a lo establecido en la Disposición Transitoria Primera numeral 4 de la citada ley, que establece lo siguiente:

Primera.- Los sujetos pasivos con deudas tributarias a favor del nivel central del Estado a la fecha de publicación de la presente ley, hasta el 31 de diciembre del presente año podrán pagar o solicitar un plan de pagos de acuerdo al Código Tributario Boliviano y sus disposiciones reglamentarias, con el interés único del cuatro por ciento (4%) anual aplicable a todo el período de la mora, con los siguientes incentivos:

4. Con una rebaja del sesenta por ciento (60%) de la multa por omisión de pago en las deudas tributarias con resolución determinativa impugnada previo desistimiento del recurso, incluso hasta antes de la notificación con el pronunciamiento del Tribunal Supremo de Justicia.

Y con el propósito de acogerse a la citada disposición y beneficiarse con el pago de la obligación tributaria con el 4% y la disminución de la omisión de pago y en aplicación del art. 304, 305 del Cód. Pdto. Civ., aplicable en virtud de los arts. 778 y ss., y la Disposición Final Tercera del Código Procesal Civil L. N° 439 y art. 2 y ss., de la L. N° 620, del proceso contencioso y contencioso administrativo, su empresa tomó la decisión de desistir de la pretensión instaurada contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria que emitió el Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0271/2014 de 24 de febrero y Auto Motivado AGIT-RJ 0023/2014 de 10 de marzo.

CONSIDERANDO: II.- Que los antecedentes descritos, el Tribunal Supremo de Justicia procede a resolver el desistimiento interpuesto en los siguientes términos:

1. El desistimiento constituye una de las formas extraordinarias de concluir un proceso en trámite, al implicar la renuncia de las pretensiones de la demanda y determinar como efecto la imposibilidad de promoverse a futuro otro proceso por el mismo objeto y causa.

2. En el presente caso la parte demandante expresamente solicita el desistimiento del proceso y del derecho, para acogerse a los beneficios que establece la L. N° 812 que modifica la L. N° 2492.

3. Los arts. 304-II y 305-I del Cód. Pdto. Civ., aplicable al caso de autos por disposición del art. 6 de la L. N° 620, establecen que en caso del desistimiento del proceso, se correrá traslado a la parte contraria, bajo el apercibimiento de tenerla por conforme si no responde en el plazo de tres días, y en caso del desistimiento del derecho, no se necesita la aceptación de la parte contraria. Que en aplicación de la normativa, citada se ha corrido traslado a la Autoridad General de Impugnación Tributaria, sin embargo esta no ha respondido, teniéndose en consecuencia, por aceptado el desistimiento manifestado.

4. Conforme a la norma adjetiva citada, corresponde al Tribunal de Justicia acceder al desistimiento del proceso y del derecho formulado en el caso de autos, tomando en cuenta la decisión del actor de acogerse a la L. N° 812 de 30 de junio de 2016, cuyas disposiciones transitorias establecen beneficios para los contribuyentes.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a lo dispuesto por el art. 305 del Cód. Pdto. Civ., aplicable por disposición del art. 6 de la L. N° 620 de 24 de diciembre de 2014, ACEPTA EL DESISTIMIENTO DEL PROCESO interpuesto por la Empresa Minera San Cristóbal, representada por Vladimir Alejandro Aguirre Morales, que cursa de fs. 1085 a 1087, debiendo procederse al archivo de obrados y desglose de la documentación adjuntada a la demanda.

Relatora: Magistrada: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Martiza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 14 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



181

Nissan Jidosha Kabushiki Kaisha (Nissan Motor Co. Ltda.)
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por Nissan Jidosha Kabushiki Kaisha (Nissan Motor Co. Ltda.) contra el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual; el Informe de la Secretaria de Sala Plena; antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que planteada la demanda contencioso administrativa interpuesta por Nissan Jidosha Kabushiki Kaisha (Nissan Motor Co. Ltda.) y luego de su admisión, la supuesta representante legal Pilar Soruco Etcheverry de Imagen Satelital S.A. señala que a la fecha ya no es representante legal de dicha sociedad y por ello el 14 de febrero de 2017 (fs. 161 de obrados), se decreta córrase en traslado a la parte demandante para que se pronuncie sobre la no representación de Imagen Satelital S.A. y mucho menos ha señalado el domicilio y nueva representante de la citada firma.

Que desde la fecha de notificación con la providencia de 18 de febrero de 2014, la parte demandante no ha dado cumplimiento a la falta de representación legal Imagen Satelital S.A. y mucho menos ha señalado el domicilio y nueva representante de la citada firma.

Que de conformidad a la Disposición Transitoria Décima del Código de Procedimiento Civil, desde la publicación del código y cada 6 meses, la autoridad judicial de oficio deberá revisar los procesos del juzgado y en su caso declarar la extinción por inactividad.

Que en el presente caso de autos, a la fecha ha operado la extinción por inactividad de la presente demanda, al no haberse notificado legalmente al tercero interesado, que es indispensable para la prosecución de la presente causa y causal de nulidad conforme señala la S.C. N° 0137/12 de 4 de mayo de 2012.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de conformidad a la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD, debiendo procederse al archivo de obrados y desglose de la documentación adjuntada a la demanda.

No suscribe la magistrada Maritza Suntura Juaniquina al haber solicitado permiso el 23, 24 y 25 de octubre de 2017.

Relatora: Magistrada: Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 23 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



182

Sociedad Boliviana de Cemento SOBOCE
c/ Ministerio de Desarrollo Productivo y Económico Plural
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de complementación y enmienda de la Sentencia N° 295/2017 dictada el 18 de abril por esta Sala Plena en el proceso contencioso administrativo seguido por SOBOCE contra el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural.

CONSIDERANDO: I.- Que SOBOCE en el memorial presentado el 19 de septiembre del año en curso, solicita explicación complementación y enmienda porque considerar que este tribunal al dictar la resolución con la que concluyó el proceso ha omitido pronunciarse y no ha expuesto motivación y fundamentación suficiente respecto a los siguientes puntos:

1. Los agravios planteados por SOBOCE.
2. La Sentencia N° 295/2017 carece de argumentación propia.
3. Insuficiencia respecto al cuestionamiento efectuado a la tipificación de las infracciones acusadas por SOBOCE.
4. Sobre la prueba y verdad material.
5. Sobre las presunciones e indicios.
6. Sobre la valoración probatoria.
7. Respecto al sustento probatorio de las imputaciones a partir del estándar probatorio utilizado en los casos de libre competencia.
8. Sobre el art., 10-I-a) del D.S. N° 29519 apuntó que no se realizaron consideraciones respecto a los cuatro argumentos denunciados por SOBOCE en su demanda.
9. Respecto a la infracción del art. 10-I-b) del D.S. N° 29519, la Sala Plena no advirtió que SOBOCE brindó todos los argumentos para que se resolviera en el fondo la pretensión.
10. El tribunal no advirtió que SOBOCE cumplió con su carga argumentativa respecto a la infracción del art. 10-I-b) del D.S. N° 29519.
11. En relación al agravio de ilegal fijación de la multa impuesta a SOBOCE la sentencia pronunciada no ha fundamentado de manera suficiente y adecuada para dar sustento a la imposición de la sanción más alta.
12. Respecto a los derechos y garantías constitucionales cuya infracción denunció SOBOCE no se realizó una adecuada motivación y fundamentación.
13. Solicitó se explique porqué la Sentencia N° 295/2017 al pretender considerar los agravios, incurre en falta de fundamentación y en algunos casos contiene motivación defectuosa porque no expone con claridad las razones y fundamentos legales que la sustentan y que permitan concluir que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

CONSIDERANDO: II.- Que conforme lo establecido por el art. 196-II del Cód. Pdto. Civ., procede la complementación explicación y enmienda a petición de parte, cuando existe algún concepto oscuro, palabra dudosa, omisión o error material siempre que no se alterare lo sustancial de la decisión, en autos y en el orden planteado por SOBOCE, corresponde señalar que respecto a la fundamentación y motivación de

las resoluciones judiciales, la S.C. Plurinacional N° 0712/2015-S3 de 3 de julio citada en el memorial que antecede, señala lo siguiente: "... la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-...".

1. En relación a la exposición de agravios planteados en la demanda, SOBOCE solicita la explicación, complementación y enmienda porque considera que no fueron resueltos a cabalidad y que por ello la sentencia pronunciada carece de fundamentación y motivación; sin embargo, no estableció de manera clara cuáles son dichos agravios y tampoco explicó cuál es el resultado dañoso o de qué manera hubiera sido diferente la resolución dictada motivo por el cual no es posible atender la solicitud planteada.

2. No es evidente que la Sentencia N° 295/2017 carezca de argumentación propia toda vez que a partir de la pág.58 vta., hasta la pág. 86 vta. (fs. 1332 vta. a 1346 vta. del expediente) se analizaron con detenimiento los agravios planteados, resultando necesario recordar que conforme a la aclaración expuesta a fs. 1334, los argumentos de la demanda fueron resueltos en el orden en que fueron planteados y se incorporaron en el acápite V.4., en letra cursiva, luego se consignaron los resultados del procedimiento cumplido por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresa (AEMP) y a continuación se expuso el razonamiento del tribunal el cual fue fundamentado y motivado en forma clara, concisa e íntegra.

3. Insuficiencia respecto al cuestionamiento efectuado a la tipificación de las infracciones acusadas por SOBOCE, punto en el que la peticionante señala que no resulta suficiente afirmar que de la revisión de antecedentes administrativos permita comprobar que en relación a la tipificación de la infracción prevista en el art. 10-I-b) del D.S. N° 29519, la AEMP, al formular cargos en la R.A. N° 100/2012, consideró que existían indicios de un acuerdo realizado entre las empresas investigadas por el cual se habría coordinado su actuación para contar con una distribución limitada del mercado. Agregó que no existían elementos que permitieran asumir dicha posición y que no se sustentó adecuadamente dicha situación evidenciándose falta de motivación adecuada y suficiente, lo cual no es evidente pues en la demanda SOBOCE cuestionó la tipificación de las infracciones acusadas, específicamente la contenida en el art. 10-I-b) del D.S. N° 29519 y arguyó que la AEMP se equivocó en la tipificación de la infracción porque no precisó las conductas concretas que habría cometido y además, fue incapaz de referirse a la imputación contenida en el indicado in. b) sin relacionarla directa o indisolublemente con la imputación contenida en el inc. c) al punto que el num. 8.2 de la Resolución N° 100/2012, se refiere de manera conjunta a esas dos imputaciones bajo el título "Adjudicación de mercado (cuotas de venta y distribución geográfica), lo cual se corrobora cuando se revisa la pág. 22 de la resolución sancionadora.

Conforme se evidencia en las págs. 65 y 66 de la sentencia se incluyó el análisis de los antecedentes administrativos que evidentemente debían revisarse para verificar si dicha afirmación era evidente, habiendo concluido que no era así con la fundamentación y motivación clara, concisa e íntegra que consta en dichas páginas.

4. Sobre la prueba y verdad material SOBOCE señaló que no se efectuó ningún análisis en la sentencia; sin embargo, en su demanda planteó lo siguiente:

"... Prueba y verdad material.

Apuntó que en materia de competencia, son admisibles los indicios como medio de prueba; no obstante, deben ser sometidos a un riguroso análisis contra-fáctico, en el cual debe demostrarse que las conductas acusadas solo pueden ser racionales si ha habido un acuerdo entre las empresas, requiriéndose para ello que los hechos que se deducen de los indicios estén suficiente y claramente probados, que las relaciones entre los indicios y consecuencias sean lógicas y que en el supuesto de haber otras explicaciones acerca de los hechos que puedan ser punibles, se justifique convenientemente que esas explicaciones no son lógicas o bien, su lógica es menor que la que mantiene la autoridad.

En el caso, la AEMP no realizó análisis contra-fácticos, ni demostró mediante hechos reales la existencia de ninguna de las conductas acusadas y con base en los mecanismos probatorios admitidos por la legislación boliviana, tampoco logró la verdad material, que se constituye en un principio rector de la actividad administrativa, sino que basó sus argumentos en la presunta existencia de un escenario de anti competencia, argumentando la existencia de ciertos factores que por lo general suelen componerlo, pero esos elementos abstractos no constituyen una conducta, un hecho real que pueda probarse y el regulador, decidió resolver su falta de prueba descansando todo su análisis, en datos aislados y en sus presunciones a partir de ellos y siendo que la conducta representa una acción efectiva cuya simple presunción no la hace real, la suposición solo por la eventual presencia de ciertos elementos que en otros mercados podría constituir un escenario de anti competitividad no constituye una verdad material; por ello, sancionar datos vulnera la garantía de presunción de inocencia. Añadió que el art. 6 del Cód. Pdto. Pen., prohíbe toda forma de presunción de culpabilidad y como en materia administrativa, se admiten todos los medios de prueba que se admiten en derecho, la presunción de culpabilidad también está prohibida en materia administrativa.

En la Resolución N° 028/2013, como en las anteriores resoluciones confirmadas por la resolución impugnada, la AEMP insistió en utilizar en cada acusación términos como "se demuestra", se "evidencia", "se probó", etc., pero en ninguna parte refirió los hechos materiales o conclusiones emergentes de análisis contra-fácticos que le hubieran servido de prueba para determinar la existencia de conductas por parte de SOBOCE, empero un acta de directorio que no contiene acuerdos de ninguna naturaleza, no puede constituir la prueba material para demostrar todas las conductas anti competitivas acusadas, por ello, la AEMP cae con ello en un absurdo procesal evidente y por tanto, manifiestamente injusto.

Independientemente del atropello evidente al principio constitucional de inocencia, tanto la AEMP como la autoridad jerárquica pusieron en evidencia su preconcepto y prejuizgamiento sobre el proceso sancionador, pues no valoraron su prueba y la desecharon argumentando que lo que debía probarse era que no cometió una conducta anticompetitiva, lo que denota una aberración jurídica y procesal injustas porque pretender

que SOBOCE pruebe lo que el regulador asevera es ilegal, fuera de la reconocida dificultad que existe en materia probatoria para demostrar los hechos negativos.

Señaló que la AEMP no pudo demostrar hechos colusorios pues no contó con los elementos fácticos, verificables, que probaran sus indicios y apeló por ello, a inferencias, pretendiendo que SOBOCE probara que no los había cometido ¿Con qué? ¿Con actas de reuniones de Directorio en las que se hubiera resuelto no efectuar acuerdos colusorios ni conductas?

Apuntó que en la Resolución N° 028/2013, confirmada por la resolución impugnada, la AEMP alegaba que SOBOCE no había probado que maneja sus precios de manera independiente de los de la competencia ¿Cómo debería probar aquello? ¿Con declaraciones periódicas de todos los competidores, aclarando que no están concertando precios?

Agregó que indigna legítimamente que no se considerara que SOBOCE apeló a argumentaciones de la AEMP y que la autoridad jerárquica descartó ligeramente y que la empresa buscaba persuadir a las autoridades, sobre la ausencia de sana crítica y razonabilidad de las inferencias realizadas porque en materia de prueba cuya carga correspondía al regulador, demostró con pruebas fácticas, que las conductas acusadas no responden a ningún acuerdo colusorio y que son, más bien, producto de decisiones unilaterales de la empresa, plenamente respaldadas por justificaciones económicas.

Indicó que la AEMP se alejó tanto de la verdad material en este caso, que incluso prescindió de la prueba presentada por SOBOCE, que ratifica en su integridad, la cual contratada lo acusado y demostraba que todos los cargos acusados por el regulador eran infundados. De hecho, la AEMP ni siquiera se pronunció sobre todos sus descargos y se empeñó en señalar que había demasiados indicios que “probaban” la existencia de conductas antijurídicas, sin demostrar un solo hecho que la reflejara. La AEMP tampoco dispuso que se produjeran otros medios de prueba que pudieran llevarla a verificar la verdad material.

Señaló que la autoridad dictó la resolución sancionadora sin llevar a cabo una investigación idónea sobre un objeto cierto, sino que lo hizo sobre meras abstracciones, lo que la torna nula de acuerdo a lo dispuesto en el inc. b) del art. 35 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA).

Agregó que en el caso, como demostró en el recurso de revocatoria y en el jerárquico, las “pruebas” utilizadas por la autoridad administrativa en el procedimiento administrativo no eran legales, en tanto no se hallaban reconocidas como tales por las normas jurídicas aplicables. Adicionalmente, la AEMP utilizó documentos privados obtenidos sin seguir el procedimiento legal establecido, y por tanto, nunca surtieron los efectos de una prueba legal.

Con relación a la legalidad de la prueba, transcribiendo el art. 13 del Cód. Pdto- Pen., señaló que la autoridad utilizó a lo largo de todo el procedimiento sancionador como única prueba para fundamentar sus acusaciones y la posterior imposición de la multa, las Actas de Directorio 66 y 78 del IBCH, que según la AEMP evidenciarían una coordinación de manipulación del precio del cemento entre empresas. No obstante, independientemente de que esas actas no reflejan de ningún modo un acuerdo colusorio, el IBCH advirtió, mediante nota, que las copias de las actas de las reuniones de Directorio que fueron remitidas a la AEMP, estaban enmarcadas en las limitaciones de orden constitucional previstas por el art. 25-II de la C.P.E., y que se encontraban protegidas por la inviolabilidad de los papeles privados y a cuya privacidad nunca renunció SOBOCE. Apuntó que la AEMP en otros procedimientos aplicados a la empresa, reconoció las limitaciones que importa el art. 25 de la C.P.E., en relación a los papeles privados.

Continuó expresando que la AEMP utilizó como única prueba, documentos privados inviolables y cuya privacidad constituye un derecho del IBCH y de SOBOCE, en tanto esa acta pretender ser vista como incriminatoria sin repararse en su ilegal aporte como prueba, independientemente que su contenido no prueba lo que la AEMP con ligereza sostenía y que fue confirmado por la autoridad jerárquica.

El uso de las actas de Directorio 66 y 78 del IBCH como prueba para sancionar a SOBOCE constituye un medio ilícito que viola por tanto la CPE, la LPA, el CPP, etcétera y produjo como consecuencia, un acto viciado cuya nulidad surte efectos de pleno derecho según la propia LPA.

Continuó su extensísima exposición señalando que la AEMP, en la pág. 23 de la Resolución N° 28/2013, confirmada por la resolución impugnada que probó en la R.A. N° 115, una práctica consciente y concertada entre las cementeras basada en: a) una distribución de cuotas de mercado demostrada mediante análisis técnico de coeficientes de variación y análisis de cuotas de mercado posteriores a la fusión SOBOCE/EMISA; b) una distribución territorial demostrada técnicamente mediante una valoración de distancias, c) el intercambio de información sensible con la finalidad de incrementar precios, evidenciada en el IBCH por parte de las cementeras; d) la estandarización de productos mediante la búsqueda de una homogeneización de productos; e) la eliminación o disminución de descuentos, f) menor variación de precios (etapa estacional de un cartel) y, g) análisis técnicos de correlación lineal que demostraron una correlación perfecta entre incrementos realizados por SOBOCE y COBOCE y correlaciones elevadas entre SOBOCE y FANCESA. A continuación, la autoridad realiza una aseveración muy grave, pues afirma que sobre la base de los elementos de convicción precedentes, la AEMP demostró que existe una práctica concertada que dio lugar al paralelismo consciente de precios en el mercado de cemento boliviano en julio de 2011.

La AEMP también señaló que se demostró la existencia de un acuerdo entre SOBOCE y las empresas cementeras rivales, con base en el análisis técnico que demuestra que SOBOCE limitó su producción e incrementó sus precios a partir de marzo de 2001, además de ser coincidente la salida de las empresas FANCESA y COBOCE de los mercados de Oruro y La Paz con el año en que SOBOCE limitó su producción e incrementó precios y la disminución de las cuotas de mercado de SOBOCE en los mercados de Cochabamba y Santa Cruz, también la similar trayectoria de precios óptima de un cartel y la trayectoria de precios que se presenta en la industria del cemento a partir de marzo de 2001, además de lo señalado por su directorio en noviembre de 2000, relativo a los efectos de la Ley de Competencia en la empresa, pruebas que la AEMP, en concordancia con la doctrina del paralelismo plus enunciada por SOBOCE, demuestran que existe una práctica concertada, un acuerdo, una práctica consciente, un entendimiento entre empresas que dio lugar a los incrementos de precios realizados entre las empresas cementeras

en julio de 2011 y se desvirtúa el argumento de SOBOCE según el cual, se presumió de manera automática la comisión de la práctica anticompetitiva de coordinación para fijar precios por carecer ese argumento de sustento técnico.

Continuó señalando que es de gran relevancia analizar cada una de esas aseveraciones porque traslucen la arbitrariedad con la que actuó tanto la AEMP como la autoridad jerárquica y ponen en evidencia que se persistió en asegurar que se había probado la comisión de conductas sin contar con una sola prueba ni haber obtenido mediante un procedimiento idóneo, la verdad material de los hechos ni haber demostrado mediante elementos fácticos que los indicios eran veraces.

Sostuvo que entre las muchas aberraciones jurídicas de la AEMP, se encuentra la afirmación relativa a que SOBOCE con el poder de mercado que dispone en el mercado boliviano puede incurrir en prácticas colusorias con empresas rivales sin que ello represente contradicción alguna, comprobándose una vez más, que la AEMP infringió ciertos aspectos, los asoció con conceptos doctrinales que relatan cómo se conforma un escenario de anti competencia y convirtió en prueba sus asociaciones. Insistió que la mera existencia de indicios no hace prueba, deben ser probados con elementos fácticos.

Continuó indicando que la AEMP se empeñó en hacer creer a SOBOCE que probó de manera irrefutable las conductas anti competitivas acusadas; sin embargo, volvió a ratificar su actuación en la Resolución N° 28/2013, ratificada por la resolución impugnada, a justificar su actuación mediante inferencias como señalar que en el Acta de Reunión de Directorio N° 78 del IBCH, los representantes de las empresa SOBOCE, FANCESA e ITACAMBA intercambiaron información con el objeto de intercambiar los precios de venta para empresas de hormigón, punto en que debe destacarse además, que el ilícito tipificado en el art. 10-I-a) del D.S. N° 29519 no sanciona cualquier información sino solo aquella que tenga como propósito fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios que son ofrecidos o demandados en los mercados.

Añadió que en el presente caso, es evidente que el propósito del intercambio de información que se refleja en el Acta 78 no es el apuntado en el art. 10-I-a) del D.S. N° 29519, sino que por el contrario, el propósito era superar una situación de desabastecimiento del mercado a pedido de la autoridad pública, mediante el esfuerzo de las empresas a través de la importación de Clinker pese a su elevado precio final, debido a los costos adicionales que implica una importación; consecuentemente, es claro que no debió sancionarse ese intercambio de información porque no se ajusta a la tipificación prevista en la norma legal.

Expuso que, violando la garantía de presunción de inocencia y el principio de buena fe, la AEMP realizó interpretaciones erróneas de lo resuelto en las reuniones de directorio (cuyas actas fueron utilizadas ilegalmente al haberse violado la garantía de inviolabilidad de papeles privados), y manipuló el sentido otorgado por ellas, para “demostrar” que sus acusaciones eran válidas, acciones que lamentablemente fueron confirmadas por la autoridad jerárquica.

Prosiguió indicando que de manera temeraria la AEMP señaló, que se confirmó la existencia de un acuerdo colusorio en infracción de la norma legal de defensa de la competencia (D.S. N° 29519) en el mercado del cemento boliviano entre las empresas SOBOCE, COBOCE, FANCESA e ITACAMBA basado en la fijación de precios de venta de productos (infracción del art. 10-a) del D.S. N° 29519); adjudicación de cuotas de mercado (infracción del art. 10-b) y, adjudicación de territorio (infracción del art. 10-c), empero, para que la AEMP pudiera demostrar que se había confirmado la existencia de un acuerdo colusorio debió probar primero, la existencia del tal acuerdo verbal o escrito, pero en cambio se limitó a describir las conductas tipificadas como anti competitivas que podrían emerger de un acuerdo colusorio.

El perito legal hizo notar que no resulta irracional que las empresas que hubieran concertado respecto a cuotas de participación de mercado y que en dicho acuerdo no haya participado una de las cuatro empresas competidoras, ya que si ello hubiera sido así, las posibilidades reales de éxito del cartel serían bastante limitadas, pues la empresas que no habría participado en el presunto acuerdo (ITACAMBA), podría haberse beneficiado con los espacios que dejaban otras empresas (aquellas que sí habían participado del acuerdo) y en consecuencia, el resultado final no habría sido el esperado por los participantes del cartel. Esto pone en evidencia la irracionalidad en el análisis que realizó la AEMP y denota la falta de análisis contra fáctico de sus indicios.

El problema que no advirtió la AEMP y tampoco la autoridad jerárquica, e que para sancionar conductas anti competitivas, primero hay que probarlas y que no basta suponer que porque se da una variable (como un posible escenario que pudiera afectar la libre competencia), las demás variables (acuerdos colusorios) emergen irremediadamente y sin prueba en contrario.

Ante la falta de prueba y elementos fácticos, la AEMP sol pudo asegurar que ha ratificado los análisis presentados en las anteriores resoluciones, en sentido que la industria de cemento se encuentra sometida a un acuerdo colusorio (pág. 13 de la Resolución 028/2013).

En la pág. 17 de la citada resolución, confirmada por la resolución impugnada, la AEMP señalaba que quedó demostrado de manera fehaciente que en el mercado boliviano de cemento, se realizó el incremento de precios por encima de los que deberían presentarse en competencia, por parte de empresas cementeras miembros de un cartel. Luego de leer tal aseveración, solo quedan dos preguntas por hacer a la autoridad. ¿Qué ley prohibía realizar aumentos de precios y qué otra los reputaba como conductas anti competitivas? ¿Si no existía una ley expresa que reputara al conjunto de las industrias que subían precios como un cartel, cómo demostró fehacientemente la AEMP que se violaba la libre competencia?

En la pág. 34 de la Resolución N° 028/2013, confirmada por la resolución jerárquica, la AEMP en una abstracción de los elementos que componen el procedimiento sancionador señala que “... la información presentada por SOBOCE, en defensa y descargo del IBCH resulta impertinente por no corresponder a la empresa SOBOCE la defensa de otra institución que no es parte del proceso, por consiguiente no ameritan un análisis ni un pronunciamiento por parte de la AEMP”. Es curioso como la AEMP se refiere a algunos aspectos cuando convienen a sus argumentos, pero los desecha con mucha facilidad cuando, por el contrario, esos aspectos demuestran que está equivocada. En la Resolución N° 100/2012, la AEMP se refiere en varias oportunidades al IBCH como un centro de conspiración. Lo acusa de ser el medio de violar la ley, el centro que permite a las empresas coludir e intercambiar información para coordinar conductas anti competitivas. Cómo puede ser entonces

impertinente la información que presentó SOBOCE para probar que el IBCH es una asociación reconocida por ley, con fines lícitos y que no tiene facultades para fijar precios, cantidades ofertadas y/o distribuir el mercado ni realizar los actos y actividades de monitoreo, enlace y coordinación típicas de un cartel.

En la pág. 81 de la Resolución N° 028/2013, confirmada por la resolución impugnada, la AEMP afirma que presentó prueba técnica que demuestra una de las infracciones presuntamente cometidas por SOBOCE, en términos legales, la AEMP debió mostrar en qué consistía esa prueba técnica y si se trataba de peritaje, esta debió seguir el procedimiento necesario para acreditar dicho medio de prueba. La AEMP vuelve a prescindir del principio de verdad material y vuelve a afirmar que demostró la comisión por parte de SOBOCE, de conductas antijurídicas, sin haber contado con una sola prueba y sin siquiera intentar utilizar los medios de prueba legales...”.

En la Sentencia (pág. 66) considerando que dicha argumentación era genérica se dejó constancia de que en consideración a que la demandante eriormente se desarrollaron por la empresa demandante en los puntos concernientes a la argumentación relativa a las infracciones administrativas por las que fue sancionada, se dejó constancia de que el análisis sería efectuado más adelante. Siguiendo el orden del argumento glosado precedentemente se tiene no que no es evidente que en la sentencia se hubiera obviado dicho análisis conforme se desglosa a continuación señalando la página correspondiente.

a) En materia de competencia son admisibles los indicios como medio de prueba; no obstante, deben ser sometidos a un riguroso análisis contra-fáctico. En el punto V.4 (págs. 60 a 61) se expuso con claridad el entendimiento asumido respecto a la prueba en materia de prácticas anticompetitivas.

b) Corresponde señalar que en la Sentencia, en congruencia con la demanda, se realizó el análisis de los agravios planteados en dos grandes capítulos relativos a las dos infracciones acusadas por la AEMP, así desde la pág. 68 a 77 se expuso y resolvió en forma ordenada, todos los argumentos relativos a la infracción del art. 10-I-a) del D.S. N° 29519 y desde la misma págs. 77 a 81 los relativos a la infracción del art- 10-I-b), entre los cuales se encuentran todos aquellos glosados precedentemente.

5. De igual manera respecto a la acusada falta de motivación y fundamentación sobre las presunciones e indicios, valoración probatoria, sustento probatorio de las imputaciones a partir del estándar probatorio utilizado en los casos de libre competencia.

6. En cuanto al punto 8 de la petición de aclaración, la peticionante debe leer con atención que en la sentencia respecto a la infracción señalada por el art. 10-I-a) del DS 29519, desde la págs. 68 a 77 se expuso y resolvió en forma ordenada, motivada y fundamentada en forma clara, concisa e íntegra respecto a los cuatro argumentos denunciados por SOBOCE en su demanda.

7. Respecto a la presunta existencia de argumentación en relación a la infracción del art. 10-I-b) del D.S. N° 29519, que en criterio de la peticionante no fue advertida por este Tribunal, léase la pág. 79 de la sentencia que expone de manera clara el razonamiento de la Sala Plena.

8. En relación al agravio de ilegal fijación de la multa impuesta a SOBOCE la Sentencia pronunciada no ha fundamentado de manera suficiente y adecuada para dar sustento a la imposición de la sanción más alta. En este punto, desde la págs. 81 a 83 de la sentencia, se expone con claridad el razonamiento del tribunal.

9. Respecto a los derechos y garantías constitucionales cuya infracción denunció SOBOCE no se realizó una adecuada motivación y fundamentación, note la peticionante, que dicho argumento fue rechazado por imprecisión en la argumentación de la demanda que no expuso cuál era la prueba ilícita y cuál la prueba que no sería idónea (pág. 83 de la sentencia).

10. Solicitó se explique porqué la Sentencia N° 295/2017 al pretender considerar los agravios, incurre en falta de fundamentación y en algunos casos contiene motivación defectuosa porque no expone con claridad las razones y fundamentos legales que la sustentan y que permitan concluir que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas.

En este punto corresponde recordar a la peticionante que la S.C. Plurinacional N° 712/2015-S3 de 3 de julio, en el acápite III.3. “Principio de interdicción de la arbitrariedad” ha desarrollado los modos en los que una resolución puede resultar arbitraria con base en el libro “La motivación de la sentencia civil”; sin embargo, en el caso se trata de un proceso contencioso-administrativo regulado por el art. 778 del Cód. Pdto. Civ., aplicable por expresa previsión del art. 4 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 que señala: “Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, “Código Procesal Civil”.

Ahora bien, el citado art. 778 del Cód. Pdto. Civ., señala que el proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado. Esta facultad reconocida al Órgano Judicial deviene del principio de control judicial reconocido por el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pues en un estado de derecho como ordenamiento jurídico son indispensables la legitimidad y la legalidad de los actos administrativos, lo que implica por una parte, el respeto a los intereses legítimos y a los derechos subjetivos de los administrados y por otra, la observancia de los principios y normas que regulan la actividad jurídica de la administración pública y cuando la legitimidad y la legalidad son conculcadas por los órganos de la administración se lesiona no sólo los intereses o los derechos privados sino el ordenamiento normativo del Estado, correspondiendo a los órganos que ejercen control someter a los órganos transgresores al orden jurídico establecido, protección jurídica que no está referida al provecho exclusivo de los intereses y derechos privados sino al interés público y del Estado a través del correcto funcionamiento de sus órganos que de ninguna manera puede ser enervado por sus titulares.

Se concluye entonces que el proceso contencioso administrativo es un medio de control administrativo como medio de fiscalización de los actos de la administración, y por ello, es absolutamente posible que al resolver se analicen las actuaciones de la administración pública y se

contrasten con las normas aplicables y los argumentos del administrado y se las tenga por bien hechas o en su caso, sean revocadas restableciéndose el principio de legalidad.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declara NO HABER LUGAR a la aclaración y complementación solicitada por la Sociedad Boliviana de Cemento S.A.

No suscribe la magistrada Maritza Suntura Juaniquina al haber solicitado permiso el 23, 24 y 25 de octubre de 2017.

Relatora: Magistrada: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 23 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



183

Sociedad Boliviana de Cemento SOBOCE
c/ Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de explicación, complementación y enmienda de la Sentencia N° 267/2017 de 18 de abril, dentro del proceso contencioso administrativo 1155/2013, formulada por la Sociedad Boliviana de Cemento S.A., representada legalmente por Juan Pablo Bonifaz Echarlar.

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial la Sociedad Boliviana de Cemento S.A., indica que de la revisión de antecedentes, se tiene que la Sentencia N° 267/2017, dictada en Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, en su parte resolutive declaró improbadamente la demanda interpuesta por la parte demandante, por lo que solicita la explicación, complementación y enmienda, conforme los fundamentos que se exponen a continuación:

1.- Que la comisión de prácticas anticompetitivas absolutas, no fueron resueltas a cabalidad en la Sentencia N° 267/2017, por cuanto carece de fundamentación y motivación; 2.- Que la tipificación de la infracción prevista en el art. 10-I-b) del D.S. N° 29519, concluyendo que no es evidente el argumento expuesto por SOBOCE S.A., evidenciándose falta de motivación para declarar improbadamente la demanda; 3.- Que asume que los agravios denunciados por SOBOCE S.A. la sentencia emitida en el presente caso, contiene argumentos genéricos y señaló que las mismas serían motivo de análisis más adelante, pero no se evidencia que se hubiera realizado dicho análisis sobre la prueba y verdad material; 4.- Que sobre las presunciones e indicios, la Sentencia N° 267/2017, señala que las mismas serían motivo de análisis más adelante, pero tampoco se evidencia en el texto de la sentencia que se hubiera realizado de manera posterior dicho análisis; 5.- Que en razón a la valoración probatoria, se señaló que sería analizada en el marco de los argumentos expuestos con relación a cada una de las infracciones, extremo que tampoco fue cumplido en la sentencia; 6.- Sobre el art. 10-I-a) del D.S. N° 29519, se evidencia que la Sentencia N° 267/2017, omite realizar los cuatro indicios denunciados por SOBOCE S.A., señalando que lo afirmado por el demandante no es evidente o que al no ser impugnado no corresponde emitir pronunciamiento; 7.- Respecto a la infracción del art. 10-I-b) del D.S. N° 29519, la sentencia señala que el agravio no emerge de la interpretación de la norma que hubiera efectuado la autoridad demandada, sino que se expone un criterio que fue resuelto negativamente en instancia administrativa, incumpliendo la carga argumentativa que corresponde; 8.- En cuanto a la infracción prevista en el art. 10-I-c) del D.S. N° 29519, la referida sentencia, no planteó ninguna explicación que desvirtúe el razonamiento de la autoridad demandada, sino que se reiteró la argumentación expuesta en el recurso jerárquico, por lo que no correspondería emitir criterio alguno; extremos que hacen al debido proceso; 9.- En cuanto a la ilegal fijación de la multa impuesta a SOBOCE S.A., se evidencia la falta de motivación para dar sustento a la imposición de la sanción más alta, por lo que no correspondería declarar improbadamente la demanda, por lo que se debe realizar la aclaración y complementación; 10.- Que en cuanto a los derechos y garantías constitucionales que se denunció, se omite realizar una adecuada motivación y fundamentación, para afirmar que no son evidentes los agravios y declarar improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: II.- Antes de ingresar a resolver la solicitud de complementación y enmienda, debemos realizar las siguientes aclaraciones: la S.C. Plurinacional N° 0249/2012 de 29 de mayo, indica que: "Sobre los principios que rigen la actividad administrativa. Así en la S.C. N° 1464/2004-R de 13 de septiembre, realizó un desarrollo de los mismos en los siguientes términos: "III.1.1. El principio de legalidad en el ámbito administrativo, implica el sometimiento de la administración al derecho, para garantizar la situación jurídica de los particulares frente a la actividad administrativa; en consecuencia, las autoridades administrativas deben actuar en sujeción a la Constitución, a la ley y al derecho, dentro

de las facultades que les están atribuidas y de acuerdo a los fines que les fueron conferidos. Este principio está reconocido en el art. 4-c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) que señala: 'La administración pública regirá sus actos con sometimiento pleno a la ley, asegurando a los administrados el debido proceso'; esto implica, además, que los actos de la Administración pueden ser objeto de control judicial (vía contenciosa administrativa), como lo reconoce el art. 4-i) de la LPA, al establecer que "El Poder Judicial, controla la actividad de la administración pública conforme a la Constitución Política del Estado y las normas legales aplicables".

Otro signo del principio de sometimiento de la administración al derecho está referido a que la administración no puede sustraerse del procedimiento preestablecido, sino que debe sujetar su actuación y el de las partes en su caso, a lo previsto en la norma que regula el caso en cuestión. Conforme a esto, la Ley de Procedimiento Administrativo en su art. 2 establece que: 'La administración pública ajustará todas sus actuaciones a las disposiciones de la presente ley'.

III.1.2. Principio de la jerarquía de los actos administrativos. Se deriva del principio de legalidad, y prescribe que ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra norma de grado superior, principio que está recogido en el art. 4-h) de la LPA, cuando establece que: 'La actividad y actuación administrativa y, particularmente las facultades reglamentarias atribuidas por esta ley, observarán la jerarquía normativa establecida por la Constitución Política del Estado y las leyes'.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, a través de la S.C. N° 0062/2002 de 31 de julio, en el momento de precautelar el respeto y la vigencia del principio de legalidad ha desarrollado dos vertientes precisando: "...el principio general de legalidad, como elemento esencial del Estado de Derecho, representa la materialización de los valores fundamentales que este encarna; consiguientemente, se constituye en un presupuesto básico insoslayable de la administración (realización) de la justicia, de que, siendo la ley expresión de la voluntad de sus destinatarios en materia sancionatoria, se legitima sólo cuando la misma ha sido aprobada con las exigencias formales establecidas por el ordenamiento superior: su Constitución. (...) el principio de legalidad en su vertiente procesal (garantía jurisdiccional), tiende a garantizar que nadie pueda ser sancionado sino en virtud de un proceso desarrollado conforme a las reglas establecidas en el procedimiento en cuestión, en el que se respeten las garantías establecidas por ley. (...) el principio de legalidad en su vertiente penal (sustantiva), prohíbe que una conducta, por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho, pueda conceptuarse como falta o delito, si la ley no la describe de manera taxativa como tal. (...) "La realización material del principio de legalidad también viene condicionada por la forma como se encare el proceso de subsunción de la conducta en el tipo descrito por la norma sancionadora; pues, todo el andamiaje que importan las garantías formales, quedarían reducidas a la nada, si fuera conforme a derecho, aplicar un precepto distinto, al de la conducta atribuida o imputada".

Sobre el principio de congruencia, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado dicho principio mediante la S.C N° 0486/2010-R de 5 de julio ha emitido el siguiente razonamiento: "El principio de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulada por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia; la Resolución de primera y/o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y de la expresión de agravios, constituyendo la pretensión jurídica de primera y/o segunda instancia", así también en la S.C. N° 0863/2003-R de 25 de junio, ha señalado lo siguiente: "...el juez o tribunal ad quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

En el ámbito doctrinario tenemos el criterio de Hernando Devis Echandía, quien en su obra *Teoría General del Proceso*, II (Editorial Universidad, Argentina, 1985), pág. 533 a 536, lo define como "el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas..." los derechos de acción y de contradicción imponen al Estado el deber de proveer mediante un proceso y por una sentencia, cuyo alcance y contenido están delimitados por las pretensiones y las excepciones que complementan el ejercicio de aquellos derechos.

En nuestra legislación dicho principio se encuentra contenido en distintas fases del proceso, uno de los cuales es la Sentencia cuyo texto se encuentra contenido en el art. 190 del Código de Procedimiento Civil, que textualmente señala: "(Sentencia).- La sentencia pondrá fin al litigio en primera instancia; contendrá decisiones expresas, positivas y precisas; recaerá sobre las cosas litigadas, en la manera en que hubieren sido demandadas sabida que fuere la verdad por las pruebas del proceso; en ella se absolverá o condenará al demandado", dicho articulado señala, que el fallo de primera instancia (sentencia), pondrá fin al proceso y recaerá sobre las cosas litigadas en la forma en que hubieran sido demandadas, esto significa que dicho fallo debe absolver las pretensiones contenidas en la demanda y la reconvencción y la Resolución de las excepciones perentorias, pues las mismas se encuentran encaminadas a extinguir la pretensión (demanda o reconvencción), en ello se traduce en principio de congruencia.

Teniendo claro los conceptos sobre los principios de legalidad y congruencia, debemos tomar en cuenta los mismos para determinar si la Sentencia N° 267/2017, cumplió con los mismos, pasamos a analizar la solicitud de complementación y enmienda solicitada por SOBOCE S.A.

De la lectura de la citada sentencia, al iniciar a resolver la problemática planteada, de manera textual señala, que el procedimiento contencioso administrativo, constituye una garantía formal que beneficia al sujeto administrado, a través del derecho de impugnación contra los actos que emanan de la administración que le perjudiquen, y justamente el proceso contencioso administrativo, es precisamente para restablecer sus derechos lesionados, y en dicho proceso la autoridad debe ejercer el control de legalidad de los actos realizados en sede administrativa.

El art. 196-2 del Cód. Pcto. Civ., es taxativamente claro al establecer que: "(Facultades del juez después de la sentencia). Pronunciada la sentencia el juez no podrá sustituirla ni modificarla y concluirá su competencia respecto al objeto del litigio. Le corresponderá, sin embargo: ...2) A pedido de parte, formulado dentro de las veinticuatro horas de la notificación, y sin sustanciación, corregir cualquier error material, aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial, y suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas

y discutidas en el litigio...". En aplicación análoga en el caso concreto del precepto legal supra señalado, con ésta potestad puede el juzgador corregir, aclarar conceptos oscuros o suplir cualquier omisión en las resoluciones interlocutorias motivadas, siempre y cuando no se altere lo sustancial de la decisión.

De acuerdo con la norma procesal citada, las solicitudes de explicación, complementación y enmienda, tienen por finalidad dotar al justiciable de aclaraciones de carácter formal, errores de orden material o de hecho, con la condición de que los mismos no repercutan en la modificación de la esencia misma de la resolución o decisión; en consecuencia, estos medios no deben ser considerados como mecanismos apropiados para revertir el fondo de la decisión.

En ese sentido, la S.C. N° 0954/2004-R de 18 de junio, reiterada por la S.C. N° 0306/2011-R de 29 de marzo y S.C.P. N° 0958/2012-R de 22 de agosto, entre otras, que señalaron que la complementación, enmienda y aclaración "...no constituye un recurso a través del cual el juez o tribunal competente pueda sustituir o modificar lo decidido, por el contrario, es un medio mediante el cual la autoridad judicial sólo puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial...".

Después de las consideraciones antes descritas, y de la lectura del memorial de solicitud de explicación, complementación y enmienda presentada por SOBOCE S.A., se puede establecer que son varios los puntos de los cuales se proceda a la complementación y enmienda de la Sentencia N° 267/2017, pero de la lectura de la sentencia, se puede evidenciar que la problemática que se resuelve en la misma, versa sobre la Resolución Jerárquica 023/2013, que resolvió el Recurso Jerárquico impugnado, siendo la controversia principal, el establecer si la solicitud de información (documentación) realizada por la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas, es o no recurrible conforme lo establecido por los arts. 56 y 57 de la L. N° 2341, ya sea por considerarlos una resolución de carácter definitivo o un acto de mero trámite, entendidos ambos como actos administrativos que pongan fin a una actuación administrativa.

Como se tiene dicho, éste acto de solicitud de documentación realizada por AEMP, es la controversia principal por SOBOCE S.A. que considera que es atentatorio a su derechos a la defensa y al debido proceso, por lo que interpuso su recurso de revocatoria contra dicho acto, mismo que fue declarado improcedente por R.A. N° 031/2013, que declaró improcedente el recurso, decisión que fue confirmada por Resolución Jerárquica 023/2013, resoluciones que según SOBOCE S.A. son equívocas, por el hecho que la nota AEMP/DESP/DTDCDN/ 0087/2013, no constituya un acto recurrible señalado en el art. 56 de la LPA.

Habiendo sido claramente fundamentado, existe la correspondiente congruencia y motivación de la Sentencia N° 267/2017, asimismo, en dicha Sentencia se observó el principio de legalidad y congruencia, como se desarrolló precedentemente, respecto a la problemática principal antes señalada, por la cual se declaró improbadada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por SOBOCE S.A. y en cuanto a los demás puntos señalados en el memorial de demanda, sobre los mismos, debemos señalar que habiendo sido resuelto la problemática principal, los restantes no tendrían incidencia alguna en el resultado final de la sentencia emitida en el presente caso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, dispone NO HABER LUGAR a la solicitud de explicación, complementación y enmienda de la Sentencia N° 267/2017 de 18 de abril, solicitado por la Sociedad Boliviana de Cemento S.A.

No suscribe la magistrada Maritza Suntura Juaniquina al haber solicitado permiso el 23, 24 y 25 de octubre de 2017.

Relator: Magistrado: Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 23 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



184

Fondo Financiero Privado FASSIL S.A.
c/ Ministerio de Economía y Finanzas Públicas
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de complementación y enmienda de la Sentencia N° 366/2016 dictada el 18 de abril por esta Sala Plena en el proceso contencioso-administrativo seguido por el Banco FASSIL S.A contra el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas.

CONSIDERANDO: I.- Que el Banco FASSIL S.A. en el memorial presentado el 27 de septiembre del año en curso, solicita explicación complementación y enmienda porque considera que este Tribunal al dictar la resolución con la que concluyó el proceso no ha resuelto a cabalidad sus argumentos porque carece de fundamentación y motivación suficiente, por lo que corresponde explicar y complementar la consideración de los mismos y en su caso, enmendar los errores que fueron puestos de manera manifiesta y clara en el memorial de demanda. Al efecto, planteó lo siguiente:

1. La sentencia carece de argumentación propia porque los elementos expuestos resultan ser algunas afirmaciones contenidas en la contestación de la autoridad demandada.

2. Sobre el cuestionamiento respecto a la instrucción de suspender de forma inmediata el cobro por concepto de gestiones de cobranza, consideró que no resulta suficiente afirmar que la entidad no fue sometida a un proceso sancionatorio, dado que no se cuenta con los elementos que permitan asumir dicha posición que tampoco fue sustentada adecuadamente.

3. Respecto a la instrucción de restituir los importes cobrados, la Sentencia N° 366/2016 ignora los agravios denunciados por el Banco en su demanda y tampoco los considera ni resuelve.

4. En cuanto a la violación de principios administrativos no se realizó ningún análisis ni consideración.

5. Sobre el agravio de claridad respecto a la necesidad de contar con predeterminación normativa de las infracciones y sanciones, la Sentencia N° 366/2016, no contiene con claridad, los elementos que permitan sustentar un pronunciamiento.

6. Sobre la transgresión al debido proceso así como en cuanto a la denuncia de agravio porque la ASFI no emitió criterio sobre la aplicabilidad del art. 319 del Cód. Civ., la Sentencia N° 366/2016 omite efectuar consideraciones a dichos agravios que fueron denunciados por FASSIL en la demanda, no siendo evidente que no fueron impugnados.

7. Respecto a la transgresión a la Ley de Procedimiento Administrativo denunciada por el Banco en el texto de su demanda, se evidencia la existencia de carga argumentativa, además de haberse expuesto los agravios que obligan a realizar el control de legalidad.

8. Finalmente, la Sentencia N° 366/2016 omitió pronunciarse respecto a la “situación en la que, por cada cobro-legal-contractual-legítimo” (sic), que realizó FASSIL durante los años 2009, 2010, 2011 y 2012 a sus clientes extendió factura de ley, por tanto, pagó impuestos y generó crédito fiscal a cada uno de los usuarios a los que realizó tal cobro, entonces ¿cómo se pretende que se devuelvan las sumas? ¿Se asume que la autoridad tributaria devolverá al Banco los impuestos percibidos?; en consecuencia, correspondía emitirse pronunciamiento al respecto.

9. Solicitó se explique porqué la Sentencia N° 366/2016 de 13 de julio, al tratar los agravios denunciados en la demanda hace una simple relación de su contenido y se limita a comentar que tiene o no la razón el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas cuando las SS.CC. Nos. 1305/2011-R de 26 de septiembre y 0712/2015-S3 de 3 de julio, establece que el Tribunal al emitir su decisión final debe cuidar que su decisión final sobre la cosa litigada contenga una motivación que debe ser concisa, clara e integre todos los puntos demandados ... lo que supone que las autoridades judiciales deben explicar las razones por las cuales consideran que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada y por otra, explicando por qué el caso se encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal contexto de justificación. Añadió que la Sentencia N° 366/2016, al pretender considerar los agravios, incurre en falta de fundamentación y en algunos casos contiene motivación defectuosa porque no expone con claridad las razones y fundamentos legales que la sustentan y que permitan concluir que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración.

CONSIDERANDO: II.- Que conforme lo establecido por el art. 196-II del Cód. Pdto. Civ., procede la complementación explicación y enmienda a petición de parte, cuando existe algún concepto oscuro, palabra dudosa, omisión o error material siempre que no se alterare lo sustancial de la decisión, en autos y en el orden planteado por el Banco FASSIL S., corresponde señalar que respecto a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, la S.C. Plurinacional N° 0712/2015-S3 de 3 de julio citada en el memorial que antecede, señala lo siguiente: “... la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal - contexto de justificación-...”.

1. No es evidente que la Sentencia N° 366/2016 carezca de argumentación propia toda vez que a partir de la pág. 9 hasta la pág. 11 (fs. 378-379 del expediente) se analizaron con detenimiento los agravios planteados emitiéndose pronunciamiento claro, conciso e íntegro sobre los puntos identificados en el acápite IV. De la problemática planteada, en el que se fijaron los siguientes puntos de controversia:

“No existe discusión respecto a que el Fondo Financiero FASSIL S.A., hoy demandante, estableció e impuso contractualmente, el cobro de los gastos por concepto de gestiones de cobranza; sin embargo, existe contención respecto a la decisión del ente regulador de ordenar la suspensión de dicho cobro y la restitución de los dineros cancelados por ese concepto, porque el Fondo demandante considera que dichos pagos son parte de la obligación que debe cubrir el deudor conforme el art. 319 del Cód. Civ., normativa sobre la cual, no se pronunció la ASFI.

Al efecto, el Fondo demandante, acusa la vulneración de principios administrativos tales como el de tipicidad y de legalidad y que se ha invertido el orden constitucional de las normas con el fin de establecer una sanción que a todas luces, escapa de su competencia. Acusó también la transgresión del debido proceso porque la ASFI no tiene competencia para instruir la devolución de montos de dinero y cualquier interpretación extensiva de la normativa sería arbitraria y antojadiza, cayendo en lo establecido en el art. 122 de la C.P.E., dejando al administrado en una indefensión jurídica atentatoria a los principios de tipicidad, legalidad y debido proceso que son base de la propia actividad regulatoria de la ASFI. Además, que las resoluciones pronunciadas no cuentan con sustento de derecho en el que se funde la decisión; el objeto (restitución de cobros) no es lícito por ausencia de sustento normativo; el procedimiento para determinar la restitución o devolución de los cobros “no resulta aplicable

del ordenamiento jurídico vigente” (sic) y porque el fundamento de las resoluciones emitidas por la ASFI, como la jerárquica no tienen respaldo legal que sustente la pretendida restitución o devolución...”.

2. Sobre el cuestionamiento respecto a la instrucción de suspender de forma inmediata el cobro por concepto de gestiones de cobranza, considero que no resulta suficiente afirmar que la entidad no fue sometida a un proceso sancionatorio, dado que no se cuenta con los elementos que permitan asumir dicha posición que tampoco fue sustentada adecuadamente.

En este punto, léase el último párrafo de la pág. 9 y los párrafos primero y segundo de la pág. 10, de los que se desprende con meridiana claridad que la ASFI ejecutó una inspección ordinaria de riesgo de crédito con corte al 30 de abril de 2012, emitiendo el INFORME/ASFI7DSR/II/R-75961/2012 de 22 de junio, en el que recomendó suspender inmediatamente el cobro por concepto de mantenimiento de líneas de crédito, verificaciones domiciliaria y gestiones de cobranza y la restitución correspondiente (fs. 15 a 75 del anexo).

Con ese antecedente, se emitió la nota ASFI/DSR II/R-87191/2012 de 18 de julio, con la que entre otras instrucciones se ordenó la suspensión del cobro y la restitución de los montos percibidos, dándose origen a los actos administrativos que culminaron con la resolución jerárquica motivo de la demanda contencioso administrativa en análisis. Se concluye entonces que no es evidente la vulneración de los principios de tipicidad y legalidad invocados en la demanda, en razón de que el Fondo no fue sometido a un proceso sancionatorio y que la instrucción emitida por la ASFI fue realizada en pleno ejercicio de su competencia de regulación conforme a las expresas previsiones del art. 154-3) y 14) de la L. N° 1488 de Bancos y Entidades Financieras (Texto Ordenado).

3. Respecto a la instrucción de restituir los importes cobrados, la Sentencia N° 366/2016 ignora los agravios denunciados por el Banco en su demanda y tampoco los considera ni resuelve.

No se han especificado los agravios presuntamente olvidados en la resolución pronunciada.

4. De igual modo en cuanto a no haberse realizado ningún análisis ni consideración respecto a la violación de principios administrativos.

5. Sobre el agravio relativo a la necesidad de contar con predeterminación normativa de las infracciones y sanciones, la Sentencia N° 366/2016, no contiene con claridad, los elementos que permitan sustentar un pronunciamiento. Téngase presente una vez más, que el Banco FASSIL no fue sometido a proceso sancionatorio.

6. Sobre la transgresión al debido proceso así como en cuanto a la denuncia de agravio porque la ASFI no emitió criterio sobre la aplicabilidad del art. 319 del Cód. Civ., la Sentencia N° 366/2016 omite efectuar consideraciones a dichos agravios que fueron denunciados por FASSIL en la demanda, no siendo evidente que no fueron impugnados.

Léase el tercer párrafo de la pág. 10 de la sentencia en el que puede leerse: “...Ahora bien y continuando con el análisis de los argumentos de la demanda, el Fondo señala que la ASFI no emitió criterio respecto a la aplicabilidad del art. 319 del Cód. Civ., al respecto se tiene que en su recurso de revocatoria (fs. 95 a 102 del anexo) el ahora demandante evidentemente planteó dicho argumento, que no fue respondido por la ASFI al emitir la Resolución ASFI 506/2012 de 2 de octubre, con la que confirmó parcialmente la resolución primigenia; sin embargo, no planteó ningún reclamo en su recurso jerárquico de fs. 181 a 188, consintiendo dicha omisión que no puede ser planteada en la demanda...”

7. Respecto a la transgresión a la Ley de Procedimiento Administrativo denunciada por el Banco en el texto de su demanda, se evidencia la existencia de carga argumentativa, además de haberse expuesto los agravios que obligan a realizar el control de legalidad.

Sobre el punto, léase el último párrafo de la pág. 10 y el primero de la pág. 11 de la sentencia, en los que se consignó: “... Se acusó también la vulneración de los arts. 28-a), 29 y 30-d) de la Ley de Procedimiento Administrativo porque se considera que las resoluciones pronunciadas no cuentan con sustento de derecho en el que se funde la decisión; el objeto (restitución de cobros) no es lícito por ausencia de sustento normativo; el procedimiento para determinar la restitución o devolución de los cobros “no resulta aplicable del ordenamiento jurídico vigente” (sic) y porque el fundamento de las resoluciones emitidas por la ASFI, como la jerárquica no tienen respaldo legal que sustente la pretendida restitución o devolución.

Sobre el punto, el art. 28 de la LPA, señala que son elementos esenciales del acto administrativo:

a) Competencia: Ser dictado por autoridad competente, punto sobre el que ya se ha resuelto en párrafos precedentes.

b) Objeto: El objeto debe ser cierto, lícito y materialmente posible. En el caso, se alega que no existe sustento normativo para la decisión de restitución de los cobros efectuados por concepto de gastos de cobranza; sin embargo, reconocida como está la competencia de la ASFI para normar la actividad de intermediación financiera e instruir ajustes y regularizaciones contables a las entidades de intermediación financiera, resultantes de su labor de supervisión y control y que por ello, tenía facultad para disponer la suspensión del cobro, se infiere claramente que ante un acto realizado al margen de la expresa prohibición señalada en el art. 4-6), Sección 1, Capítulo XVI, Título IX del RNBEF, tenía no solo la atribución sino la obligación de reponer los efectos de la decisión asumida por Fondo Financiero Privado FASSIL S.A. al margen de las normas especiales que rigen su funcionamiento que son de aplicación preferente. Se desvirtúa así también, la alegada inexistencia de fundamento del acto administrativo impugnado...”

8. Finalmente, la Sentencia N° 366/2016 omitió pronunciarse respecto a la “situación en la que, por cada cobro-legal-contractual-legítimo” (sic), que realizó FASSIL durante los años 2009, 2010, 2011 y 2012 a sus clientes extendió factura de ley, por tanto, pagó impuestos y generó crédito fiscal a cada uno de los usuarios a los que realizó tal cobro, entonces ¿cómo se pretende que se devuelvan las sumas? ¿Se asume que la autoridad tributaria devolverá al Banco los impuestos percibidos?; en consecuencia, correspondía emitirse pronunciamiento al respecto.

Dicho argumento no formó parte de la demanda, por ello no debía emitirse ningún pronunciamiento.

9. Solicitó se explique porqué la Sentencia N° 366/2016 de 13 de julio, al tratar los agravios denunciados en la demanda hace una simple relación de su contenido y se limita a comentar que tiene o no la razón el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas cuando las SS.CC. Nos.

1305/2011-R de 26 de septiembre y 0712/2015-S3 de 3 de julio, establece que el tribunal al emitir su decisión final debe cuidar que su decisión final sobre la cosa litigada contenga una motivación que debe ser concisa, clara e integre todos los puntos demandados ... lo que supone que las autoridades judiciales deben explicar las razones por las cuales consideran que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada y por otra, explicando por qué el caso se encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal contexto de justificación. Añadió que la Sentencia N° 366/2016, al pretender considerar los agravios, incurre en falta de fundamentación y en algunos casos contiene motivación defectuosa porque no expone con claridad las razones y fundamentos legales que la sustentan y que permitan concluir que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración.

En este punto corresponde recordar a la peticionante que la S.C. Plurinacional N° 712/2015-S3 de 3 de julio, en el acápite III.3. "Principio de interdicción de la arbitrariedad" ha desarrollado los modos en los que una resolución puede resultar arbitraria con base en el libro "La motivación de la sentencia civil"; sin embargo, en el caso se trata de un proceso contencioso-administrativo regulado por el art. 778 del Cód. Pdto. Civ., aplicable por expresa previsión del art. 4 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 que señala: "Para la tramitación de los procesos contenciosos y contenciosos administrativos, se aplicarán los arts. 775 al 781 del Cód. Pdto. Civ., hasta que sean regulados por Ley, como jurisdicción especializada, conforme establece la Disposición Final Tercera de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, "Código Procesal Civil".

Ahora bien, el citado art. 778 del Cód. Pdto. Civ., señala que el proceso contencioso administrativo procederá en los casos en que hubiere oposición entre el interés público y el privado y cuando la persona que creyere lesionado o perjudicado su derecho privado, hubiere ocurrido previamente ante el Poder Ejecutivo reclamando expresamente del acto administrativo y agotando ante ese Poder todos los recursos de revisión, modificación o revocatoria de la resolución que le hubiere afectado. Esta facultad reconocida al Órgano Judicial deviene del principio de control judicial reconocido por el art. 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo, pues en un estado de derecho como ordenamiento jurídico son indispensables la legitimidad y la legalidad de los actos administrativos, lo que implica por una parte, el respeto a los intereses legítimos y a los derechos subjetivos de los administrados y por otra, la observancia de los principios y normas que regulan la actividad jurídica de la administración pública y cuando la legitimidad y la legalidad son conculcadas por los órganos de la administración se lesiona no sólo los intereses o los derechos privados sino el ordenamiento normativo del Estado, correspondiendo a los órganos que ejercen control someter a los órganos transgresores al orden jurídico establecido, protección jurídica que no está referida al provecho exclusivo de los intereses y derechos privados sino al interés público y del Estado a través del correcto funcionamiento de sus órganos que de ninguna manera puede ser enervado por sus titulares.

Se concluye entonces que el proceso contencioso administrativo es un medio de control administrativo como medio de fiscalización de los actos de la administración, y por ello, es absolutamente posible que al resolver se analicen las actuaciones de la administración pública y se contrasten con las normas aplicables y los argumentos del administrado y se las tenga por bien hechas o en su caso, sean revocadas restableciéndose el principio de legalidad.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declara NO HABER LUGAR a la aclaración y complementación solicitada por el Banco FASSIL S.A.

No intervienen los magistrados Rómulo Calle Mamani, Antonio Guido Campero Segovia al emitir voto disidente en la Sentencia N° 366/16 de 13 de julio de 2016.

Relatora: Magistrada: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 23 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



185

Empresa Asociación Accidental Consorcio TYOSA SOINCO
c/ Gobierno Autónomo Departamental de Tarija
Contencioso
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de reposición de fs. 354 y vta., presentado por Guido Jhonny Moreno Menacho en representación legal de la Empresa Asociación Accidental denominada Consorcio TYPASA SOINCO, dentro del proceso contencioso que sigue contra el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, los antecedentes.

CONSIDERANDO: I.- Que el representante legal de la Empresa Asociación Accidental Consorcio TYPASA SOINCO, habiendo sido notificado legalmente con el auto de relación procesal de fs. 342, que calificó el proceso como ordinario de puro derecho (fs. 343), dentro del plazo legal previsto por el art. 216 del Cód. Pdto. Civ., presentó contra tal providencia Recurso de Reposición, mediante memorial que discurre a fs. 354 y vta., manifestando en lo principal de su petición:

Que la calificación del proceso como ordinario de puro derecho, no se ajusta a la previsión del art. 777 del Adjetivo Civil, toda vez que la presente causa versa sobre la ejecución de un contrato de supervisión técnica de un contrato de obra, habiendo planteado el demandante varias pretensiones, entre ellas el reajuste de precios, el pago de trabajos ejecutados y no pagados, existiendo por ello hechos que probar, requiriéndose de un término para la probanza y para la producción de la prueba pericial y testifical.

Agrega que por la naturaleza del proceso y el derecho a producir todos los medios de prueba, a fin de probar su pretensión, el proceso debió ser calificado como Ordinario de Hecho, citando como asidero de su petición el A.S. N° 251/2014 de 22 de mayo pronunciado por la Sala Civil de este Tribunal Supremo.

Con los fundamentos resumidos precedentemente e invocando los arts. 215 y 216 del Cód. Pdto. Civ., interpuso el recurso de reposición en estudio, solicitando que en aplicación del art. 777 del Procedimiento citado y en atención a la naturaleza del proceso, se reponga el auto de calificación del proceso y se califique como ordinario de hecho, señalando los puntos de hecho a probar, sometiendo la causa a prueba.

CONSIDERANDO: II.- Que así expuestos los fundamentos del recurso de reposición, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, constituido en su Sala Plena, analizar los antecedentes procesales y el contenido de la providencia cuya reposición pretende el demandante, a efecto de conceder razón al impetrante o negársela, para lo cual se efectúan las siguientes consideraciones:

I.- Presentada la demanda contenciosa de "Resolución de contrato de servicio de supervisión técnica y pago de obligaciones emergentes del mismo contrato, mas pago de daños y perjuicios" (fs. 54 a 100 vta.), por providencia de fs. 102, fue admitida y corrida en traslado a la entidad demandada, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, para que responda en el plazo de 15 días más el que corresponda en razón de la distancia.

II.- Citada la autoridad demandada, mediante sus representantes legales, se apersonó y respondió a la demanda negativamente, al mismo tiempo que reconvino la acción (fs. 224 a 259 vta.), motivando el decreto de fs. 260 en el que se tiene por apersonado al representante del demandado, por respondida en forma negativa la demanda y se corrió traslado con la demanda reconvenional al consorcio demandante.

III.- Por memorial de fs. 305-339 vta., el consorcio demandante, respondió a la demanda reconvenional, negándole acción y derecho al reconvenionista, por lo que, siendo el momento procesal para dar aplicación al art. 353 del Cód. Pdto. Civ., y trabar la relación procesal, se pronunció la providencia de fs. 342, en la que precisamente, en aplicación de la disposición contenida en el art. 354-II del Procedimiento señalado, se calificó el proceso como "Ordinario de puro derecho", a cuya consecuencia se corrió traslado a la parte demandada para que haga uso del derecho a réplica.

Ahora bien, de la relación precedente, se evidencia que con las providencias señaladas supra, se dio cumplimiento al trámite establecido para el proceso ordinario previsto en el art. 316 del Adjetivo Civil, cuya aplicación resulta pertinente en virtud a la previsión del art. 777 del tantas veces citado Procedimiento Civil, que refiriéndose al trámite y resolución del proceso contencioso resultantes de los contratos, negociaciones y concesiones del Poder Ejecutivo (actual Órgano Ejecutivo), señala: "El trámite y resolución de la causa se sujetará a lo previsto para el proceso ordinario de hecho o de puro derecho, según la naturaleza del asunto".

Consecuentemente, cuando se procede a la calificación del proceso, el Tribunal Supremo de Justicia lo hace en virtud a la facultad privativa que las normas citadas le conceden al juzgador, previo el análisis de la naturaleza del proceso, advirtiendo que para arribar al fallo que corresponda se pronunciará en base a la documental existente en obrados.

En cuanto a la afirmación del demandante en sentido que el AS. N° 251/2014 de 22 de mayo pronunciado por la Sala Civil de este tribunal, determinaría que la causa sea calificada como ordinario de hecho, se evidencia que no es cierta, habida cuenta que tal resolución determinó declinar competencia para el conocimiento del recurso de casación formulado dentro del proceso de resolución de contrato iniciado ante el Juzgado de Partido 2° en lo Civil de la Capital Tarija, entre las mismas partes intervinientes en la presente causa, sin que nada se diga sobre la calificación del proceso, resultando inatinerante la cita de aquel auto supremo.

En suma, siendo facultad privativa del Tribunal Supremo de Justicia la calificación del proceso, no estando liberado este acto a la petición de las partes, corresponderá a éstas cumplir las determinaciones del tribunal.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 217 del Cód. Pdto. Civ., falla en única instancia CONFIRMANDO la providencia de fs. 342 en la que se calificó el presente proceso como ordinario de puro derecho.

Ante la confirmación dispuesta, en vía de saneamiento procesal, se providencia el otrosí primero del memorial de respuesta y reconvenión de fs. 224 a 259 vta., complementando el decreto de fs. 260, teniendo por ofrecida y admitida la prueba documental a la que hace mención el representante del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija,

De igual forma, también ante la ratificación del decreto de fs. 342, se corren nuevos traslados al demandante para la réplica de la demanda y al demandado para la réplica de la demanda reconvenional.

No suscribe el magistrado Jorge Isaac von Borries Méndez por emitir voto disidente.

No interviene la magistrada Maritza Suntura Juaniquina al haber solicitado permiso el 23, 24 y 25 de octubre de 2017.

Relator: Magistrado: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 23 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



186

**Gerencia Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: Que María Nacira García Ayala en su condición de Gerente Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales, solicitó aclaración, complementación y enmienda de la Sentencia N° 433/2016 de 19 de septiembre, pronunciada en el proceso contencioso administrativo seguido por Gerencia Distrital Santa Cruz II del Servicio de Impuestos Nacionales contra la Autoridad General de Impugnación Tributaria, mencionando lo siguiente:

Solicitó se complemente dicha sentencia señalando los argumentos y fundamentos respectos a lo demandado por la administración en la pág. 6 y siguientes "num. IV-4-2 Sobre la tipificación de la contravención tributaria" de la demanda contenciosa administrativa.

CONSIDERANDO: Que conforme lo establecido por el art. 196-II del Cód. Pdto. Civ., procede la explicación y enmienda a petición de parte, cuando existiere algún concepto oscuro, palabra dudosa u omisión en que se hubiere incurrido sobre los puntos controvertidos; en autos, se evidencia que carece de precisión su petitorio y no ha justificado ninguna de las causas que ameriten un pronunciamiento expreso de este Tribunal; y siendo claros los términos de la Sentencia N° 433/2016 de 19 de septiembre, no corresponde atender lo solicitado.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, declara NO HABER LUGAR a la aclaración, enmienda y complementación solicitada.

No suscribe la magistrada Maritza Suntura Juaniquina al haber solicitado permiso el 23, 24 y 25 de octubre de 2017.

Relator: Magistrado: Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 23 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



187

**Reingeniería Total S.R.L. c/ Ministerio de Medio Ambiente y Agua
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de complementación y aclaración de la Sentencia 292/2017 de 18 de abril, formulada por Reingeniería Total SRL en el proceso contencioso que siguió contra el Ministerio de Medio Ambiente y Agua.

CONSIDERANDO: Que en el memorial que antecede la empresa peticionante solicita se complemente la sentencia respecto de la prueba presentada en el otrosí 5 de la demanda respecto a las confesiones que sustentaron la pretensión de la demanda, junto a las pruebas preconstituidas que demuestran tales confesiones. Tal prueba es el Informe Jurídico MMAyA-DGA/317/11 de 7 de diciembre de 2011, el Informe Técnico Legal Cite VAPSB/DGGGIRS/047/2010 de 7 de junio y el memorial de contestación a la demanda en los que se reconoce que el contrato ha sido obstaculizado y retrasado su ejecución por el actuar de los funcionarios públicos respectivos.

Planteada así la solicitud, se tiene presente que conforme lo establecido por el art. 196 parág. II del Cód. Pdto. Civ., procede la complementación, explicación y enmienda a petición de parte cuando existe algún concepto oscuro, palabra dudosa u omisión en la resolución pronunciada que en el presente caso, no fueron justificados al no haberse referido en forma puntual qué aspectos hubieran sido omitidos o resultaren poco claros y cuya inclusión o aclaración resulte necesaria sin modificar ni sustituir la sentencia pronunciada.

Sin embargo de lo anterior, la peticionante reclama se complemente la sentencia respecto a específicamente al Informe Jurídico MMAyA-DGA/317/2011 de 7 de diciembre y al Informe Técnico Legal VAPSB7DGGGIRS/047/2010 de 7 de junio, que en su criterio acreditan que el Ministerio confesó que no se había designado un equipo técnico multidisciplinario que sería la razón de la obstaculización del contrato de consultoría; al respecto, en las págs. 33 y 34 de la sentencia (fs. 1.084 y vta.)—con relación a la supervisión del contrato, se explicó claramente lo siguiente:

“...sobre la supervisión, la empresa demandante sostiene que el supervisor fue designado como contraparte del Ministerio ante la CAF, de acuerdo con la cláusula cuarta del Convenio Marco suscrito entre el Ministerio y la CAF, por lo que Reingeniería es un tercero respecto a dicho convenio. También señaló que la calidad y funciones de contraparte en ese convenio institucional no corresponden a la calidad y funciones de contraparte del contrato de consultoría suscrito entre el MMAyA y Reingeniería y que por ello, nunca se efectuó una designación de supervisión por parte del Ministerio de Medio Ambiente y Agua para este contrato, y tanto menos, con las características que exige el contrato y los términos de referencia, por ello, el Ministerio no cumplió su deber de colaboración ya que jamás nombró expresamente a un supervisor del contrato de consultoría y en cambio, se limitó a nombrar una contraparte para el convenio interinstitucional que tenía con la CAF.

Sobre el punto, el Convenio de Cooperación Técnica no Reembolsable suscrito el 24 de junio de 2008 (fs. 684-687, c.4), entre la Corporación Andina de Fomento y el Ministerio de Agua-Viceministerio de Servicios Básicos Bolivia regula la cooperación a favor del Ministerio para la realización del proyecto Pre inversión para un Relleno Sanitario Metropolitano, estableciendo el mecanismo de supervisión por parte de la CAF del dinero entregado según lo señalado en su cláusula segunda. Se considera también, que dicho convenio regulatorio de la cooperación internacional no es aplicable al posterior contrato de consultoría que suscribió el Ministerio con la empresa demandante, que en sus propias cláusulas regula la prestación del servicio de consultoría, estableciendo en su cláusula novena; por tanto, el argumento de la demandante no es aceptable, pues resulta evidente que fueron supervisores del contrato Wilson Badani Choque y posteriormente, fue sustituido por el Ing. Machicao.

Respecto al supervisor Wilson Badani Choque y/o Wilson Mamani Choque, fue declarado autor de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado con Sentencia Resolución N° 316/2013 de 14 de junio, expedida por el Juzgado 9° de Instrucción en lo Penal de La Paz, en proceso abreviado, la demandante sostiene que participó en las reuniones y emitió informes técnicos en los que efectuó valoraciones técnicas, análisis, autorizaciones, observaciones y recomendaciones al trabajo desempeñado por Reingeniería y que eran privativas de un profesional especialista. Sobre este agravio, la documentación cotejada al emitir la presente resolución, acredita que es evidente lo afirmado por la demandante en cuanto a que Wilson Badani Choque, no era profesional; sin embargo, en cuanto al afirmado perjuicio causado en la ejecución del trabajo, corresponde puntualizar que entregado el Informe de Avance 2-Estudio de Identificación, el 17 de septiembre de 2009 (fs. 201) al supervisor, el mismo fue observado por el Viceministerio de Agua Potable y Saneamiento Básico con Informe Técnico Financiero VAPSB/DGAPAS/UEP 154/2009 de 27 de octubre (fs. 236-237) y el 18 de octubre de 2009, el director general de Gestión Integral de Residuos Sólidos del Ministerio de Medio Ambiente y Agua, con nota MMAyA/VAPSB-NE-050/09, devolvió a Reingeniería Total SRL, el Informe de Avance 2 y adjuntó el Informe Técnico de Revisión VAPSB/DGIRS-060/2009 de la misma fecha, para que las observaciones sean tomadas en cuenta en el ajuste del documento y una vez enmendadas las observaciones técnicas, recomendó presentar el documento con la firma de los técnicos consultores presentados en la propuesta y calificados por el Viceministerio para la elaboración del estudio, para su aprobación y posterior remisión a la Corporación Andina de Fomento para solicitar el pago respectivo (fs. 221-229).

Luego conforme consta de fs. 234 a 237, Reingeniería Total, con nota RL 696/2009, presentó al Director General de Gestión Integral de Residuos Sólidos (DGGIRS), un informe especial para realizar ajustes a los alcances de los Términos de Referencia porque en su criterio era inviable la presentación de los Acuerdos Interinstitucionales y Comunitarios, petición que fue denegada con la nota MMAyA/VAPSB/DGGIRS-NE-66/09 de 5 de noviembre de 2009, suscrita por el director general de Gestión Integral de Residuos Sólidos del Ministerio; consecuentemente, fue la administración contratante, que efectuó el seguimiento de la consultoría, mediante informes técnicos que no fueron respondidos por la consultora, tanto es así, que el 12 de enero de 2010, con nota RB 005/10, la Corporación Andina de Fomento, a través de su ejecutivo principal, sector público, solicitó al Viceministro de Agua Potable y Saneamiento Básico, un informe sobre el estado de la operación en relación a la consultoría que realizaba la ahora demandante, toda vez que la misma fenecía el 7 de febrero de 2010 y que a esa fecha, únicamente se había remitido el primer informe, que fue pagado en julio de 2009 (fs. 296), motivando que finalmente, una vez liquidadas las multas por retraso conforme lo ordenado en la R.M. N° 149 de 24 de junio de 2010, la empresa Reingeniería con nota RL 623/2010, planteara la resolución del contrato por imposibilidad de cumplimiento (fs. 356-358). Finalmente, con nota MMAyA/DGAA71895/2010 de 1 de septiembre, el Ministerio demandado, dio por terminado el contrato de consultoría con la empresa Reingeniería Total SRL (fs. 745 cuerpo 4 del expediente); concluyéndose que la ausencia de título profesional en el supervisor, fue suplida por las revisiones técnicas del Ministerio contratante que consideró como no cumplidas las actividades para alcanzar los productos, como se refleja en la nota MMAyA/VAPSB/DGGIRS-NE79/09 de 7 de diciembre de 2009 y en los informes negativos de los Gobiernos Municipales de La Paz y El Alto.

En relación a los argumentos relativos a la acusada inercia de la contraparte, téngase presente la fundamentación precedente. Igualmente, en cuanto al punto denominado "Obligación de la consultora y deber de cooperación del Ministerio" y sobre la alegada extinción de obligaciones de Reingeniería por imposibilidad sobreviniente y sobre la resolución del contrato por imposibilidad sobreviniente parcial..."

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declara NO HABER LUGAR a la explicación y complementación solicitada por Reingeniería Total SRL.

No intervienen las magistradas Rita Susana Nava Durán, Maritza Suntura Juaniquina al haber emitido voto disidente en la Sentencia N° 292/2017 de 18 de abril.

Relatora: Magistrada: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 23 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



188

Sociedad Boliviana de Cemento SOBOCE
c/ Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de explicación, complementación y enmienda interpuesto por el representante legal de la Sociedad Boliviana de Cemento S.A., la Sentencia N° 271/2017 de 18 de abril, cursante de fs. 401 a 407, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

CONSIDERANDO: I.- Que Juan Pablo Bonifaz Echalar en representación de la Sociedad Boliviana de Cemento S.A., mediante memorial presentado el 3 de octubre de 2017, solicita explicación, complementación y enmienda de la Sentencia N° 271/2017 de 18 de abril, con los siguientes argumentos:

Que los elementos expuestos en la Sentencia de 18 de abril de 2017, son transcripciones de las resoluciones administrativas de la AEMP, sin consideraciones ni argumentaciones propias de este tribunal sin fundamentación que respondan los agravios de SOBOCE S.A.

En la tipificación de las infracciones acusadas en el memorial de demanda por SOBOCE, no resulta afirmar que la revisión de antecedentes administrativos permitió comprobar que en relación a la tipificación de la infracción prevista en el art. 10-I-b) del D.S. N° 29519, la AEMO al formular cargos en la R.A. N° 100/2012, considero que existían indicios de un acuerdo realizado entre las empresas investigadas por el cual se habría coordinado su actuación para contar con una distribución limitada del mercado, y que en la referida sentencia se concluyó que no es evidente el argumento expuesto por SOBOCE, por cuanto estuvo referida a la adjudicación de mercado mediante cuotas de mercado y no a la limitación de la producción u otras conductas, sin contar con elementos que permitan asumir dicha posición y no ser sustentado adecuadamente el mismo, lo que evidenciaría la falta de motivación adecuada y suficiente para declarar improbada la demanda, por lo que solicita la complementación en este aspecto.

Que sobre la prueba y verdad material en la sentencia indicaría que los agravios denunciados por SOBOCE tendrían argumentaciones genéricas y que serían motivo de análisis más adelante, sin embargo en la sentencia no se evidencia dicho análisis, por lo que corresponde complementar dicha omisión, como también sobre las presunciones e indicios.

En cuanto a la valoración probatoria la sentencia afirma que no es necesario efectuar ningún análisis, ya que será analizada en el marco de los argumentos expuestos con relación a cada una de las infracciones atribuidas y sancionadas, sin embargo este extremo no habría sido cumplido ni realizado de forma posterior.

Del sustento probatorio de las imputaciones a partir del estándar probatorio utilizados en casos de libre competencia la sentencia de manera ambigua señala que la Sala Plena a emitido criterio en el acápite V.3 de la sentencia, lo cual no se evidencia los elementos que permitan asumir dicha posición y no estar sustentado dicha situación, lo que demostraría la falta de motivación para declarar improbada la demanda.

Respecto al art. 10-I-a) del D.S. N° 29519, se evidencia que la sentencia omite realizar consideraciones en cuanto a los indicios denunciados por SOBOCE en el memorial de demanda, limitándose a señalar que lo denunciado no es evidente y que no resulta razonable en

el contexto señalado, pese a que dichos indicios hubieran sido desarrollados y precisados de manera adecuada por SOBECE, debiendo aclarar este aspecto.

Con relación a la infracción del art. 10-I-b) del D.S. N° 29519, del único indicio denunciado por SOBOCE, la sentencia indica que el agravio no emerge de la interpretación, análisis y aplicación de la norma que hubiera efectuado la autoridad demandada, sino que se expone un criterio que ya fue resuelto negativamente en instancia administrativa, pero no se brinda a la Sala Plena la argumentación para efectuar el control de legalidad solicitado, incumpléndose la carga argumentativa que corresponde.

En cuanto a la infracción prevista en el art. 10-I-c) del D.S. N° 29519, de los dos indicios denunciados, la sentencia afirma que SOBECE no planteo ninguna explicación que desvirtuó el razonamiento de la autoridad demandada, reiterando la argumentación expuesta en el recurso jerárquico, y que no pueden discutirse en esta instancia hechos nuevos que no fueron discutidos previamente en sede administrativa, por lo que no se pronunciaron al respecto, lo que correspondería aclarar este aspecto.

Que de la multa impuesta a SOBOCE, en la Sentencia de 18 de abril de 2017, indica que son conductas anticompetitivas absolutas: los actos, contratos, convenios arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo propósito o efecto sea cualquiera de las cuatro posibilidades por la norma, estableciéndose que dichos efectos son independientes entre sí, lo que no es sustentado adecuadamente, lo que evidencia falta de motivación respecto a la sanción más alta, debiendo aclararse y complementarse al respecto.

Tampoco se realizó una adecuada motivación y fundamentación respecto a la vulneración de los derechos y garantías constitucionales de SOBOCE cuya infracción fue denunciada.

Solicita que se explique de porque la Sentencia de 18 de abril de 2017, realizaría una simple relación del contenido de la demanda y se limita a comentar que tiene o no la razón la AEMP, cuando la S.C. N° 1305/20111-R de 26 de septiembre, que es vinculante, refiere que la cosa litigada debe contener una motivación que debe ser concisa, y demás argumentos respecto a la motivación y fundamentación de las resoluciones.

CONSIDERANDO: II.- Que ante la solicitud de enmienda, complementación y reposición de la Resolución N° 223/2015, por decreto de 10 de agosto de 2016 cursante a fs. 1032, se corrió en traslado al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, siendo que hasta la fecha no respondió al mismo.

CONSIDERANDO: III.- Que conforme lo establece el Código de procedimiento Civil, debemos indicar lo siguiente:

La explicación, complementación y enmienda, contenida en el art. 196 en su parág. II, del Cód. Pdto. Civ., la cual establece: "Procede la complementación explicación y enmienda a petición de parte, cuando existe algún concepto oscuro, palabra dudosa u omisión".

En el caso de autos, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitió la Sentencia N° 271/2017 de 18 de abril, enmarcado su análisis y fundamento en los hechos controvertidos por el demandante y el demandado, justificando y motivando su determinación en forma suficiente, cuando de la lectura integrada y sistemática de su contenido, se evidencia el fundamento fáctico y jurídico de la determinación asumida, motivo por el cual no existe ningún concepto oscuro, palabra dudosa u omisión en la resolución pronunciada que amerite ser explicada, enmendada o complementada.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, declara NO HABER LUGAR a la explicación, complementación y enmienda solicitada por Juan Pablo Bonifaz Echalar representante legal de la Sociedad Boliviana de Cemento S.A.

No interviene la magistrada Rita Susana Nava Durán al haber emitido voto disidente en la Sentencia N° 271/2017 de 18 de abril.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



189

Rosemery Álvarez Orellana c/ Víctor Isaac Vargas Soliz
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: Efectuada una revisión del cuaderno procesal, se evidencia, solicitud de homologación de sentencia de divorcio dictada en el extranjero, presentada por Rosemary Álvarez Orellana representada por Consuelo Alejandra Guardia García, la que fue admitida por providencia de 30 de junio de 2016; disponiendo se proceda a la citación del demandado Víctor Isaac Vargas Solíz de conformidad al art. 78-I del Cód. Proc. Civ., a cuyo efecto se ordenó oficiar al Servicio de Registro Cívico y recabar datos del enlace autorizado para ingreso a la base de datos del Servicio General de Identificación Personal; y en consideración a la certificación emitida que informa que el domicilio del demandado se encuentra en España, Valencia, se dispuso que, pase a conocimiento de la parte demandante; providencia notificada a la demandante en fecha 16 de agosto de 2017, siendo ésta la última actuación dentro del proceso, habiendo en consecuencia transcurrido la fecha más de 30 días concretamente 3 meses y cinco días, desde que la impetrante no realizó ninguna acción tendente al cumplimiento de las obligaciones destinadas a la citación con la demanda a efectos de la continuidad de la solicitud de la homologación impetrada, por lo expuesto corresponde aplicar la extinción por inactividad del proceso, en previsión de los arts. 247 y 248 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, sin ingresar en mayores consideraciones de orden legal, de oficio, resuelve declarar EXTINGUIDO EL PROCESO, disponiendo archivo de obrados.

No intervienen la magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán al encontrarse con licencia por viaje, asimismo el magistrado Antonio Guido Campero Segovia por hacer uso de vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Rómulo Calle Mamani.

Dra. Rita Susana Nava Durán.

Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



190

Tamara Adela Campero Rivero c/ Richard Wilhelmus Hubertus Cuppens
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de ejecución de sentencia dictada en el extranjero, interpuesta por la Tamara Adela Campero representada por Ritha Victoria Polo Rivero, pidiendo la homologación de la sentencia de divorcio dictada por Tribunal Judicial de Ámsterdam (Holanda) de 15 de febrero de 2008; el informe de Secretaría de Sala Plena; antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que planteada la solicitud de ejecución de sentencia dictada en el extranjero de fs. 29-30, ésta es admitida por proveído de 5 de septiembre de 2016 (fs. 36) y que al no poderse determinar el domicilio de Richard Wilhelmus Hubertus Cuppens se dispuso mediante providencia de 24 de noviembre de 2016 (fs. 49) la citación por edictos de Wilhelmus Hubertus Cuppens y que esta última providencia fue notificada el 2 de diciembre de 2016 (fs. 50).

Que desde la fecha de notificación con la providencia de 24 de noviembre de 2016, la parte solicitante no se ha realizado la notificación mediante edictos ni prestado juramento de desconocimiento de domicilio.

Que de conformidad a la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, desde la publicación del código y cada seis meses se revisará de oficio los procesos sin movimiento y se declarará la extinción por inactividad.

Que en el presente caso de autos, a la fecha ha operado la extinción por inactividad de la solicitud de ejecución de sentencia dictada en el extranjero por el término de 6 meses, prevista en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de conformidad a la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, declara la EXTINGUICIÓN POR INACTIVIDAD de la solicitud de ejecución de sentencia dictada en el extranjero, debiendo procederse al archivo de obrados.

No intervienen la magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán al encontrarse con licencia por viaje, asimismo el magistrado Antonio Guido Campero Segovia por hacer uso de vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



191

Escarley Ortuño Escobar c/ Israel Amez Medina
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de ejecución de sentencia dictada en el extranjero, interpuesta por Escarley Ortuño Escobar representada por Gonzalo Máximo Choque Ramos, pidiendo la homologación de la escritura pública que disuelve el matrimonio dictada por el notario de Madrid Reino de España; antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que planteada la Solicitud de ejecución de sentencia dictada en el extranjero de fs. 24-25 se dispone por proveído de 14 de febrero del 2017 (fs. 28), con carácter presentar la ejecutoria de la escritura pública a ejecutar y señalar el domicilio de Israel Amez Medina, siendo esta providencia fue notificada el 17 de febrero de 2017 (fs. 28).

Que desde la fecha de notificación con la providencia de 14 de febrero del 2017, la parte solicitante no ha presentado la ejecutoria exigida ni señalado el domicilio de Israel Amez Medina.

Que de conformidad a la Disposición Transitoria Decima del Código Procesal Civil, desde la publicación del código y cada seis meses se revisará de oficio los procesos sin movimiento y se declarará la extinción por inactividad.

Que en el presente caso de autos, a la fecha ha operado la extinción por inactividad de la solicitud de ejecución de sentencia dictada en el extranjero por el término de 6 meses, prevista en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de conformidad a la Disposición Transitoria Decima del Código Procesal Civil, declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la solicitud de ejecución de sentencia dictada en el extranjero, debiendo procederse al archivo de obrados.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



192

Sociedad Boliviana de Cemento SOBOCE
c/ Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de aclaración y complementación y enmienda de Juan Pablo Bonifaz Echalar representando a SOBOCE S.A. Andina S.A. de la Sentencia N° 288/17 de 18 de abril de 2017, antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 429 a 432 de obrados, Juan Pablo Bonifaz Echalar representando a SOBOCE S.A. Andina S.A. presenta solicitud de aclaración y complementación y enmienda, manifestando lo siguiente:

1. Los agravios planteados en la demanda por SOBOCE S.A. no fueron resueltos a cabalidad en la Sentencia N° 288/2017, puesto que carece de fundamentación y motivación suficiente necesaria, por lo que corresponde su complementación.

2. En relación al cuestionamiento a la tipificación de las infracciones acusadas en el memorial de demanda por SOBOCE S.A. del D.S. N° 29519, no resultaría suficiente afirmar que la AEPM, al formular cargos en la R.A. N° 100/2012 consideró que existían indicios de un acuerdo realizado entre las empresas investigadas por el cual se habría coordinado su actuación para contar con una distribución limitada del mercado; peor aún que en la sentencia se concluya que no es evidente el argumento expuesto por SOBOCE S.A., por cuanto estuvo referida a la adjudicación de mercado mediante cuotas de mercado y no a la limitación de la producción u otras conductas, sin contar con elementos que permitan asumir dicha posición por no haber sido sustentada adecuadamente para declarar improbadamente la demanda, por lo que correspondería la complementación de fundamentación a efectos de no incurrir en la vulneración de derechos y garantías constitucionales.

3. En cuanto a la valoración probatoria; en la Sentencia N° 288/2017 se afirma que no se considera necesario efectuar ningún análisis, en razón a que la valoración probatoria será analizada en el marco de los argumentos expuestos con relación a cada uno de las infracciones atribuidas y sancionadas; sin embargo, este extremo no fue cumplido, por lo que correspondería su complementación, por falta de pronunciamiento y consideración.

4. En cuanto al sustento probatorio de las imputaciones a partir del estándar probatorio utilizados en casos de libre competencia, en las Sentencia de manera ambigua se señala que Sala Plena ha emitido criterio; sin embargo, en dicho acápite no se evidencia con claridad los elementos que permitan asumir dicha posición además de no haber sustentado adecuadamente dicha situación, evidenciando falta de motivación adecuada y suficiente.

5. Sobre el D.S. N° 29519, la sentencia omite consideraciones respecto los cuatro indicios denunciados por SOBOCE S.A. en el memorial de demanda; afirmando por el contrario, que lo señalado por la demandante no es evidente, que no resulta razonable en el contexto señalado, que al no haber sido impugnada por la demandante no corresponde emitir pronunciamiento, pese a que dichos indicios fueron desarrollados y precisados de manera adecuada por SOBOCE S.A.

6. Respecto a la infracción del D.S. N° 29519, la sentencia señala que el agravio no emerge de la interpretación, análisis y aplicación de norma que hubiere efectuado la autoridad demandada, sino que se expone un criterio que ya fue resuelto negativamente en instancia administrativa, asimismo no se expuso la argumentación correspondiente para efectuar el control de legalidad solicitado, por lo que se habría incumplido la carga argumentativa; sin embargo, en la demanda existe la carga argumentativa extrañada, por lo que debe ingresarse al fondo en virtud de haberse expuesto los agravios que obligan a realizar el control de legalidad, por lo que corresponde aclarar y complementar la sentencia.

7. La sentencia afirma que SOBOCE S.A. no plateó ninguna explicación que desvirtuó el razonamiento de la autoridad demandada, sino que se reiteró la argumentación expuesta en el recurso jerárquico, por lo que no podrían discutirse hechos nuevos que no hayan sido previamente en sede administrativa; por lo que no correspondería emitir pronunciamiento alguno; afirmación con lo se omitió realizar pronunciamiento respecto a los agravios expuestos por SOBOCE S.A., por lo que corresponde aclarar o en su caso enmendar la sentencia a efectos de evitar vulneración de derechos y garantías constitucionales.

8. Respecto la infracción de derechos y garantías constitucionales cuya infracción se denunció en la demanda, la sentencia omitió realizar una adecuada motivación y fundamentación que resulte suficiente para afirmar que no son evidentes los agravios, por lo que corresponde igualmente realizar una complementación y enmienda al respecto.

9. La sentencia al tratar los agravios denunciados, hace una simple relación del contenido de la demanda y se limita a comentar que tiene o no razón la AEMP, cuando las S.C. N° 1305/2011-R de 26 de septiembre, y la S.C. N° 0712/2015-S3 de 3 de julio por cierto vinculantes, establecen que el tribunal al ejercer jurisdicción sobre un caso concreto y emitir su decisión final debe cuidar que su decisión final sobre la cosa litigada contenga una motivación que debe ser concisa, clara e integre todos los puntos demandados, debiendo expresar las razones determinativas que justifiquen su decisión, efectuando una justificación normativa de la decisión, lo que supone que las autoridades judiciales deben explicar sus razones; sin embargo en la especie no se evidencia ello, en ese sentido la sentencia al pretender considerar los agravios, incurre en falta de fundamentación y en algunos casos contiene una motivación defectuosa porque no se expone con claridad las razones y fundamentos legales.

CONSIDERANDO: II.- Que a fin de resolver la solicitud de explicación, complementación y enmienda planteada se deben realizar las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

1. El art. 196 del Cód. Pdto. Civ., limita las causales de aclaración, complementación y enmienda de las sentencias a los siguientes hechos concretos: 1) error material (errores de escritura o de cálculo); 2) aclarar un concepto oscuro; 3) omisión en que se hubiere incurrido sobre algunas de las pretensiones deducidas o discutidas en el litigio.

2. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en cuanto a la aclaración, complementación y enmienda a sentado que la complementación y enmienda no es un recurso idóneo por el cual el juez o tribunal pueda modificar lo decidido en el fondo y sólo puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial, en ese sentido se pronuncia la S.C.

Nº 0224/13-L de 10 de abril de 2013 que haciendo referencia a otras sentencias constitucionales señala: "La S.C. Nº 0785/2006-R de 15 de agosto, refiriendo a la solicitud de complementación y enmienda ha mencionado que: "Al respecto, el Tribunal Constitucional en numerosos fallos ha dejado claramente establecido que, la solicitud de complementación y enmienda '(...)' es un medio mediante el cual la autoridad judicial sólo puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial..." (SS.CC. Nos. 1489/2004-R, 0954/2004-R, 0649/2004-R)...Por su parte la S.C. Nº 0561/2007-R de 3 de julio, refiriendo a la S.C. Nº 0954/2004-R de 18 de junio, ha sido clara cuando indica que la complementación y enmienda no es un recurso idóneo por el cual el juez o tribunal pueda modificar lo decidido en el fondo en ese sentido relata lo siguiente: "...enmienda y complementación, (...), no constituye un recurso a través del cual el juez o tribunal competente pueda sustituir o modificar lo decidido, por el contrario, es un medio mediante el cual la autoridad judicial sólo puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial, y si bien, el art. 196-2) del CPC establece que a pedido de parte podrá suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio; sin embargo, debe tomarse en cuenta que no todas las omisiones son susceptibles de la corrección a que hace alusión el precepto citado, toda vez que la falta de motivación o fundamentación de la Resolución no es subsanable, ya que la ausencia de las razones en virtud de las cuales el Juzgador ha pronunciado determinada resolución la hace nula por completo, y por lo mismo, no puede ser corregida a través de la enmienda y complementación".

3. En el caso concreto, la Sentencia Nº 288/2017 de 18 de abril, que cursa a fs. 407 a 582 de obrados, identifico las siguientes pretensiones planteadas en la demanda por SOBOCE S.A., en la que cuestionó la competencia de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas AEMP para requerir la entrega de información (copias legalizadas de las Actas de Directorio correspondiente al periodo 1999 a 2012 de SOBOCE S.A.) mediante nota AEMP/DESP/DTDCDN/Nº 0087/2013 de 5 de febrero, que dicho requerimiento, excedía de las facultades expresamente conferidas al AEMP por el D.S. Nº 29519 y lo dispuesto en los arts. 57, 58 y 60 del Cód. Com., vulnerando su derecho a la protección de papales privados y su derecho de petición contenida en los arts. 24 y 25 de la C.P.E., así como sus derechos y garantías a la defensa al debido proceso y el principio de seguridad jurídica consagrados en los arts. 115-II y 117-I y 178-I de la C.P.E., y que son contrarias a los principios de sometimiento pleno a la Ley y de jerarquía normativa dispuesto en el art. 4-c) y h) de la Ley de Procedimiento administrativo, constituyéndose dichas vulneraciones en causal de nulidad conforme el art. 35-I-d) de la Ley de Procedimiento Administrativo, por lo que la resolución jerárquica, al haber confirmado la resolución revocatoria y acto administrativo de no confidencialidad, dio valor a actos viciados de nulidad.

4. Conforme a los agravios señalados precedentemente, este tribunal en el punto 5.2 de análisis y resolución de la sentencia, desarrollo individualmente las vulneraciones acusadas tendientes a lograr un sentencia anulatoria; realizando un análisis pormenorizado de las normas supuestamente vulneradas con la debida motivación y fundamentación habiéndose concluido que la nulidad solicitada por SOBOCE S.A., de todas las resoluciones administrativas emitidas, en previsión del art. 35-I-d) de la Ley de Procedimiento Administrativo, en el entendido de que en criterio de la empresa demandante la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas no tenía la facultad expresa para el requerimiento de la información efectuada de las copias legalizadas de las actas de directorio de su empresa, por lo que dicha solicitud estaría al margen de las atribuciones conferidas al ente regulador y que la citada información goza de protección constitucional establecida en el art. 25 de la C.P.E., no podía ser procedente, en virtud de que el ente regulador realizó dicha solicitud en el marco de sus atribuciones y competencias otorgadas por el D.S. Nº 29519 de 16 de abril de 2008, y en su caso la negativa de reserva y confidencialidad fue porque SOBOCE S.A., no cumplió con los requisitos establecidos para su protección previsto en el art. 30 de la R.M. Nº 190, y finalmente se razonó que el Ministerio demandado, así como la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Empresas, cumplieron los procedimientos establecidos para el caso, precautelando los principios y garantías fundamentales, no siendo evidente las vulneraciones acusadas, por lo que no correspondió otorgar la razón a la parte demandante.

5. Ahora bien de la lectura del memorial de explicación, complementación y enmienda, se establece que puntos expuestos tienen que ver con la emisión de la R.A. Nº 100/2012, que no tiene coincidencia con los resueltos en la Sentencia Nº 288/2017, que derivan del requerimiento de entrega de información (copias legalizadas de las Actas de Directorio correspondiente al periodo 1999 a 2012 de SOBOCE S.A.) efectuado mediante nota AEMP/DESP/DTDCDN/Nº 0087/2013 de 5 de febrero, en la que se cuestionó aspectos de forma y no de fondo como se pretende ahora, por lo expuesto, no corresponde dar curso a la solicitud efectuada por ser no procedente.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de conformidad al art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., DECLARA NO HA LUGAR a la solicitud de aclaración y complementación de Juan Pablo Bonifaz Echalar representante legal de SOBOCE S.A. y por consiguiente se mantiene firme y subsistente la Sentencia Nº 288/2017 emitida el 18 de abril.

No intervienen la magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán al encontrarse con licencia por viaje, asimismo el magistrado Antonio Guido Campero Segovia por hacer uso de vacación individual conforme a la L. Nº 586 de 30 de octubre de 2014.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



193

Empresa TOYOSA S.A. c/ Autoridad de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El informe suscrito por la Secretaria de Sala Plena, emitido el 20 de noviembre de 2017, en el proceso contencioso administrado seguido por TOYOSA S.A. impugnando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1152/2012, emitida el 10 de diciembre, por la Autoridad General de Impugnación Tributaria.

CONSIDERANDO: Cursa en obrados la providencia de fs. 121 notificada a la empresa demandante el 7 de noviembre de 2016, sin que desde esa fecha hubiese instado la prosecución y resolución del proceso, existiendo manifiesta inactividad que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, declara LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone archivo de obrados.

No interviene el magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse haciendo uso de la vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Sucre, 29 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



194

Luis Alejandro Miranda Zelada
c/ Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca
Contencioso
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El proceso contencioso sobre la ineficacia de la resolución de contrato de obra, cumplimiento de contrato, exoneración de responsabilidad por caso fortuito y fuerza mayor en lo referente al retraso en la ejecución de la obra y pago de lo adeudado, seguido por Luis Alejandro Miranda Zelada contra la Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca, y el informe de la Secretaria de Sala Plena.

CONSIDERANDO: Que el último actuado procesal que cursa a fs. 1325 de 19 de enero de 2017, fue notificado el 20 del mismo mes y año, sin que desde esa fecha, la parte demandante hubiese instado la prosecución y resolución del proceso, existiendo manifiesta inactividad que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, declara LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone archivo de obrados.

No interviene el magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse haciendo uso de la vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Martiza Suntura Juaniquina.

Sucre, 29 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



195

Empresa Boliviana de Construcción c/ Universidad Mayor de San Andrés
Contencioso
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El Auto Interlocutorio de 10 de marzo de 2014, La Resolución N° 129/15 de 28 de abril de 2015; y la providencia de 17 de mayo de 2017, antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que habiéndose emitido Auto Interlocutorio de 10 de marzo de 2014 dictado por el Juzgado 5° de Partido en lo Civil, que fue confirmado por la Resolución N° 129/15 de 28 de abril de 2015 de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por providencia de 17 de mayo de 2017, el Tribunal Supremo de Justicia por intermedio de la magistrada Tramitadora se dispuso: "Habiéndose declarada probada la excepción de incompetencia del Juzgado 5° de Partido en lo Civil, se debe reconducir el presente proceso para ello, la parte demandante, deberá presentar una nueva demanda contenciosa emergente de contratos, negociaciones y concesiones del poder ejecutivo, con los requisitos previstos en el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., aplicable por disposición del art. 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y adjuntar todas las pruebas que crea conveniente o ratificarse en las presentadas", siendo esta última providencia notificada el 22 de mayo de 2017 (fs. 315).

Que desde la fecha de notificación con la providencia de 17 de mayo de 2017, la parte demandante no ha reconducido el proceso ni presentado nueva demanda, ni adjuntado la prueba que creyere conveniente.

Que de conformidad a la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, desde la publicación del código y cada seis meses se revisará de oficio los procesos sin movimiento y se declarará la extinción por inactividad.

Que en el presente caso de autos, a la fecha ha operado la extinción por inactividad del proceso contencioso seguido por la Empresa Boliviana de Construcción contra la Universidad Mayor de San Andrés (Facultad de Ingeniería) por el término de 6 meses, prevista en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de conformidad a la Disposición Transitoria Decima del Código Procesal Civil, declara la EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD proceso contencioso seguido por la Empresa Boliviana de Construcción contra la Universidad Mayor de San Andrés (Facultad de Ingeniería), debiendo procederse al archivo de obrados.

No interviene el magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse haciendo uso de la vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Martiza Suntura Juaniquina.

Sucre, 29 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



196

**Gerencia Distrital Potosí del Servicio de Impuestos Nacionales
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La Sentencia N° 85/2017 de 13 de marzo y el memorial de presentado por Daney David Valdivia Coria en representación de la Autoridad General de Impugnación Tributaria de 30 de octubre de 2017.

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial presentado por Daney David Valdivia Coria el 30 de octubre de 2017, indica que notificado con la referida sentencia, ésta en su parte dispositiva de esta decisión jurisdiccional, identifica equivocadamente a la Resolución del Recurso Jerárquico como AGIT – RJ 1177/2017 y 11077/2013, como acto demandado, siendo lo correcto AGIR – RJ 1077/2017, solicita se rectifique dicho error material.

CONSIDERANDO: II.- Planteada la solicitud, se manifiesta lo siguiente:

De la revisión de la Sentencia N° 85/2017 de 13 de marzo de 2015, dentro del proceso contencioso administrativo señalado, se constata la consignación Resolución Impugnada AGIT – RJ 1177/2017 y 11077/2013, en consecuencia en aplicación del art. 196-2 del Cód. Pdto. Civ., corresponde la enmienda.

En el caso de autos, revisada la sentencia y en mérito a lo expuesto, se colige que ésta es clara en su texto y el hecho de que se haya producido un lapsus cálamí en el número de la resolución del recurso jerárquico, no afecta al fondo de la resolución pronunciada.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ENMIENDA lo solicitado por lo que se rectifica la Sentencia N° 85/2017 en lo que hace a la individualización de la Resolución del Recurso Jerárquico debiendo ser AGIR-RJ 1077/2017 de 13 de julio de 2013, por lo demás se mantiene firme la sentencia, está enmienda constituye parte de la Sentencia N° 85/2017 de 13 de marzo.

No interviene la magistrada Rita Susana Nava Durán al haber emitido voto disidente en la Sentencia N° 87/2017 de 13 de marzo.

No interviene el magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse haciendo uso de la vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Martiza Suntura Juaniquina.

Sucre, 29 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



197

**YPFB SS. Transporte c/ Ministerio de Hidrocarburos y Energía
Contencioso
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de aclaración y complementación formulada por el representante legal de YPFB Transporte SA en el proceso contencioso-administrativo que siguió contra el Ministerio de Hidrocarburos y Energía, la Sentencia N° 294/2017.

CONSIDERANDO: Que con memorial presentado el 3 de octubre del año que transcurre, se solicitó aclaración y complementación de la Sentencia pronunciada el 18 de abril de 2017 en los siguientes puntos:

a) Sobre la inspección administrativa, en las págs. 19-20, al desarrollar los aspectos relativos a la inspección administrativa no se indicó la norma o elemento jurídico por el cual pueda prescindirse del acta que indica el art. 92-I de la Ley de Procedimiento Administrativo, lo cual debe ser aclarado.

b) Sobre la aplicación del art. 89-a) del D.S. N° 27113, se aclare porque no se tomó en cuenta que dicha norma es también aplicable a recursos tal como se lee de la referida disposición.

Que el art. 196 del Cód. Pdto. Civ., faculta a los jueces y tribunales a suplir alguna omisión en que se hubiera incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio, correspondiendo entonces, verificar si lo aseverado por el peticionante es evidente.

De la revisión de las págs. 19 a 29 de la Sentencia N° 294/2017 (fs. 275 y vta., del expediente), se evidencia que esta Sala Plena fue clara al señalar:

“...el art. 92-I del RLPA, aprobado con D.S. N° 27113 de 23 de julio de 2003, señala: “La autoridad administrativa, podrá disponer inspecciones sobre cosas y lugares relacionados con los hechos materia de un procedimiento. El acta levantada al efecto, servirá como antecedente para el inicio de un procedimiento y/o elemento de juicio para el pronunciamiento de la resolución definitiva o acto administrativo equivalente”.

En el marco de la norma glosada, se concluye entonces, que en el caso en análisis, el acta levantada de la inspección administrativa efectuada en etapa del recurso de revocatoria, debía servir como elemento de juicio para el pronunciamiento de la resolución definitiva o acto administrativo equivalente, en autos, en la pág. 115 de la R.A. ANH 2729/12 de 18 de octubre de 2012, al referirse a dicha actuación y a la posterior remisión de información documental y concluir que la misma no está clasificada y ordenada y no presenta de forma íntegra la documentación del registro del ciclo contable de la compra de proveedores del exterior y nacionales. También da cuenta de no haber podido validar “... con la documentación la composición de los costos totales de cada “AFE” y establecer las deducciones del IVA en la cuenta activos obras en curso, la misma que no fue enviada por YPFB Transporte en la forma específica y totalizada de los costos cargados en la AFE a cada producto...”

Se concluye entonces que la ANH, a pesar de no constar en el expediente administrativo el acta de la inspección realizada el 5, 6, 9 y 10 de julio de 2012, consideró el actuado cumplido como un elemento de juicio y efectuó valoración a la documentación remitida por la empresa demandante, como consecuencia de la referida inspección. Se desvirtúa así lo afirmado por la demandante, cuando indicó que las conclusiones de la inspección administrativa fueron expuestas directamente en la resolución de revocatoria, puesto que así debía ser...”.

En relación al segundo punto de la aclaración y complementación solicitada, en la página 22 de la sentencia (fs. 276 vta. del expediente), se señaló también claramente lo siguiente: “...continuando con el análisis pormenorizado de los argumentos de la empresa demandante, se tiene que esta afirma que la ANH tenía el deber de producir toda la prueba que considere pertinente conforme con la previsión del art. 89-a) del D.S. N° 27113.

Al respecto, se aclara que dicha norma se refiere a la recepción de pruebas en los procedimientos sancionadores, consiguientemente, es ajena al procedimiento en análisis. La demandante, también señaló que la resolución complementaria (pág.) 8 de la resolución jerárquica, no es clara al especificar si corresponde la aplicación del principio de verdad material y oficiosidad en los procedimientos recursivos, ya que nada más cita el art. 59 del RTHD, que en ningún lugar reemplaza a la normativa precitada y señala que la carga de la prueba corresponde a la empresa concesionaria, sin dar cuenta que en el proceso, se vio impedida de producir prueba en la forma requerida por la ANH, porque desconoció desde un principio la observación concreta del auditor, imposibilitando el ejercicio de su derecho a ofrecer prueba de manera eficaz, más aun cuando existió una negativa expresa de fundamentar el recorte por parte de la ANH. Además, la indicada resolución complementaria no precisa en qué medida no es aplicable el art. 89-a) del D.S. N° 27113, ni revisa el art. 27 del D.S. N° 27172, limitándose a establecer que las disposiciones del D.S. N° 27113 tienen carácter supletorio, sin desarrollar a cabalidad dicho concepto...”.

Sobre el punto, tenga presente la empresa demandante que la S.C. Plurinacional N° 1662/12 de 1 de octubre de 2012, considera que es “aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la norma suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal”.

A pesar de la resolución constitucional vinculante citada precedentemente, la demandante no ha señalado ni identificado cuál es la prueba que cursa en el cuaderno de antecedentes que no fue valorada por aspectos únicamente formales y que hubiera cambiado el sentido de lo resuelto en sede administrativa.

Respecto a la acusada insuficiencia relativa a no haberse precisado en qué medida no es aplicable el art. 89-a) del D.S. N° 27113, ni revisado el art. 27 del D.S. N° 27172, limitándose a establecer que las disposiciones del D.S. N° 27113 tienen carácter supletorio, sin desarrollar a cabalidad dicho concepto, se tiene que conforme lo dicho precedentemente, el art. 89-a) del D.S. N° 27113 es inaplicable al caso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declara **NO HABER LUGAR** a la complementación solicitada por YPFB Transportes S.A.

No interviene el magistrado Jorge Isaac von Borries Méndez al haber emitido voto disidente en la Sentencia N° 294/2017 de 18 de abril.

No interviene el magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse haciendo uso de la vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Martiza Suntura Juaniquina.

Sucre, 29 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



198

Roberto Hipólito Mamani Quispe c/ Janet Marcelina Lapaca Choque
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de homologación de sentencia, interpuesto por Roberto Hipólito Mamani Quispe, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que por providencia de 17 de junio de 2013 cursante a fojas 22 de obrados, se admitió la mencionada solicitud.

Que por decreto de 14 de noviembre de 2016 se otorgó el plazo de 10 días hábiles a objeto de que señale el domicilio real de la demandada Janet Marcelina Lapaca Choque a objeto de proceder a su legal notificación con los actuados que correspondan.

Asimismo, del informe evacuado por la secretaria de Sala Plena del cual se desprende que Roberto Hipólito Mamani Quispe no ha dado cumplimiento a lo dispuesto por providencia de 15 de marzo de 2016 por la cual se consultó al solicitante si tiene interés en proseguir la causa bajo apercibimiento de declarar la inactividad procesal, por lo que se colige que no ha dado cumplimiento a las prerrogativas destinadas a la continuidad del proceso impetrado.

Siendo evidente lo informado por la secretaria de Sala Plena, al existir manifiesta inactividad en la tramitación de la causa que amerita la aplicación de la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, declara LA EXTINCIÓN DE LA CAUSA POR INACTIVIDAD y dispone el archivo de obrados.

No interviene el magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse haciendo uso de la vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Martiza Suntura Juaniquina.

Sucre, 29 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



199

Simón Alanís Cabezas c/ Karla Roxana Guardia Pizarroso
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de ejecución de sentencia dictada en el extranjero, interpuesta por la Simón Alanís Cabezas representado por Ismael Alanís Cabezas, de la sentencia de divorcio dictada por Juzgado de primera Instancia N° 8 de Sabadell (Reino de España) de 16 de marzo de 2015; antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que planteada la solicitud de ejecución de sentencia dictada en el extranjero de fs. 22-23, ésta es admitida por proveído de 7 de febrero de 2017 (fs. 25) y que esta última providencia de admisión fue notificada el 7 de febrero de 2017 (fs. 26).

Que desde la fecha de notificación con la providencia de 7 de febrero de 2017, la parte solicitante no se ha realizado la notificación de Karla Roxana Guardia Pizarroso.

Que de conformidad a la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, desde la publicación del código y cada seis meses se revisará de oficio los procesos sin movimiento y se declarará la extinción por inactividad.

Que en el presente caso de autos, a la fecha ha operado la extinción por inactividad de la solicitud de ejecución de sentencia dictada en el extranjero por el término de 6 meses, prevista en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de conformidad a la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil, DECLARA LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD de la solicitud de ejecución de sentencia dictada en el extranjero, debiendo procederse al archivo de obrados.

No interviene el magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse haciendo uso de la vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Martiza Suntura Juaniquina.

Sucre, 29 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



200

Compañía Industrial de Tabacos S.A.
c/ Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural
Contencioso
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de explicación, complementación y enmienda formulada por la Compañía Internacional de Tabacos Sociedad Anónima CITSA, respecto a la Sentencia N° 171/17 de 23 de marzo de 2017, pronunciada en el proceso contencioso administrativo seguido por la recurrente contra el Ministerio de Desarrollo Productivo y Economía Plural; los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Corresponde señalar que el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., con relación art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., faculta a las partes para solicitar aclaración, enmienda y complementación con la finalidad de que el tribunal corrija cualquier error material, aclare algún

concepto oscuro sin alterar lo sustancial, o suplir alguna omisión que se hubiera incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.

Que la solicitud pretende se aclare la falta de fundamentación y motivación de la Sentencia respecto a la consideración de los agravios, como la vulneración de los derechos y garantías de CITSA, así como, la falta de consideración de los contratos de distribución y la inexistencia de prácticas anticompetitivas, aspectos que de la revisión de la Sentencia, cuya complementación y enmienda se solicita, se evidencia que la misma es clara y precisa en su texto y no requiere de mayor explicación, por cuanto a tiempo de emitirla se han analizado las normas pertinentes, y se encuentra suficientemente fundamentada la resolución de la controversia suscitada a través de la demanda contencioso-administrativa, no existiendo nada por complementar o enmendar.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, declara NO HABER LUGAR a la solicitud de explicación, complementación y enmienda respecto a la Sentencia N° 171/2017 de 23 de marzo, formulada por Compañía Internacional de Tabacos Sociedad Anónima CITSA.

No interviene el magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse haciendo uso de la vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Martiza Suntura Juaniquina.

Sucre, 29 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



201

Janneth García Pusarico c/ Sentencia N° 058/2015 de 3 de julio de 2015

Revisión extraordinaria de sentencia

Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS: La revisión extraordinaria de sentencia, planteada por Janneth García Pusarico, contra la Sentencia N° 05/15 de 3 de julio de 2015, emitida por el Tribunal de Sentencia de Tupiza; la excusa al presente proceso de 5 de septiembre de 2017, formulada por las magistradas Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina.

CONSIDERANDO: I.- Que a fs. 66 del cuaderno procesal, la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina, designada por orden de precedencia y tramitadora del recurso de revisión extraordinaria de sentencia, signado con el N° de Exp. 23/2017, amparada en lo establecido por el art. 27-8) de la L. N° 025 del Órgano Judicial y art. 347-8 y 348-I del Cód. Proc. Civ., y la magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán formulan excusa en el conocimiento del presente recurso, argumentando que su autoridad, como Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, suscribieron el A.S. N° 423/2016 de 13 de junio, siendo esta una resolución expresa sobre la pretensión litigada en el presente recurso de revisión extraordinaria.

CONSIDERANDO: II.- Que revisados los antecedentes del expediente, se evidencia que de fs. 51 a 53, cursa A.S. N° 423/16-RA, de 13 de junio de 2016, suscrito por las magistradas Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina, emitido ante la interposición del recurso de casación formulado por Janneth García Pusarico, impugnando el A.V. 4/2016 de 29 de enero, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Remedios Machaca Yupanqui contra la ahora recurrente, por la presunta comisión del delito de asesinato, previsto y sancionado por el art. 252-1) del Cód. Pen., que declaró inadmisibles el recurso de casación interpuesto.

CONSIDERANDO: III.- Que el régimen de excusas y recusaciones previsto en el ordenamiento jurídico, conforme señala la jurisprudencia de este Tribunal Supremo de Justicia, tiene como fin principal, el de garantizar a las partes el derecho a un juez imparcial, mismo que debe considerarse en un doble sentido: uno, sobre la imparcialidad subjetiva, es decir que el juez o tribunal encargado del enjuiciamiento, no guarde relación con las partes, es decir sea un tercero independiente y ajeno a cualquier tipo de compromiso que pudiera tener el juez con las partes procesales o en el resultado del proceso; y segundo, sobre la imparcialidad objetiva que se entiende que este juez o tribunal no hayan tenido contacto anterior con el decisorio o fondo del asunto, en vista a la influencia negativa que puede tener en el juez a objeto de asegurar la ausencia de dudas respecto de su imparcialidad.

CONSIDERANDO: IV.- Que en la especie, la participación de las magistradas Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina, en calidad de magistradas miembros de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, y suscriptora del A.S. N° 423/2016-RA de 13

de junio, es considerada una actuación vital y de fondo del proceso, por lo que cualquier intervención posterior dentro del proceso, generaría duda en su imparcialidad, por lo que en mérito del art. 2-8) de la L. N° 025, del Órgano Judicial, corresponde que la excusa sea declarada legal.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de sus funciones, en base a los fundamentos señalados precedentemente declara: LEGAL la excusa formulada por las magistradas Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina, dentro de la revisión extraordinaria de sentencia planteada por Jannet García Pusarico contra la Sentencia N° 05/2015 de 03 de julio, emitida por el Tribunal de Sentencia de Tupiza., signado con el N° de Exp. 23/2017, por lo que quedan apartadas definitivamente del conocimiento de la presente revisión.

No interviene el magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse haciendo uso de la vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán.

Sucre, 29 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



202

Asociación Accidental OTZ-CIVA c/ Gobierno Autónomo Municipal de La Paz
Contencioso
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La recusación formulada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz cursante de fs. 416 a 420, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que Vladimir Gutiérrez Ramírez en representación del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz interpuso recusación contra el magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas, en virtud a los arts. 347-4 y 8; 351-II y 353 del Cód. Proc. Civ., con el argumento de que el mismo estaría atribuyéndose unilateralmente facultades de apoderado legal de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, emitiendo diferentes providencias sobre todo la de 17 de noviembre de 2016, arrogándose para sí la condición de representante de toda la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia solo con el objeto de emitir fallos contra la entidad municipal, buscando perjudicar al Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y beneficiando a la parte demandante desde el primer acto en el cual intervino.

CONDIDERANDO: II.- Que debe tenerse presente que precisamente por tratarse de un tribunal colegiado, en las causas que son competencia de Sala Plena, a efecto de brindar celeridad y por razones de orden práctico, se designa un magistrado (a) tramitador (a), quien es responsable precisamente de tramitar el proceso desde su inicio hasta la emisión del decreto de autos para sentencia.

Es decir, que en la hermenéutica de trabajo en la ex Corte Supremo de Justicia, como también hoy, en el Tribunal Supremo de Justicia, la Sala Plena interviene y conoce el proceso, en caso de la interposición de incidentes o excepciones para resolución; y por supuesto, ha momento de dictarse sentencia, quedando la tramitación del proceso, a cargo del magistrado (a) tramitador (a).

Por otra parte, cabe indicar que "providencia", de acuerdo con el diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, significa "Decisión judicial cuyo contenido varía en el criterio de diversos autores. Según Ramírez Gronda se llama así cualquier resolución judicial, exceptuada la Sentencia. Contrariamente, Couture dice que es toda decisión judicial, sea mereinterlocutoria; Sentencia interlocutoria o definitiva. Cabanellas, más acertadamente a nuestro juicio, afirma que providencia es la resolución judicial no fundada expresamente, que decide sobre cuestiones de trámite y peticiones secundarias o accidentales. Esa falta de motivación es la que distingue la providencia del auto (v.), y más todavía de la sentencia (v)".

De acuerdo con lo que dispone el art. 187 del Cód. Pdto. Civ., las providencias forman parte del conjunto de las resoluciones judiciales. La norma citada, textualmente señala: "I. Las providencias sólo tenderán, sin sustanciación, al desarrollo del proceso y ordenarán actos de mera ejecución. II. No requerirán sustanciación ni otras formalidades que expresarse por escrito, indicarse la fecha y lugar, y la firma del juez o magistrado semanal. En las actuaciones orales las providencias constarán en el acta".

El art. 209 del Cód. Proc. Civ., L. N° 439, vigente plenamente desde el 16 de febrero de 2016, respecto de las providencias, dispone: "I. Las providencias sólo perderán al desarrollo del proceso y, ordenarán actos de mera ejecución. II. No requerirán otras formalidades que expresarse por escrito, indicarse el lugar, fecha y la firma de la autoridad judicial. En las actuaciones orales las providencias constarán en el acta".

De acuerdo con lo señalado, queda claro que las providencias, llamadas también decretos o proveídos, son efectivamente una forma de resolución judicial, que tienen por objeto permitir el desarrollo normal del proceso u ordenar actos de mera ejecución.

En ese sentido, en el caso de autos se advierte que no puede darse lugar a la recusación interpuesta por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, toda vez que se advierte que el magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas, fue designado como magistrado tramitador de la presente demanda, siendo su labor tramitar el mismo hasta la emisión del decreto de "autos para sentencia", no siendo evidente que al emitir providencias haya actuado de forma unilateral como acusa la parte recusante, por lo que corresponde rechazar la recusación interpuesta, puesto que no existe ninguna de las causales señaladas en el art. 347 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declara ILEGAL la recusación formulada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por lo que se dispone que el magistrado tramitador Fidel Marcos Tordoya Rivas continúe con la tramitación del presente proceso hasta su conclusión.

No interviene el magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas al haber rechazado la recusación impetrada por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 29 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



203

Sociedad Comercial PREMOLTEC SRL c/ Empresa Nacional de Electrificación ENDE

Contencioso

Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de la Empresa Nacional de Electricidad (ENDE) de aclaración y complementación de la Sentencia N° 512/2017 de 12 de julio emitida por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, y el informe del Magistrado Rómulo Calle Mamani y todo cuanto convino ver.

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial presentado el 3 de octubre de 2017 en Plataforma de Atención al Público de este Alto Tribunal –fs. 574 a 576-, ENDE solicitó aclaración y complementación de la Sentencia N° 512/2017 señalando: 1) Si la entrega de postes se produjo meses después del vencimiento del contrato, dicha entrega ya no estaba respaldada contractualmente, entonces con qué facultad conoció el Tribunal Supremo de Justicia la acción derivada de una entrega de postes de un particular al Estado sin contrato alguno, considerándose por ello que se actuó sin competencia y viciando de nulidad lo obrado; 2) Si no corresponde el pago de multas del 20%, la pretensión de PREMOLTEC del pago de los postes entregados después de la vigencia del contrato también debió ser rechazada, pues si dicha entrega fue posterior a la vigencia del contrato y las multas de ENDE se encontraban establecidas en el contrato que a la fecha no ha sido tachado de nulo o anulable y han sido consentidas tácitamente por ambas partes, la obligación solicitada por el demandante también se encontraría fuera de lugar no debiendo haberse declarado probada, convirtiéndose en una simple entrega de materiales sin contrato o relación alguna, aspecto que debió ser tutelado en la vía ordinaria y no en una contenciosa, considerándose de que este Alto Tribunal actuó sin competencia; y, 3) Si los derechos de PREMOLTEC emergen del Contrato Administrativo 8756 de 12 de junio de 2012, por qué no se consideró que las multas y causales de resolución establecidas en el mismo contrato no pueden estar supeditadas a un vencimiento de un supuesto plazo "simple y llanamente" como expresa la Sentencia, solicitando se determine la norma administrativa y/o civil que establezca la extinción del contrato de manera simple que respalde la obligación de un ente estatal sin un proceso de adjudicación previsto en la L. N° 1178 o el D.S. N° 0181.

CONSIDERANDO: II.- Que a fin de resolver la solicitud de aclaración y complementación planteada, se deben realizar las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

1. El art. 196 del Cód. Pdto. Civ., limita las causales por las cuales procede la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de las sentencias, autos de vista y autos supremos a los siguientes presupuestos: a) Error material (errores de escritura o de cálculo); b) Aclaración de un concepto oscuro; y, c) Omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas o discutidas en el litigio.

2. El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la S.C.P. N° 0224/2013-L de 10 de abril, citando la S.C. N° 0785/2006-R de 15 de agosto estableció: "Al respecto, el Tribunal Constitucional en numerosos fallos ha dejado claramente establecido que, la solicitud de complementación y enmienda '(...) es un medio mediante el cual la autoridad judicial sólo puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial..." (SS.CC. Nos. 1489/2004-R, 0954/2004-R, 0649/2004-R)...Por su

parte la S.C. N° 0561/2007-R de 3 de julio, refiriendo a la S.C. N° 0954/2004-R de 18 de junio, ha sido clara cuando indica que la complementación y enmienda no es un recurso idóneo por el cual el juez o tribunal pueda modificar lo decidido en el fondo, en ese sentido relata lo siguiente: "...enmienda y complementación, (...), no constituye un recurso a través del cual el juez o tribunal competente pueda sustituir o modificar lo decidido, por el contrario, es un medio mediante el cual la autoridad judicial sólo puede enmendar algún error material, aclarar algún concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial, (...) el art. 196-2) del CPC establece que a pedido de parte podrá suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio; (...)"

Por su parte, la S.C.P. N° 1182/2014 de 10 de junio refiere: "Los límites de la actuación jurisdiccional se fijan en el momento en el cual la resolución es emitida; sin embargo, las autoridades jurisdiccionales pueden proseguir interviniendo en ciertos casos, empero, sin modificar ni alterar lo resuelto. De un lado, podrá hacerlo, mediante la corrección de oficio de errores materiales, aclaración de conceptos oscuros o supliendo cualquier omisión de la sentencia con relación a las pretensiones discutidas en el proceso, siempre y cuando la enmienda, aclaración o agregado no altere lo sustancial de la decisión; pero será posible hacerlo de oficio, únicamente hasta antes de la notificación con el fallo. En ningún caso, una vez dictada la sentencia, pueden enmendarse errores que modifiquen los resultados del fallo.

De otro lado, la ley otorga a las partes la posibilidad de solicitar a quienes administran justicia, la subsanación de errores, omisiones o la aclaración de conceptos oscuros mediante la solicitud de explicación y enmienda, o como de aclaración (...)"

CONSIDERANDO: III.- Habiendo sido presentada la solicitud de aclaración y complementación dentro de las 24 hrs. de su notificación con la Sentencia N° 512/2017 conforme consta en el formulario de fs. 572 de obrados, y el memorial presentado en Plataforma de Atención al Público el 3 de octubre de 2017 de fs. 574 a 576, corresponde analizar la pretensión de la empresa estatal.

En los puntos 1) y 2) de su solicitud, ENDE cuestiona la facultad de este Alto Tribunal para conocer lo que considera una acción derivada de una entrega de postes de un particular al Estado sin contrato alguno según referiría la sentencia, debiendo este aspecto a criterio del solicitante haber sido tutelado en la vía ordinaria y no en una contenciosa.

La empresa estatal con estos argumentos cuestiona de manera directa la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, pretendiendo que a través de una solicitud de aclaración y complementación se ingrese a analizar nuevamente la competencia de este Alto Tribunal para conocer y resolver la presente causa, circunstancia que ya fue debidamente analizada a momento de emitirse el auto de admisión de la demanda cursante a fs. 61 de obrados, olvidando que los alcances del mecanismo procesal previsto en el art. 196 del CPC van dirigidos única y exclusivamente a que la autoridad judicial pueda enmendar errores materiales, aclarar conceptos oscuros o suplir alguna omisión, siempre y cuando no se altere lo sustancial de la resolución cuestionada, es decir, que de ninguna manera este medio podrá ser invocado para modificar lo decidido en el fondo o como en el presente caso cuestionar la competencia del tribunal que resolvió la causa; razonamiento contenido en las SS.CC. Plurinacionales Nos. 0224/2013-L de 10 de abril, 0561/2007-R de 3 de julio, 1182/2014 de 10 de junio, por lo que, respecto de los puntos 1) y 2) no corresponde realizar aclaración o complementación alguna.

Con relación a por qué no se consideró que las multas y causales de resolución del Contrato Administrativo 8756 no pueden estar supeditados al vencimiento del plazo del contrato como señaló la Sentencia respecto a los derechos de PREMOLTEC, y la solicitud de individualización de la norma administrativa y/o civil que establezca la extinción del contrato de manera simple y que respalde la obligación de un ente estatal sin un proceso de adjudicación previsto en la L. N° 1178 o el D.S. N° 0181.

El cuarto párrafo del Fundamento VI de la Sentencia N° 512/2017 establece: "...al haberse producido el vencimiento del plazo contractual, se tiene que este documento, de las cláusulas que lo integran, solo subsisten aquellas que hacen en este caso al incumplimiento del contrato, sin que sea aplicable la cláusula décima séptima de terminación contractual porque el contrato perdió vigencia por el vencimiento de los 120 días pactados computables desde la orden de proceder el 31 de octubre de 2012...", respecto de las multas, el párrafo séptimo señala: "...con referencia al pago de Bs 107.328.00, por el daño civil ocasionado a ENDE por la no entrega de postes (...); se tiene que ante el incumplimiento del contrato y pasados los 120 días, ENDE tenía la facultad de resolver el contrato conforme a su cláusula décimo séptima, efectuar la liquidación y cobrar la boleta de garantía, y no dejar pasar los ocho meses para recién resolver el contrato, advirtiéndose la negligencia de ENDE a efectos de que se dé cumplimiento a sus cláusulas resolutorias, en resguardo de los intereses del Estado; mismas que facultaban a ENDE conforme su último apartado de la cláusula 17.2.4 a 'quedar en libertad de continuar la adquisición a través de otro proveedor...' (sic); situación por la que ahora ENDE erradamente pretende que PREMOLTEC SRL pague las multas que la estatal hubiere cancelado a un tercero, cuando esta última tenía amplias facultades de contratar de forma inmediata a otro proveedor..."; en tal sentido, encontrándose debidamente motivadas tanto la vigencia del Contrato Administrativo 8756, así como las únicas cláusulas que pueden subsistir una vez cumplido el plazo contractual, tampoco corresponde realizar aclaración o complementación alguna.

POR TANTO: Por las razones precedentemente expuestas, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en observancia del art. 196-2) del CPC resuelve declarar NO HA LUGAR la solicitud de aclaración y complementación de la Sentencia N° 512/2017 impetrada por ENDE, por lo que, se mantiene firme e incólume el fallo.

No intervienen las magistradas Norka Natalia Mercado Guzmán, Maritza Suntura Juaniquina, los magistrados Antonio Guido Campero Segovia, Fidel Marcos Tordoya Rivas por emitir voto disidente.

En cumplimiento a la convocatoria de 28 de noviembre de 2017, emitida por el decano en ejercicio de la presidencia, Jorge Isaac von Borries Méndez, intervienen los abogados Pastor S. Mamani Vilca y Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano al haber suscrito la Sentencia N° 512/2017 de 12 de julio.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dr. Pastor Segundo Mamani Vilca, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Sucre, 29 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



204

**Gerencia Grandes Contribuyentes Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de rectificación de la Sentencia N° 479/2017 de 28 de junio, dentro del extinguido proceso contencioso administrativo seguido por la Gerencia de Grandes Contribuyentes Cochabamba del SIN contra la Autoridad General de Impugnación, los antecedentes.

CONSIDERANDO: I.- Que Daney David Valdivia Coria, en representación de la Autoridad General de Impugnación, fue notificado el 30 de octubre de 2017 con la Sentencia N° 479/2017 de 28 de junio, solicitando que se rectifique la parte resolutive donde se consigna de manera errónea la Resolución de Recurso Jerárquico N° AGIT-RJ 0072/2014, siendo lo correcto Resolución de Recurso Jerárquico N° AGIT-RJ 0269/2014, así como a la parte demandante, identificada como la Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales siendo lo correcto la Gerencia de Grandes Contribuyentes Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales, pidiendo que dicho error material sea corregido.

CONSIDERANDO: II.- Que así resumido el fundamento de la solicitud, corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, constituido en su Sala Plena, verificar el contenido de la Sentencia N° 479/2017 de 28 de junio, a efectos de evidenciar si lo manifestado por la impetrante resulta evidente.

Que efectivamente en el “por tanto” de la Sentencia N° 479/2017 de 28 de junio mencionada, se dispuso se mantenga firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico N° AGIT-RJ 0072/2014, y de igual forma se identificó a la parte demandante como Gerencia de Grandes Contribuyentes Santa Cruz del Servicio de Impuestos Nacionales, evidenciándose que de manera equivocada se consignó el número de la resolución siendo lo correcto el Recurso Jerárquico N° AGIT-RJ 0269/2014 y la parte demandante la Gerencia de Grandes Contribuyentes Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales.

De lo anterior se concluye que al ser evidente lo afirmado en la petición, corresponde enmendar la Sentencia N° 479/2017 de 28 de junio.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, CORRIGE el error material de la Sentencia N° 479/2017 de 28 de junio, únicamente en cuanto al número de la Resolución y parte demandante, aclarando en definitiva que es lo correcto el Recurso Jerárquico N° AGIT-RJ 0269/2014 de 24 de febrero y la parte demandante la Gerencia de Grandes Contribuyentes Cochabamba del Servicio de Impuestos Nacionales.

Al otrosí del memorial de 9 de noviembre de 2017.- Se señala domicilio en secretaria de Sala Plena. Las notificaciones se realizaron en Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia conforme el art. 84-I del Cód. Proc. Civ.

No interviene la magistrada Rita Susana Nava Durán al haber emitido voto disidente en la Sentencia N°479/17 de 28 de junio de 2017.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 29 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.

**205**

**Empresa Nacional de Ferrocarriles ENFE
c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso
Distrito: Chuquisaca**

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de la Asociación Accidental “Virgen de Urkupiña” de suspensión de las medidas precautorias, específicamente la anotación preventiva y prohibición de innovar, dispuesta por este Alto Tribunal dentro de la presente causa, y el informe del magistrado Rómulo Calle Mamani.

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de 27 de octubre de 2017 la Empresa Nacional de Ferrocarriles ENFE solicitó las medidas precautorias de prohibición de innovar, contratar y anotación preventiva sobre el inmueble de propiedad de la Asociación Accidental “Virgen de Urkupiña”, registrado a fs. 1404 de la Partida 1404 del Libro primero de propiedad del cercado del Departamento de Cochabamba de 20 de junio de 1997, matrícula 3.01.1.01.0012740, a lo cual mediante Resolución N° 324/2014 de 25 de noviembre, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, decretó las medidas precautorias previstas por los arts. 157 y 167 del Cód. Pdto. Civ., es decir anotación preventiva y prohibición de innovar respecto del referido bien inmueble, disponiéndose se oficie a la oficina de registro de Derechos Reales de Cochabamba para dicho efecto.

CONSIDERANDO: II.- Que el art. 175 del CPC establece que: “Las medidas precautorias subsistirán mientras duraren las circunstancias que las determinaron, y en cualquier momento en que ellas cesaren se podrá disponer su levantamiento”; en tal virtud, habiéndose declarado improbada la demanda de ENFE mediante la Sentencia N° 384/2017 de Sala Plena que además es en única instancia, ha cesado la circunstancia por la que se determinaron las medidas precautorias solicitadas sobre el bien inmueble descrito en el Considerando anterior.

POR TANTO.- La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 175 del CPC dispone SE LEVANTE las medidas precautorias de anotación preventiva y prohibición de innovar sobre el bien inmueble de propiedad de la Asociación Accidental “Virgen de Urkupiña”, registrado a fs. 1404 de la Partida 1404 del Libro primero de propiedad del cercado del Departamento de Cochabamba de 20 de junio de 1997, matrícula 3.01.1.01.0012740 decretadas mediante Resolución N° 324/2014 de 25 de noviembre, para lo cual, mediante Secretaría de Sala Plena, ofíciase a la oficina de registro de Derechos Reales de Cochabamba para este efecto.

No interviene la magistrada Maritza Suntura Juaniquina al haber emitido voto disidente en la Sentencia N° 384/2017 de 6 de junio, de igual manera no interviene el Magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse haciendo uso de la vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Sucre, 29 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



206

YPFB S.A. Transredes c/ Ministerio de Hidrocarburos y Energía
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de YPFB Transporte S.A. de aclaración y complementación de la Sentencia N° 259/2017 de 18 de abril emitida por Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, y el informe del magistrado Rómulo Calle Mamani.

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial recibido vía fax el 29 de septiembre de 2017 de fs. 255-256, y presentado físicamente en Plataforma de Atención al Público el 3 de octubre de 2017 de fs. 264-265, YPFB Transporte S.A. representado por Javier Mauricio Baldivia Saavedra según testimonio de poder 257 a 262, solicitó aclaración y complementación de la Sentencia N° 259/2017 manifestando: 1) Si bien en el inc. b) de los antecedentes de la pág. 2 de la sentencia se hace mención a la incongruencia del acto administrativo demandado, no se tomó en cuenta el último párrafo del inc. b), num. 6.1 de la demanda que observa la falta de registro en la primera instancia del procedimiento de aprobación de presupuestos, pero en la fase recursiva recién se observa el orden y cronología de las pruebas aportadas, solicitando se aclare cuál es la documentación analizada para considerar la inexistencia de tal incongruencia –pág. 18-, y se señale en que parte de la resolución de aprobación de presupuestos el ente regulador habría indicado que la prueba aparejada es insuficiente; 2) Al desarrollar los aspectos relativos a la inspección administrativa en la pág. 17, no se indica la norma o el elemento jurídico por el cual se puede prescindir del acta de inspección administrativa a que hace referencia el art. 92-I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); y, 3) En la pág. 19 de la sentencia se haría mención a que, el art. 89-a) del D.S. N° 27113 es aplicable a procedimientos sancionadores, cuando por el carácter legítimo del acto administrativo dicha norma es aplicable también a los recursos como en el caso concreto.

CONSIDERANDO: II.- Que a fin de resolver la solicitud de aclaración y complementación planteada, se deben realizar las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

1. El art. 196 del Cód. Pdto. Civ., limita las causales por las cuales procede la solicitud de aclaración, complementación y enmienda de las sentencias, autos de vista y autos supremos a los siguientes presupuestos: a) Error material (errores de escritura o de cálculo); b) Aclaración de un concepto oscuro; y, c) Omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas o discutidas en el litigio.

2. El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la S.C.P. N° 0224/2013-L de 10 de abril, citando la S.C. N° 0785/2006-R de 15 de agosto estableció: "Al respecto, el Tribunal Constitucional en numerosos fallos ha dejado claramente establecido que, la solicitud de complementación y enmienda '(...) es un medio mediante el cual la autoridad judicial sólo puede enmendar algún error material, aclarar un concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial...' (SS.CC. Nos. 1489/2004-R, 0954/2004-R, 0649/2004-R)...Por su parte la S.C. N° 0561/2007-R de 3 de julio, refiriendo a la S.C. N° 0954/2004-R de 18 de junio, ha sido clara cuando indica que la complementación y enmienda no es un recurso idóneo por el cual el juez o tribunal pueda modificar lo decidido en el fondo, en ese sentido relata lo siguiente: '...enmienda y complementación, (...), no constituye un recurso a través del cual el juez o tribunal competente pueda sustituir o modificar lo decidido, por el contrario, es un medio mediante el cual la autoridad judicial sólo puede enmendar algún error material, aclarar algún concepto oscuro o suplir alguna omisión, siempre que no altere lo sustancial, (...) el art. 196-2) del CPC establece que a pedido de parte podrá suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio; (...)".

CONSIDERANDO: III.- Habiendo sido presentada la solicitud del demandante dentro de las 24 hrs. de su notificación con la Sentencia N° 259/2017 tal cual consta en el formulario de fs. 252 de obrados, y el memorial recibido vía fax el 29 de septiembre de los corrientes de fs. 255-256, y presentado físicamente en Plataforma de Atención al Público el 3 de octubre de 2017 de fs. 264-265, corresponde analizar la solicitud de autos.

1) Respecto a que no se habría considerado el argumento de la incongruencia entre los primeros actuados del procedimiento administrativo y aquellos desarrollados en fase recursiva, el Fundamento V.1.2 de la Sentencia a partir de su párrafo segundo establece que, el procedimiento observado en el caso concreto se refiere a la aprobación del presupuesto ejecutado por el demandante en la gestión 2008, lo cual tiene como antecedente la documentación presentada al ente regulador para acreditar que dicho presupuesto era razonable y prudente, que a su vez motivó la emisión de la R.A. ANH 0888/2012 de 27 de abril que consideró que dicha prueba era insuficiente además de disponer recortes en dicho presupuesto por considerarlo que no era razonable ni prudente, generando por parte del ahora solicitante primero la interposición del recurso de revocatoria, posteriormente el recurso jerárquico y finalmente la tramitación del presente proceso. Concluyéndose que, en sede administrativa la prueba aparejada por el ahora solicitante fue valorada como insuficiente, en consideración a que YPFB Transporte tenía la carga de demostrar que sus gastos eran razonables y prudentes, en tal razón la solicitud de la empresa estatal carece de fundamento por lo mismo no corresponde realizar aclaración o complementación alguna al respecto.

2) Respecto a la inspección administrativa realizada en instalaciones de YPFB Transporte el 5 y 7 de julio de 2012 y el respectivo acta, la Sentencia N° 259/2017 refiere que, no obstante de no constar la misma en el expediente administrativo, la ANH conforme dispone el art. 92-I

del Reglamento de la LPA la consideró como un elemento de juicio y efectuó una valoración de la documentación remitida por la empresa en virtud a dicha inspección, corroborándose este extremo con la afirmación del demandante de que las conclusiones de dicho actuado fueron expuestas directamente en la resolución de revocatoria, no siendo atendible tampoco la solicitud de aclaración y complementación respecto de este punto.

3) Con relación a lo dispuesto por el art. 89-a) del Reglamento a la LPA referido a la imposibilidad de emplazar a los administrados a producir prueba en los procedimientos sancionadores y en los recursos, por ser atribuible esta obligación a la autoridad administrativa dentro del periodo probatoria, la sentencia en su Fundamento V.1.2, párrafo noveno refiere que, dicha normativa es ajena al procedimiento en análisis por tratarse el caso concreto de un procedimiento de aprobación de presupuesto ejecutado en la gestión 2008, en tal caso, el art. 27 del D.S. N° 27172 que aprobó el Reglamento de la LPA para el Sistema de Regulación Sectorial SIRESE de 15 de septiembre de 2003 faculta a la ANH disponer la producción de informes, dictámenes y toda aquella que considere pertinente, siendo también impertinente la solicitud de aclaración y complementación a este respecto.

POR TANTO: Por las razones precedentemente expuestas, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en observancia del art. 226 del CPC resuelve declarar NO HA LUGAR la solicitud de aclaración y complementación de la Sentencia N° 259/2017 impetrada por YPFB Transporte S.A., por lo que, se mantiene firme e incólume el fallo.

No interviene el magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse haciendo uso de la vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Martiza Suntura Juaniquina.

Sucre, 29 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



207

Lilian Quiroz Rojas de Peña c/ Ministerio de Producción y Economía Plural
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El informe suscrito por la Secretaria de Sala Plena, emitido el 21 de noviembre de 2017, en el proceso contencioso administrativo seguido por Lilian Quiroz Rojas de Peña, impugnando la R.A. DGE/OPO/J-0300/2012 de 23 de octubre, dictada por el Servicio Nacional de Propiedad Intelectual (SENAPI).

CONSIDERANDO: Cursa en obrados la Resolución N° 86/2017 de 15 de febrero, emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, notificada a la demandante Lilian Quiroz Rojas de Peña, el 3 de mayo de 2017, sin que desde esa fecha hubiese instado la prosecución y resolución del proceso, existiendo manifiesta inactividad que amerita la aplicación de la previsión contenida en la Disposición Transitoria Décima del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, declara LA EXTINCIÓN POR INACTIVIDAD del proceso y dispone archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Martiza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



208

Cudick Luis Azurduy Suarez c/ María Eugenia Navarro Torrez
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de complementación y enmienda formulada por Farida Lizbeth Carvajal Ferrufino, en representación de María Eugenia Navarro Torrez, cursante a fs. 98 y vta.; con relación a la Resolución N° 174/2017 de 14 de septiembre; y el informe de la magistrada tramitadora Maritza Suntura Juaniquina.

CONSIDERANDO: I.- Que Farida Lizbeth Carvajal Ferrufino, designada defensora de oficio mediante providencia de fs. 74, en representación de María Eugenia Navarro Torrez solicita complementación y enmienda, con los siguientes argumentos:

Señala que, mediante providencia de 17 de noviembre de 2016, se dispuso se oficie al Servicio de Registro Cívico (SERECI) y al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), a objeto de establecer el último domicilio de la demandada, así el Certificado SERECI-CHU-CERT-N° 91451-1-5872/2017 de 5 de enero, precisó que María Eugenia Navarro Torrez, no reportaría registro en la Base de Datos del Padrón Electoral Biométrico; empero, requirió datos complementarios para realizar una nueva búsqueda, emitiendo el Certificado de 4 de enero de 2017, en el que se precisó el domicilio de María Eugenia Navarro Torrez, señalando al efecto B. Equipetrol, C.8 Oeste Nro. 110.

Aspecto por el cual la Resolución N° 174/2017 de 14 de septiembre, resolvió declarar probado el incidente de nulidad, considerando únicamente el Certificado de 4 de enero de 2017 emitido por el SEGIP, sin responder a los otros argumentos expuestos en el señalado incidente, cuando expresamente se solicitó conminar a la parte demandante a señalar el domicilio de María Eugenia Navarro Torrez o en su caso, aclarar el lugar, forma o modalidad para el cumplimiento del acuerdo de arreglo matrimonial, a fin de establecer el domicilio.

CONSIDERANDO: II.- Corresponde Señalar que el art. 226-III del Cód. Proc. Civ., con relación art. 196-2) del Cód. Pdto. Civ., faculta a las partes para solicitar aclaración, enmienda y complementación con la finalidad de que el tribunal corrija cualquier error material, aclare algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial, o suplir alguna omisión en que hubiera incurrido sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio.

Que la solicitud presentada por la parte demandante, a objeto de realizar el análisis de la explicación, complementación y enmienda solicitados, conviene recordar que: a) La explicación, tiene el objetivo de volver más claro o comprensible lo manifestado en un fallo; es decir, ante una redacción poco clara, general, oscura o ambigua, las partes podrán pedir a la autoridad que emitió resolución, explicación respecto a su contenido; b) La complementación, busca completar alguna expresión o suplir algún olvido (que no tenga como efecto la modificación del resultado; y, c) La enmienda, tiene por objetivo rectificar algún error material o de hecho; es decir, sólo se pueden enmendar errores elementales de transcripción, cálculo en operaciones aritméticas, expresión, fechas, nombres, mecanografía (typeo/tipeo), lugares, etc., teniendo siempre en cuenta, que los errores deben ser apreciables y claros, sin que se requiera acudir a interpretación de normas o juicios de valor para percibirlos y que no provoquen la modificación en el resultado del fallo.

Con base en lo argumentado, de la revisión del Resolución N° 174/2017 de 14 de septiembre, se evidencia que el mismo no contiene errores materiales, conceptos oscuros u omisiones que ameriten deferir a lo solicitado, pues de su texto consta que ha sido pronunciado con pertinencia, motivación y ha desarrollado los conceptos que la impetrante considera omitidos, al efecto y en consideración de la Certificación de 4 de enero de 2017, emitida por el SEGIP, cursante a fs. 61, en la cual dicha institución certificó el último domicilio de María Eugenia Navarro Torrez, señalando que el mismo se encuentra sito en B. Equipetrol, C.8 Oeste N° 110, habiéndose dispuesto se practique la notificación en el mismo; en consecuencia, no corresponde deferir a lo solicitado por la impetrante que basa su argumentación en suposiciones, por lo que este tribunal obró en el marco del debido proceso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, declara NO HA LUGAR la solicitud de complementación y enmienda formulada por Farida Lizbeth Carvajal Ferrufino, en representación de María Eugenia Navarro Torrez, cursante a fs. 98 y vta.; en consecuencia, se mantiene firme la Resolución N° 174/2017 de 14 de septiembre, en todos sus términos

Relatora: Magistrada: Dra. Martiza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Martiza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



209

Ferrari Ghezzi Ltda. c/ Autoridad General de Impugnación Tributaria
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: El Recurso de reposición presentado por Ferrari Ghezzi Ltda., dentro de la demanda contenciosa administrativa, que sigue en contra de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, cursante de fs. 35-36, los antecedentes procesales y el informe del magistrado Rómulo Calle Mamani.

CONSIDERANDO: I.- Del recurso de reposición planteado por Ferrari Ghezzi Ltda., que observa la Resolución N° 99/2017 de 22 de marzo, (fs. 73) emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, que declara la extinción por inactividad del proceso y dispone el archivo de obrados, señala lo siguiente:

Que admitida la demanda el 28 de febrero de 2014, se instruye la prosecución de la misma y se proceda a la notificación del tercero interesado y demandado mediante orden instruida, lo cual fue cumplida a cabalidad, sin embargo la Gerencia Distrital Oruro del Servicio de Impuestos Nacionales accionó Amparo Constitucional contra la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 01672/2013 de 16 de septiembre, lo que el 5 de diciembre de 2014, por S.C. Plurinacional N° 0218/2014-S2, fue revocada la Resolución N° 04/2014, denegando la tutela a la administración tributaria, por lo tanto quedando firme y subsistente la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 01672/2013 de 16 de septiembre, hechos que hubieran sido la causa que retrasaron la prosecución de la demanda interpuesta.

Por otro lado manifiesta que constantemente Ferrari Ghezzi Ltda., estuvo pendiente del proceso, mismo que cada que se acercaba a preguntar por él, le indicaban que se encontraba en despacho y por tal motivo no se les permitió revisar físicamente el estado de la causa, por otro lado, por el transcurso del tiempo y la avanzada edad de los socios de la empresa solicitaron el sorteo anticipado de la causa, solicitud que fue negada, pero en fecha 22 de marzo de 2017 fueron sorprendidos con la emisión de la resolución que declara la extinción por inactividad del proceso, lo cual no sería correcto y estarían en desacuerdo de ello.

Por lo que solicitan la reposición del A.S. N° 99/17 de 22 de marzo de 2017, y en consecuencia la prosecución del trámite hasta su culminación.

CONSIDERANDO: II.- Que en la Disposiciones Transitorias de la L. N° 439 en su parte décima (Extinción por inactividad de procesos antiguos). Establece: "Desde la publicación del presente código y cada seis meses, la autoridad judicial de oficio deberá revisar los procesos de su juzgado y en su caso declarar la extinción por inactividad".

De la revisión de los antecedentes del procesos, se evidencia que por Resolución N° 99/2017 de 22 de marzo de 2017, (fs. 73) emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se declara la extinción por inactividad del proceso y dispone el archivo de obrados, ya que esta determinación se la realizó al evidenciarse que no existió ningún acto tendiente a dar continuidad a la prosecución del proceso hasta la fecha desde la notificación del 18 de marzo de 2014, con la dimisión de la demanda.

En el caso de autos, si bien la empresa manifiesta que la acción de amparo constitucional accionada por la administración tributaria, le hubiera ocasionado la retardación y perjuicio en el trámite para la prosecución de la demanda contenciosa administrativa, como también la respuesta que obtuvo al preguntar de su trámite en Secretaría de Sala Plena de este tribunal, (que se encuentra en despacho) estos aspectos no implican el perjuicio aludido al demandante, ya que si es evidente que existió una acción de amparo constitucional contra la resolución impugnada en la demanda contenciosa administrativa, lo cual concluyo y definió la legalidad del mismo el 5 de diciembre de 2014, por S.C. Plurinacional N° 0218/2014-S, dos años y después se declare la extinción por inactividad del proceso; respecto a los reclamos realizados en Secretaría de este tribunal, no consta ni demostró tales extremos documentalmente, por otro lado, tampoco no cursa en el expediente las provisiones citatorias con las que se notificó a la parte demandada como al tercero interesado, pese a que la administración tributaria se apersono al proceso, lo que pone en duda de por qué medio se enteró del mismo.

En tal sentido, de los acontecimientos esgrimidos en el presente proceso se demostró que la Empresa Ferrari Ghezzi Ltda., demostró total desinterés y negligencia en la prosecución del trámite de la demanda, por lo que la determinación de este tribunal no vulneró derecho alguno como alega el actor.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación art. 217-1 del Cód. Pdto. Civ., RECHAZA el recurso de reposición interpuesto por Ferrari Ghezzi Ltda., y en consecuencia se mantiene firme y subsistente la extinción por inactividad del proceso y su correspondiente archivo de obrados, declarada por la Resolución N° 99/2017 de 22 de marzo, de fs. 73

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Martiza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



210

Organización Asistencial Médica Integral SRL c/ Caja Nacional de Salud

Contencioso

Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: Las excepciones previas de oscuridad, contradicción e imprecisión de la demanda, cursante de fs. 204-205 vta., opuestas por Enrique Conde Gareca en representación legal de la Caja Nacional de Salud, dentro del proceso Contencioso seguido por la Organización Asistencial Médica Integral S.R.L. contra la Caja Nacional de Salud, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que Enrique Conde Gareca, se apersonó en representación legal de la Caja Nacional de Salud, interponiendo las excepciones previas citadas precedentemente, por memorial de fs. 204-205 vta., expresando la síntesis lo siguiente:

I. Que el 27 de julio de 2016, ha sido citada con una imprecisa, confusa y contradictoria demanda contenciosa, que no cumple con el art. 327 del Cód. Pdto. Civ., al que está sujeto este proceso según el art. 4 de la L. N° 620 del 29 de diciembre de 2014, cuya pretensión es el pago de la suma de Bs 656943.43 que demanda sin cumplir con los requisitos inexcusables ínsitos en el respectivo Contrato Administrativo N° 063/2006 del 23 de mayo de 2009.

II. Posteriormente después de efectuar un análisis del contrato citado, manifestó que para iniciar el proceso de pagos mensuales, el demandante debió haber precisado la fecha, mes y año que corresponde esas prestaciones que pretende cobrar, individualizar el nombre, apellidos, cédula de identidad, matrícula del asegurado, empresa donde trabaja, diagnóstico y el tratamiento recibido por el asegurado o beneficiario presuntamente internado; así también acompañar imprescindiblemente el Formulario de la Unidad Solicitante de acuerdo al SABS Y RESABS C.N.S.; requisitos condicionantes al pago que no ha cumplido el demandante.

Concluyó refiriendo que, estas incertidumbres provocan en la demanda la falta de requisitos estipulados en el art. 327 del CPC, lo que les coloca en estado de indefensión por cuanto la demanda es oscura, contradictoria e imprecisa.

CONSIDERANDO: II.- Que corrida en traslado las excepciones, por proveído cursante a fs. 206; la entidad demandante no respondió a las mismas; por lo cual no siendo óbice la no contestación, pasamos a resolver las excepciones citadas:

En cuanto al primer informe punto (I.-) el demandante refirió: "Que el 27 de junio de 2016, ha sido citada con una imprecisa, confusa y contradictoria demanda contenciosa, que no cumple con el art. 327 del (CPC), al que está sujeto este proceso según el art. 4 de la L. N° 620 del 29 de diciembre de 2014, cuya pretensión es el pago de la suma de Bs 656.943.43.- que demanda sin cumplir con los requisitos inexcusables ínsitos en el respectivo Contrato Administrativo N° 063/2006 del 23 de mayo de 2009", del texto señalado se evidencia que el demandado, lo único que efectuó es la cita de artículos jurídicos, concluyendo que su pretensión es una suma elevada, y que no cumplió requisitos citados en el contrato señalado, hecho que realizó, sin motivar de qué manera el demandante al no haber cumplido con los citados artículos y los requisitos establecidos en el contrato en cuestión, habría causado una imprecisión, confusión y contradicción en su demanda contenciosa.

Por otra parte en el segundo punto (II.-), el demandado refirió que: "...el demandante debió haber precisado la fecha, mes y año que corresponde esas prestaciones que pretende cobrar, individualizar el nombre, apellidos, cédula de identidad, matrícula del asegurado, empresa donde trabaja, diagnóstico y el tratamiento recibido por el asegurado o beneficiario presuntamente internado; así también acompañar imprescindiblemente el Formulario Oficial de Transferencia Médica y el correspondiente Informe de Conformidad de la Unidad Solicitante de acuerdo al SABS Y RESABS C.N.S.; requisitos condicionantes al pago que no cumplió el demandante.", en cuanto a este punto, se evidencia que, lo que se reclama es el incumplimiento de los requisitos condicionantes al pago que no cumplió el demandante, haciendo una extensa relación de los mismos ; pero en ninguna parte de este punto, explican de qué manera en la demanda habría imprecisión, confusión y contradicción, lo cual es totalmente incongruente a las presentes excepciones.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, declara IMPROBADAS las excepciones previas de imprecisión, confusión y contradicción en la demanda de fs. 204 a 205vta., interpuestas por Enrique Conde Gareca en representación legal de la Caja Nacional de Salud, sin costas; en consecuencias se dispone proseguir la tramitación de la causa.

Relator: Magistrado: Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Martiza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



211

Mónica Bravo Vincaya
Homologación de sentencia
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de aclaración, enmienda y complementación planteada por Mónica Bravo Vincaya.

CONSIDERANDO: I.- La impetrante solicita se aclaren, enmienden y complementen los siguientes aspectos del A.S. N° 101/2017 de 23 de octubre:

1) Bajo qué disposición legal, se obliga y considera como requisito de validez el acompañamiento de las copias fotostáticas legalizadas, toda vez que conforme al art. 505-6 Cód. Proc. Civ., se acompañaron las piezas fundamentales del proceso debidamente legalizadas, en especial la sentencia objeto de homologación.

2) En relación al penúltimo párrafo del auto supremo, si no cursa en el expediente certificación o documento alguno que acredite la ejecutoria de sentencia dictada en el extranjero y/o en calidad de firme.

3) Si la Sentencia N° 44/13 emitida el 25 de enero de 2013, es declarativa, constitutiva o de cumplimiento de alguna obligación, en referencia a que la designación de tutor (emergente de la declaración de interdicción) viene a ser un acto de cumplimiento de obligaciones determinadas para el tutor conforme señala el mismo auto supremo declara a fs. 4, última línea y a fs. 5 primer párrafo.

4) Finalmente y conforme lo refiere el penúltimo párrafo y parte considerativa III, y considerando que no se ha ingresado a resolver el fondo de la pretensión por supuesta insuficiencia de cuestiones formales, se defina enmienda y complemento si la presente solicitud puede ser presentada nuevamente para su homologación.

CONSIDERANDO: II.- Que conforme lo establecido por el art. 226-III del CPC, las partes podrán solicitar aclaración sobre algún concepto oscuro, corrección de cualquier error material o subsanación de omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, auto de vista o auto supremo en el plazo inadmisibles una vez vencido dicho plazo.

En autos, Mónica Bravo Vincaya fue notificada con el A.S. N° 101/2017, a las 14:39 del 27 de noviembre de 2017 conforme consta en la diligencia de fs. 504 y presentó su solicitud de aclaración, enmienda o complementación, a hrs. 10:05 del 29 del mismo mes y año; es decir, fuera de las veinticuatro horas contadas a partir de la notificación, por lo que es inadmisibles a la luz de la normativa citada.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo del Estado Plurinacional de Bolivia, declara NO HABER LUGAR a la aclaración y complementación solicitada por Mónica Bravo Vincaya por presentación extemporánea.

No suscribe la magistrada Maritza Suntura Juaniquina al no haber intervenido en el A.S. N° 101/2017 de 27 de octubre.

Relatora: Magistrada: Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala Plena.



212

Refinería ORO NEGRO S.A. c/ Ministerio de Hidrocarburos y Energía
Contencioso administrativo
Distrito: Chuquisaca

RESOLUCIÓN

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda contencioso administrativa interpuesta por Refinería Oro Negro S.A. representada por Franz Limo Alurralde contra Ministro de Hidrocarburos y Energía; antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que planteada la demanda contencioso administrativa interpuesta por la Refinería Oro Negro S.A. ésta fue admitida por proveído de 11 de febrero de 2010 (fs. 75); el acuerdo anticipado de sorteo de 4 de abril de 2014; la Sentencia N° 118/2014 de 6 de junio (175 a 191); la S.C. N° 0169/2016-S2 de 29 de febrero, que anula la citada sentencia, se establece que no se notificó al tercero interesado (Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos YPFB).

Que conforme a la S.C. N° 0137/2012 de 4 de mayo 2012 es causal de nulidad la no notificación del tercero interesado y por ello señala: "...En este cometido, a partir de la S.C. N° 1351/2003-R de 16 de septiembre, se estableció que: "...en todo proceso judicial o administrativo en el que la decisión final del mismo pudiera afectar los derechos o intereses legítimos de terceras personas, éstas deben ser citadas o notificadas, según el caso, a los fines de que puedan ejercer, en igualdad de condiciones, el derecho a la defensa, ofreciendo las pruebas que consideren pertinentes y contravirtiendo las que se presenten en su contra dentro del proceso, de acuerdo con las formas propias de cada juicio y conforme a la normativa procesal pertinente".

Que en el presente proceso se hace imperioso dejar sin efecto el sorteo y ordenar la notificación del tercero interesado, en cumplimiento a la S.C. N° 0137/2012 de 4 de mayo 2012.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en cumplimiento de la Sentencia N° 0137/2012 de 4 de mayo 2012 dispone:

1. Se deja sin efecto el sorteo de 30 de octubre de 2017 del presente proceso, contencioso administrativo.
2. Notificar al tercero interesado (Yacimiento Petrolíferos Fiscales Bolivianos - Y.P.F.B.), a tal efecto procédase a designar magistrado tramitador.

Relatora: Magistrada Dr. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



SALA PLENA

TOMO 4

AUTOS SUPREMOS

INDICE DE AUTOS SUPREMOS DE SALA PLENA

A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.	A.S.	Pag.
01	615	37	681	74	742	108	803
02	615	38	684	75	743	109	804
03	616	39	685	76	744	110	805
04	618	40	686	77	746	111	807
05	621	41	687	78	747	112	808
06	622	42	689	79	750	113	810
07	625	43	691	80	751	114	812
08	627	44	692	81	754	115	813
09	629	45	693	82	756	116	816
10	631	46	695	82A	758	117	817
11	632	47	696	83	761	118	822
12	635	48	699	84	763	119	824
13	636	49	700	85	764	120	826
14	638	50	702	86	766	121	827
15	640	51	704	87	769	122	829
16	642	52	704	88	769	123	831
17	644	53	705	89	771	124	832
18	647	54	707	90	772	125	833
19	648	55	708	91	773	126	834
20	650	56	709	92	774	127	835
21	651	57	710	93	775	128	837
22	653	58	713	94	777	129	839
23	654	59	714	95	779	130	841
24	655	61	715	96	780	131	842
25	656	62	717	97	781	132	845
26	658	63	727	98	783	133	847
27	659	64	728	99	784	134	848
28	664	65	729	100	789	135	850
29	668	67	731	101	791	136	851
30	670	68	732	102	793	137	853
31	672	69	734	103	794	138	856
33	673	70	735	104	796	139	861
34	675	71	736	105	798	140	864
35	678	72	739	106	800		
36	680	73	740	107	802		



01

Arlin Dionisio Vaca Ortiz
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Recurso de Revisión de Sentencia interpuesto por Arlin Dionisio Vaca Ortiz emergente del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra Arlin Dionisio Vaca Ortiz por la comisión del delito de violación agravada, antecedentes presentados y el informe de la Magistrada Rita Susana Nava Durán.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 59 a 70, Arlin Dionisio Vaca Ortiz, interpone Recurso de Revisión de Sentencia condenatoria ejecutoriada, al cual se decreta en 3 de noviembre de 2015, que con carácter previo, el recurrente deberá presentar: a) La Sentencia Penal ejecutoriada donde se declare la falsedad de las declaraciones testimoniales y prueba pericial presentada como nueva prueba en el presente proceso de conformidad al art. 421 num. 2) del Código de Procedimiento Penal; b) La certificación de ejecutoria de la Sentencia Penal que se quiere revisar; y c) Las resoluciones de apelación restringida y casación si se hubiesen interpuesto.

Que la citada providencia de carácter previo fue notificada debidamente en 10 de noviembre de 2015 al recurrente, no habiendo el recurrente, hasta fecha, dado cumplimiento a la citada providencia.

Que el art. 423 del Cód. Pdto. Pen., dispone que: "El recurso de revisión se interpondrá por escrito, se acompañará la prueba correspondiente y contendrá; bajo pena de inadmisibilidad, la concreta referencia de los motivos en que se funda y las disposiciones legales aplicables...".

Que en, el presente caso el recurrente no ha, presentado la prueba nueva que señala en su memorial para para efectuar la revisión de la cosa juzgada, incurriéndose en la sanción de la inadmisibilidad prevista en el art. 423 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad al art. 423, declara INADMISIBLE el Recurso de revisión de sentencia interpuesto por Arlin Dionisio Vaca Ortiz emergente del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra Arlin Dionisio Vaca Ortiz por la comisión del delito de violación agravada, debiendo en, ejecución del presente auto supremo, procederse al archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



02

María del Pilar Contreras Machicado
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Recurso de Revisión de Sentencia condenatoria ejecutoriada interpuesto por María del Pilar Contreras Machicado emergente del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Cooperación Alemana de Desarrollo (GTZ) en contra Arlin Dionisio Vaca Ortiz y Otros, por la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado y estafa, antecedentes presentados y el informe de la Magistrada Rita Susana Nava Durán.

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 34 a 35, María del Pilar Contreras Machicado, interpone recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, al cual se decreta en 3 de septiembre de 2015, que con carácter previo, la impetrante deberá presentar las fotocopias legalizadas o testimonios de la sentencia, auto de vista y auto supremo de recurso de casación del proceso penal seguido en contra de la impetrante y señalar expresamente la causal que invoca para la revisión de sentencia del art. 421 del Código de Procedimiento Penal y en su caso si correspondiere la correspondiente prueba de la causal invocada, para subsanar estos defectos del recurso interpuesto, se otorga el plazo de 30 días, que comenzaran a computarse luego de su legal notificación y bajo apercibimiento de declarar la inadmisibilidad del recurso.

Que la citada providencia de carácter previo fue notificada debidamente en fecha 18 de noviembre de 2015, no habiendo el recurrente, hasta fecha, dado cumplimiento a la citada providencia.

Que el art. 423 del Cód. Pdto. Pen. Dispone que: "El recurso de revisión se interpondrá por escrito, se acompañará la prueba correspondiente y contendrá; bajo pena de inadmisibilidad, la concreta referencia de los motivos en que se funda y las disposiciones legales aplicables..."

Que en el presente caso el recurrente no ha subsanado con las observaciones efectuadas, ni tampoco ha señalado la causal de interposición del recurso a la cual se acoge para efectuar la revisión de la cosa juzgada, incurriéndose en la sanción de inadmisibilidad prevista en el art. 423 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 423, declara INADMISIBLE el Recurso de Revisión de Sentencia condenatoria ejecutoriada interpuesto por María del Pilar Contreras Machicado emergente del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Cooperación Alemana de Desarrollo (GTZ) en contra Arlin Dionisio Vaca Ortiz y Otros, por la comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, falsificación de documento privado, uso de instrumento falsificado y estafa, debiendo en ejecución del presente Auto Supremo, procederse al archivo de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 12 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



03

Juez 1° de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y Juez 2° de partido de Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Auto de 20 de diciembre de 2016 que cursa a fs. 118 a 119, emitido por el Juez 1° del Trabajo y S.S. del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el que promueve conflicto de competencia con el Juzgado 2° del Trabajo y S.S. del Tribunal Departamental de La Paz, en un caso concreto, la Constitución Política del Estado, Código Procesal del Trabajo, Código de Procedimiento Civil, Código Procesal Civil, Ley del Órgano Judicial; demás antecedentes, y.

CONSIDERANDO: I.- Que a objeto de contextualizar procesalmente el presente trámite, es pertinente citar la siguiente relación de antecedentes:

Que María Ines Mercedes García Luzio en representación de "Futuro de Bolivia S.A. Administradora de Fondos de Pensiones", interpone demanda coactiva social en contra del ente coactivado Distribuidora Bioquímica Asociada "D.B.A", proceso que fue sorteado al Juez 2° del Trabajo y S.S. del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, juzgado que emitió la Sentencia N° 430/2012 de 6 de diciembre, por el que falla declarando probada, la demanda Coactiva Social y se ejecutaron a continuación medidas precautorias a solicitud del demandante. Posteriormente la indicada juzgadora emitió el A.I.D N° 94/2014 de 18 de marzo de 2014 por el que declina competencia al Juzgado de Trabajo y SS. de Turno de la ciudad de Cochabamba, en razón del territorio, considerando que la parte demandada Distribuidora Bioquímica Asociada "D.B.A" S.R.L., tiene como domicilio real en la Avenida América No. E-0814 Zona/Barrio: Queru Queru de la ciudad de Cochabamba, conforme manifiesta el memorial de fs. 60, todo de conformidad con el art. 42 del Cuerpo Adjetivo Laboral.

Una vez que tuvo conocimiento el Juzgado 1° de Trabajo y S.S. de Cochabamba, emitió Auto de 20 de diciembre de 2016, por el que manifiesta que la Juez Segundo de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Departamento de La Paz aprehendió conocimiento de la causa, en

consideración de que la prenombrada persona jurídica demandada tiene sus establecimientos en calle Pedro Salazar N° 197 zona Sopocachi del Departamento de La Paz, domicilio real reflejado en el documento base de ejecución Nota de Débito N° 1-02-2012-01375, por lo que en tal mérito se sustanció el proceso y emitió la Sentencia N° 430/2012 de 6 de diciembre de 2012, con lo que se consolidó la competencia del referido juzgado, siendo la única llamada por ley para ejecutar su fallo, entonces no puede delegar la ejecución de una sentencia a otro juzgador, accionar que se pretende con la determinación asumida en el Auto de 18 de marzo de 2014 en la que se anula obrados hasta fs. 23, dejando subsistente la Sentencia de 06 de diciembre de 2012 años.

Con estos argumentos promueve conflicto de competencia para que este Tribunal Supremo de Justicia, resuelva conforme a derecho.

CONSIDERANDO: II.- Conforme a lo que determina el art. 184.2) de la CPE, concordado con el art. 38 núm. 1 de la L.O.J., Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia es plenamente competente para resolver el presente conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado 1° del Trabajo y S.S. del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y el Juzgado 2° del Trabajo y S.S. del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto al caso concreto.

Según lo previsto en los arts. 108 y 109 de la C.P.E., es oportuno tener presente que el art. 15 de la L.O.J. refiere: "I. En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria. La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general" (Textual).

Con ese antecedente jurídico, corresponde realizar el siguiente análisis, en relación al conflicto suscitado.

Conforme se evidencia de los datos del proceso, se instauró una demanda en la vía coactiva social la que por imperio del art. 43-b), d) y h) del Código Procesal del Trabajo, ejercen competencia para la resolución de los mismos los jueces del trabajo y seguridad social, quienes tramitan este tipo de procesos en base a las reglas establecidas respecto a la materia y territorio.

En ese contexto, ambos jueces reconocen que son competentes para resolver procesos coactivos sociales, sin embargo en la especie la discordia radica en razón del territorio. Por esta circunstancia, la juez de La Paz, asume que no tiene competencia para conocer la demanda debido a que la parte demandada tiene su domicilio en la ciudad de Cochabamba y conforme al art. 42 del Código Adjetivo Laboral no se abriría su jurisdicción.

Al respecto, el repetido art. 42 indica de forma textual señala: "La jurisdicción de los Jueces de Trabajo y Seguridad Social para el conocimiento de las acciones sociales, se determina, a elección del demandante:

Por el lugar donde preste o hubiere prestado servicios el trabajador;

Por el lugar de la celebración del contrato o las relaciones de trabajo;

Por el domicilio del demandado. "

En esa línea se debe partir del precepto de que el conocimiento de la acción social es determinado a elección del demandante; es decir, es éste quien escoge el lugar donde va a presentar su demanda, siempre y cuando concorra alguna de las condiciones exigidas por el indicado art. 42 del Código Procesal del Trabajo, en tal virtud no es necesario que concurren todos los elementos de este artículo ya que puede ser una variable el domicilio del demandado para determinar dónde se inicia el proceso, pero no significa que sea la única en vista de que opera también en el lugar de la celebración del contrato o en donde se hubiese prestado los servicios, por lo que la ley determina en base a tales componentes que sea el demandante quien elija el lugar en el que se va a interponer la demanda.

Por lo señalado, se evidencia que el demandante, hizo uso de la prerrogativa de elección que le faculta, la ley, interponiendo su demanda en el Distrito Judicial de La Paz, aspecto que no es contrario a la ley, ni vulnera la jurisdicción y competencia del juzgador para conocer la causa.

Por otra parte, el art. 213 del Cód. Proc. Trab., señala que las sentencias se harán cumplir por el Juez de primera instancia, norma relacionada con los arts. 213, 226 del Cód. Proc. Civ., que determinan ésta autoridad judicial, es la competente para ejecutarla, en ese contexto la emisión de una sentencia constituye un acto jurisdiccional que por extensión define la competencia jurisdiccional y territorial de la autoridad jurisdiccional, por lo que no se encuentra fundamento jurídico para estimar la declinatoria asumida en el Auto de 18 de marzo de 2014.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, amparado en los arts. 184 núm. 2 de la CPE, concordado con el art. 38 núm. 1 de la L.O.J., respecto al conflicto de competencias promovido por el Juzgado 1° del Trabajo y S.S. de Cochabamba, mediante Auto de 20 de diciembre de 2016, DECLARA con jurisdicción y competencia para el conocimiento de la demanda, en aplicación del art. 42 y 213 del Cód. Proc. Trab., al Juez 2° del Trabajo y S.S. del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que prosiga la tramitación de la causa. En tal virtud se dispone la remisión inmediata del expediente por conducto regular a este juzgado.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 18 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



04

Pamela Jenny Estupiñón Viana c/ Erick Jhonatan Zapata Olaya
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de Homologación de la Sentencia sobre Impugnación de Reconocimiento de Filiación N° 00018/2015 de 17 de febrero de 2015, emitido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 2 del Partido Judicial de Cieza, Murcia – España, Procedimiento Filiación 325/13, seguido por Pamela Jenny Estupiñón Viaña, en representación de su hijo menor de edad Erick Fernando Estupiñón Zapata, contra Erick Jonathan Zapata Olaya, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 21, Hernán Arévalo Ortega, se apersonó en representación legal de Pamela Jenny Estupiñón Viaña en mérito al Testimonio de Poder N° 1966/2015, manifestando que su representada, es madre del menor Erick Fernando Estupiñón Zapata, quien fue registrado en el Consulado de Bolivia en Murcia España, toda vez que la madre es de nacionalidad boliviana, en consecuencia se le extendió el certificado de nacimiento cursante a fs. 19 de obrados donde el menor figura como nacido en el Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz en 9 de marzo de 2011, e inscrito ante la Oficialía de Registro Civil N° Esp. 05, Libro N° 26-11 Murcia, Partida N° 75, Folio N° 75.

Así mismo indica que mediante Sentencia sobre Impugnación de Reconocimiento de Filiación N° 00018/2015 de 17 de febrero de 2015, emitido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 2 del Partido Judicial de Cieza, Murcia España, Procedimiento Filiación 325/13, seguido por Pamela Jenny Estupiñón Viaña, en representación de su hijo menor de edad Erick Fernando Estupiñón Zapata, contra Erick Jonathan Zapata Olaya, cursantes de fs. 5 a 18, se declaró probada el pedido de impugnación de Reconocimiento de Filiación Paterna extramatrimonial de Erick Jonathan Zapata Olaya; por lo que el menor Erick Fernando Estupiñón Zapata debe pasar a ser registrado como Erick Fernando Estupiñón Viana, es decir que el menor debe llevar solo los apellidos de la madre conforme se acredita del numeral 2 de la sentencia, donde también se establece la autorización de nueva inscripción de nacimiento, por lo que solicita la homologación de la indicada resolución judicial.

Que se admite la solicitud de Homologación de Sentencia sobre Impugnación de Reconocimiento de filiación dictada en el extranjero, por proveído de 28 de diciembre de 2015 cursante a fs. 24 ordenándose se expidan los correspondientes oficios de ley para que el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y el Servicio de Registro Cívico (SERECI) certifiquen el domicilio de Erick Jonathan Zapata Olaya, y pueda responder dentro del término de ley más el que correspondiese en razón de la distancia; cursando a fs. 34 la providencia que ordena la citación mediante edictos, previo juramento de desconocimiento de domicilio, conforme consta en el acta de fs. 40, siendo publicados los mismos, los días 1 y 7 de abril de 2016 conforme se evidencia a fs.42 y 43 de obrados.

Que pese a su legal notificación, el demandado no respondió la petición de homologación de sentencia sobre impugnación de reconocimiento de filiación dejando vencer el plazo señalado en el art. 124 del Cód. Pdto. Civ., en consecuencia, Hernán Arévalo Ortega, en representación legal de Pamela Jenny Estupiñón Viana, mediante Poder N° 1966/2015 y habiendo sido aceptada su personería a fs. 24, por memorial de fecha 9 de junio y 26 de julio de 2016 cursante a fs. 51 y 55, pide se designe defensor de oficio para la prosecución de la causa, por lo que a fs. 77, por decreto de fecha 5 de septiembre de 2016 se designa defensora de oficio a la abogada Eulogia del Rosario Martínez Pérez, quién por memorial de fs. 81, se allana al petitorio formulado por la parte demandante.

Que siendo motivo de la presente la nulidad de filiación paterna de un menor de edad, tal como se corrobora a fs. 19 de obrados, por decreto de 10 de noviembre de 2016, cursante a fs. 110, se ordena poner a conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a efectos de precautelar el interés superior del menor.

Que a fs. 115 se apersona Lizeth Giovanna Calle Quispe, abogada acreditada para desempeñar las funciones de la Defensoría de La Niñez y Adolescencia, señalando que el menor sea registrado con el nombre de Erick Fernando Estupiñón Viana, es decir con los apellidos de la madre, por lo que solicita el nuevo registro ante el Servicio de Registro Cívico (SERECI), pidiendo se de curso al proceso, con lo dispuesto en la sentencia motivo de homologación, no quedando ningún pendiente que tramitar, pasa obrados en Vista Fiscal en cumplimiento a lo ordenado por decreto de fs. 82, para posteriormente por tal pronunciamiento, por decreto de 23 de septiembre de 2016 se ordena que se subsane los efectos de forma observados, por lo que, la defensora de oficio Eulogia del Rosario Martínez Pérez mediante memorial de fecha 15 de octubre de 2016 de fs. 97 de obrados, subsana lo mencionado, cursando a fs. 98 el decreto de fecha 17 de octubre de 2016, donde se ordena se pase nuevamente a la Fiscalía General del Estado, para el correspondiente dictamen fiscal con lo que por decreto de 26 de octubre de 2016 pasa a Sala Plena para resolución.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de obrados, se establece que Hernán Arévalo Ortega, se apersonó en representación legal de Pamela Jenny Estupiñón Viaña acompañando la documentación cursante en original de fs. 4 a 19 de obrados, mismas que merecen el valor probatorio que asignan los arts. 1294, 1296 y 1309 del Cód. Civ., pues acreditan por una parte que se encuentra el certificado de nacimiento del

menor Erick Fernando Estupiñon Zapata, ante la Oficialía de Registro Civil N° ESP05, Libro N° 26-11 Murcia, Partida N° 75, Folio N° 75, con fecha de nacimiento el 9 de marzo de 2011, documento de donde se desprende que el padre es el señor Erick Jonathan Zapata Olaya y la madre es la demandante señora Pamela Jenny Estupiñon Viana tal como se puede evidenciar a fs. 19 de obrados.

Asimismo cursa en obrados Sentencia sobre Impugnación de Reconocimiento de Filiación N° 00018/2015 de fecha 17 de febrero de 2015, emitido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 2 del Partido Judicial de Cieza, Murcia – España, Procedimiento Filiación 325/13, seguido por Pamela Jenny Estupiñon Viana, en representación de su hijo menor de edad Erick Fernando Estupiñon Zapata, contra Erick Jonathan Zapata Olaya, cursantes de fs. 5 a 18, y toda vez que la misma habría sido dictada por autoridad competente, cumple con las formalidades extrínsecas para ser considerada autentica. Sentencia de donde se extracta que al correr en traslado el proceso de impugnación al señor Erick Jonathan Zapata Olaya, reconoce no ser el padre biológico ni adoptivo del menor.

Que el Dictamen Fiscal FGE/JMGV N° 01/2016, de fecha 25 de octubre de 2016 que cursa en obrados de fs. 105 a 106, señala que la documentación adjuntada a efectos de autenticidad y legalidad de la sentencia de impugnación de reconocimiento de Filiación N° 00018/2015 de 17 de febrero de 2015, ha sido refrendada por instancias diplomáticas correspondientes para otorgarles el valor legal que merecen y que no es contraria al ordenamiento jurídico boliviano, siendo aplicable la reciprocidad con el Reino de España, además indicó que se tiene demostrada la calidad de cosa juzgada de la sentencia que se pretende homologar para su ejecución en territorio boliviano, señalando también que la solicitud cumple con los requisitos de autenticidad exigidos por el art. 555 y que habiéndose subsanado las observaciones de forma realizadas en el dictamen de 23 de septiembre de 2016, así como la contestación positiva de la Defensora de oficio Lic. Eulogia del Rosario Martínez Pérez y cumplidos como se tiene los requisitos de fondo solicita declarar procedente la Homologación de Impugnación de Reconocimiento de Filiación.

Que se pudo evidenciar que los documentos acompañados a la demanda se encuentran debidamente, legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores y por el Consulado General de Bolivia en Murcia - España.

CONSIDERANDO: Que según dispone el art. 552 del Cód. Pdto. Civ., las sentencias judiciales pronunciadas en países extranjeros tendrán en Bolivia la fuerza que establezcan los tratados respectivos y en su caso, de no existir se les dará el tratamiento que corresponda a los pronunciados en Bolivia.

Que el art. 555 del Cód. Pdto. Civ., dispone que en los casos en que no existiere tratados internacionales o reciprocidad las resoluciones de los tribunales extranjeros podrán ser ejecutadas con la concurrencia de los requisitos que prevé.

Que de la revisión del cumplimiento de los requisitos en el precitado art. 555 del Cód. Civ. en relación a la sentencia sobre impugnación de reconocimiento de Filiación N° 00018/2015 de 17 de febrero de 2015, emitido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 2 del Partido Judicial de Cieza, Murcia España, Procedimiento Filiación 325/13, seguido por Pamela Jenny Estupiñon Viana, en representación de su hijo menor de edad Erick Fernando Estupiñon Zapata, contra Erick Jonathan Zapata Olaya, cursantes de fs. 5 a 18, se tiene:

Que la resolución hubiere sido dictada a consecuencia de una acción personal.

La Sentencia sobre Impugnación de Reconocimiento de Filiación N° 00018/2015 de fecha 17 de febrero de 2015, emitido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 2 del Partido Judicial de Cieza, Murcia España, Procedimiento Filiación 325/13, seguido por Pamela Jenny Estupiñon Viana, en representación de su hijo menor de edad Erick Fernando Estupiñon Zapata, contra Erick Jonathan Zapata Olaya, cursantes de fs. 5 a 18, es consecuencia de una acción personal.

Que la parte condenada, con domicilio en Bolivia hubiere sido legalmente citada.

Ambos partes señalaron sus respectivos domicilios para las notificaciones completas de acuerdo a la norma prevista en Murcia – España (fs. 5), así también de acuerdo a fs. 25, 42 y 43 las partes fueron citadas de acuerdo a norma establecida en el Código de procedimiento Civil Boliviano.

Que la obligación objeto del proceso fuere válido según las leyes de Bolivia.

La acción de Impugnación de Filiación es legalmente válida en el Estado Plurinacional de Bolivia conforme a lo señalado en el art. 20 de la L. N° 603 Cód. Fam. y del proceso familiar, que señala que puede impugnarse por la o el interesado o su representado, o por quien ejerce la tutela cuando la filiación no le corresponda o se sintiere afectada por este. Y cuando la resolución declare probada la demanda, dispondrá el nuevo registro de filiación ante el Servicio de Registro Cívico (SERECI).

Que la resolución no contuviere disposiciones contrarias al orden público.

La jurisprudencia constitucional no ha definido que debe entenderse por orden público, sin embargo, se deduce que las normas son de derecho público porque regula la actividad de los sujetos del proceso, vigilando por la efectividad de los derechos y garantías fundamentales que tienen un límite en la Ley (principio de reserva legal), en ese sentido, la Sentencia sobre Impugnación de Reconocimiento de Filiación N° 00018/2015 de fecha 17 de febrero de 2015, emitido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 2 del Partido Judicial de Cieza, Murcia España, Procedimiento Filiación 325/13, seguido por Pamela Jenny Estupiñon Viana, en representación de su hijo menor de edad Erick Fernando Estupiñon Zapata, contra Erick Jonathan Zapata Olaya, cursantes de fs. 5 a 18, no contraviene las libertades, derechos y garantías fundamentales y tampoco infringe las prescripciones contenidas en la norma.

Que se encuentre ejecutoriada en conformidad a las leyes del país donde hubiere sido pronunciada.

La Sentencia sobre Impugnación de Reconocimiento de Filiación N° 00018/2015 de 17 de febrero de 2015, emitido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 2 del Partido Judicial de Cieza, Murcia España, Procedimiento Filiación 325/13, seguido por Pamela Jenny Estupiñon Viana, en representación de su hijo menor de edad Erick Fernando Estupiñon Zapata, contra Erick Jonathan Zapata Olaya, cursantes de fs. 5 a 18, cumple con el requisito de haber adquirido fuerza de cosa juzgada, tal como se puede evidenciar a fs. 17.

Que reúne los requisitos necesarios para ser considerada como resolución en el lugar donde hubiere sido dictada y las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional.

La Sentencia sobre Impugnación de Reconocimiento de Filiación N° 00018/2015 de fecha 17 de febrero de 2015, emitido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 2 del Partido Judicial de Cieza, Murcia España, Procedimiento Filiación 325/13, seguido por Pamela Jenny Estupiñon Viana, en representación de su hijo menor de edad Erick Fernando Estupiñon Zapata, contra Erick Jonathan Zapata Olaya, cursantes de fs. 5 a 18, es el ente llamado por Ley para ordenar la disolución de la unión conyugal, por lo que constituye una resolución legalmente válida y auténtica.

Que no fuera incompatible con otra pronunciada con anterioridad o simultáneamente por un Tribunal boliviano.

No consta que la Sentencia sobre Impugnación de Reconocimiento de Filiación N° 00018/2015 de fecha 17 de febrero de 2015, emitido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 2 del Partido Judicial de Cieza, Murcia España, Procedimiento Filiación 325/13, seguido por Pamela Jenny Estupiñon Viana, en representación de su hijo menor de edad Erick Fernando Estupiñon Zapata, contra Erick Jonathan Zapata Olaya, cursantes de fs. 5 a 18, sea incompatible con sentencia anterior que tenga autoridad de cosa juzgada, ni que se encuentre pendiente, ante los Tribunales bolivianos, un juicio sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, es más por el Certificado de Nacimiento de fojas. 19, se evidencia que el menor se encuentra registrado con el nombre de Erick Fernando Estupiñon Zapata, certificado de nacimiento que se encuentra vigente en Bolivia.

Que es aplicable al caso de autos el Código de Procedimiento Civil, aprobado por Decreto Ley 12760, al haber sido iniciado el trámite de Homologación de Sentencia extranjera antes de la vigencia plena del Código Procesal Civil, aprobado por L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013.

Que por lo expuesto se concluye que la Sentencia sobre Impugnación de Reconocimiento de Filiación N° 00018/2015 de 17 de febrero de 2015, emitido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 2 del Partido Judicial de Cieza, Murcia – España, Procedimiento Filiación 325/13, seguido por Pamela Jenny Estupiñon Viana, en representación de su hijo menor de edad Erick Fernando Estupiñon Zapata, contra Erick Jonathan Zapata Olaya, cursantes de fs. 5 a 18, cumple con los requisitos previstos en el art. 555 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la atribución establecida en el numeral 8) del artículo 38 de la Ley del Órgano Judicial y el art. 555 del Cód. Pdto. Civ. HOMOLOGA la Sentencia sobre Impugnación de Reconocimiento de Filiación N° 00018/2015 de fecha 17 de febrero de 2015, emitido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 2 del Partido Judicial de Cieza, Murcia España, Procedimiento Filiación 325/13, seguido por Pamela Jenny Estupiñon Viana, en representación de su hijo menor de edad Erick Fernando Estupiñon Zapata, contra Erick Jonathan Zapata Olaya, cursantes de fs. 5 a 18, debiendo en ejecución del presente Auto Supremo, el Juez Público en Materia Familiar de Turno, de la ciudad de La Paz proceder a la cancelación de la Partida de Nacimiento N° 75, Folio N° 75, del Libro N° 26-11 MURCIA, a cargo de la Oficialía del Registro Civil N° ESP 05, del Departamento de La Paz, Provincia Murillo de la Localidad de nuestra señora de La Paz y ordenarse nueva inscripción de nacimiento ante el Servicio de Registro Cívico (SERECI) con los siguientes datos: Lugar de nacimiento: Murcia, nombre: Erick Fernando Estupiñon Viana, sexo: masculino, fecha de nacimiento: 9 de marzo de 2011, nombre solo de la madre: Pamela Jenny Estupiñon Viana.

A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, librese provisión ejecutoria adjuntándose copia legalizada de la presente resolución.

Previo desglose adjúntese también la documental que cursa de fs. 5 a 18, debiendo quedar en su reemplazo, copias legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norca Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya.

Sucre, 18 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



05

Shirey Yaneth Saavedra
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de homologación de sentencia para cambio de nombre, Ley de Familia N° 50687, de 12 de enero de 2006, pronunciada por el Tribunal del Circuito para el Condado de Montgomery, Maryland – Estados Unidos, seguido a instancia de la demandante Shirley Yaneth Camargo Pérez (unipersonal), los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 14, en virtud al Poder N° 709 /2016, se apersona Rosse Mary Tania Mérida Vargas, en representación legal de Shirley Yaneth Saavedra (nombre que figura en el memorial de solicitud de Reconocimiento y Ejecución de Sentencia dictada en el Extranjero de Shirley Yaneth Camargo Pérez), expresando que la documentación que acompaña acredita que por Sentencia para Cambio de Nombre, Ley de Familia N° 50687, de 12 de enero de 2006, pronunciada por el Tribunal del Circuito para el Condado de Montgomery, Maryland – Estados Unidos, se dispuso el cambio de nombre de su representada de Camargo Pérez Shirley Yaneth a Shirley Janeth Saavedra; indicando también que en mérito a lo citado precedentemente, todos los documentos de la demandante se encuentran con el nombre de Shirley Yaneth Saavedra y no así en el certificado de nacimiento que cursa a fs. 9 de obrados, pues la misma se encuentra registrada en la Oficialía de Registro Civil N° 2277, Libro N° 4-87, Partida N° 557, Folio N° 18 del Departamento de La Paz, Provincia: Murillo, Localidad: Nuestra Señora de La Paz, fecha de partida 22 de octubre de 1987, con el nombre de Shirley Yaneth Camargo Pérez, figurando como fecha de nacimiento el día 31 de julio de 1987, lo que le viene ocasionando a su juicio graves perjuicios de identidad debido al cambio de nombre, razón por lo que la demandante solicita se proceda con el reconocimiento y ejecución de la sentencia extranjera dictada en Estados Unidos de Norte América y consecuentemente en Bolivia se efectúe el cambio de nombre en el antes mencionado certificado de nacimiento boliviano.

Que habiendo sido aclarada la observación efectuada mediante decreto de 24 de octubre de 2016 cursante a fs. 19 de obrados, por decreto de 29 de noviembre de 2016 se admite la solicitud de Homologación de sentencia para cambio de nombre de 12 de enero de 2006, ordenándose se pase obrados a sala plena para su correspondiente resolución.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de obrados, se establece que la documentación acompañada por Rosse Mary Tania Mérida Vargas, en representación legal de Shirley Yaneth Saavedra (nombre que figura en el memorial de solicitud de Reconocimiento y Ejecución de Sentencia dictada en el Extranjero de Shirley Yaneth Camargo Pérez), en original de fs. 3 a 10 de obrados, merecen el valor probatorio que asignan los arts. 1294, 1296 y 1309 del Cód. Civ., pues acreditan, que se dispuso el cambio de nombre de Camargo Pérez Shirley Yaneth a Shirley Janeth Saavedra en mérito a la Sentencia para cambio de nombre, Ley de Familia N° 50687, de 12 de enero de 2006, pronunciada por el Tribunal del Circuito para el Condado de Montgomery, Maryland Estados Unidos indicando que todos los documentos de la demandante se encuentran con el nombre de Shirley Yaneth Saavedra y no así en el certificado de nacimiento boliviano que cursa a fs. 9 de obrados, pues la misma se encuentra registrada en la Oficialía de Registro Civil N° 2277, Libro N° 4-87, Partida N° 557, Folio N° 18 del Departamento de La Paz, Provincia: Murillo, Localidad: Nuestra Señora de La Paz, fecha de partida 22 de octubre de 1987, con el nombre de Shirley Yaneth Camargo Pérez, figurando como fecha de nacimiento el día 31 de julio de 1987, lo que le viene ocasionando a su juicio graves perjuicios de identidad, debido al antes mencionado cambio de nombre.

De igual manera se puede comprobar, que los documentos presentados por la demandante se encuentran legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Vice Ministerio de Gestión Institucional, Dirección General de Trámites y Legalizaciones, así también se evidencia la traducción realizada por Liliana Naciff el día 4 de marzo de 2010.

CONSIDERANDO: III.- Que según dispone el art. 502 del Cód. Proc. Civ., “las sentencias y otras resoluciones judiciales dictadas en el extranjero tendrán en el Estado Plurinacional de Bolivia, efectos imperativos probatorios y fuerza ejecutoria, con arreglo a lo que establezcan los Tratados o Convenios existentes”.

Que el art. 504 num. I), de la misma norma adjetiva, dispone que “si no existiere tratado o convenio internacional suscrito con el país donde se dictó la Sentencia cuya ejecución y cumplimiento se pretende, en vía de reciprocidad, se dará a ella la misma fuerza que se reconoce a las sentencias pronunciadas en el Estado Plurinacional de Bolivia”.

Que los incs. 2), 3), 4), 5), 6) y 8) del art. 505 del Cód. Proc. Civ. señalan que las resoluciones de los tribunales extranjeros podrán ser ejecutadas cuando “la sentencia y documentación anexa se encuentren debidamente legalizadas conforme a la legislación boliviana excepto que ella fuere remitida por vía diplomática o consular o por intermedio de las autoridades administrativas competentes, se encuentren debidamente traducidas si fueren dictadas en idioma distinto al castellano, asimismo que la autoridad judicial que expidió la sentencia, tenga jurisdicción en la esfera internacional para asumir conocimiento de la causa, de acuerdo con las normas de propio derecho, excepto que la materia fuere de jurisdicción exclusiva de autoridades judiciales bolivianas, la parte demandada hubiere sido legalmente citada o emplazada de acuerdo con el derecho del tribunal sentenciador extranjero, se hubiera respetado los principios del debido proceso y la sentencia no sea contraria al orden

público internacional”, en autos se tiene que en mérito a la Sentencia para Cambio de Nombre, Ley de Familia N° 50687, de fecha 12 de enero de 2006, pronunciada por el Tribunal del Circuito para el Condado de Montgomery, Maryland Estados Unidos, se dispuso el cambio de nombre de Camargo Pérez Shirley Yaneth a Shirley Janeth Saavedra, resolución judicial que reúne las condiciones de autenticidad exigidas por nuestra legislación.

Que el Órgano Electoral Plurinacional (OEP), Tribunal Supremo Electoral y su dependencia el Servicio de Registro Cívico (SERECI) ha emitido el reglamento de rectificación, cambio, complementación, ratificación, reposición, cancelación y traspaso de partidas de registro civil, donde en su capítulo II, art. 11 inc. a) señala que sus autoridades pueden: “Cambiar los nombres propios y apellidos del inscrito y/o de los padres, conforme a prueba que demuestre el uso permanente en actos de su vida civil...”; así también el reglamento para inscripción de nacimiento, donde en su capítulo III referente a las normas para la Inscripción de nacimientos de mayores de 18 años, art. 27 inc. b) señala “Si sólo se presenta pruebas de identidad y no de filiación, el mayor de 18 años debe ser inscrito con el nombre y apellido que probó utilizar en su vida...”; por lo que, revisada la documentación adjunta a la solicitud de homologación, se concluye que en la sentencia para cambio de nombre, Ley de Familia N° 50687, de 12 de enero de 2006, no se encuentran disposiciones contrarias a las normas de orden público y cumplen con lo previsto por el art. 505 del Cód. Proc. Civ., en consecuencia corresponde dar curso a lo impetrado.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución que le confiere el num. 8 del art. 38 de la L.O.J., los arts. 503 y 507 parág. III) del Cód. Proc. Civ., HOMOLOGA la Sentencia para cambio de nombre, Ley de Familia N° 50687, de 12 de enero de 2006, pronunciada por el Tribunal del Circuito para el Condado de Montgomery, Maryland Estados Unidos, que determinó que Shirley Janeth Camargo Pérez, sea identificada desde entonces como Shirley Janeth Saavedra disponiéndose en consecuencia que el Juez Público en Materia familiar de Turno en la ciudad de La Paz, expida la correspondiente provisión citatoria a fin de que el Servicio de Registro Cívico de La Paz, proceda a la modificación en la Partida de Nacimiento N° 557, Folio N° 18, del Libro N° 4-87, a cargo del Oficial de Registro Civil N° 2277, del Departamento de La Paz, Provincia Murillo de la Localidad de nuestra señora de La Paz.

A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, librese provisión ejecutoria adjuntándose copia legalizada de la presente resolución.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 25 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



06

Edmundo Montaña Carrillo c/ Dalia Vaca Ardaya
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de Homologación de la Sentencia de Divorcio C/583/2014-6, JTPI/11549/14 de 18 de septiembre de 2014, emitido por el Tribunal de Primera Instancia 6ª Sala (Du Tribunal De Premiere Instance Géme Chambre), del Poder Judicial (Pouvoir Judiciaire) de la República y Cantón de Ginebra – Suiza, suscrito entre José Edmundo Montaña Carrillo y Dalia Vaca Ardaya, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 13, Luis Felipe Guzmán Montaña, se apersonó en representación legal de José Edmundo Montaña Carrillo en mérito al Testimonio de Poder N° 793/2015, manifestando que su representado, contrajo matrimonio Civil con la señora Dalia Vaca Guzmán, en el Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz en 20 de agosto de 2002, inscrito el mismo ante la Oficialía de Registro Civil N° 210024, Libro N° 1-2002, Partida N° 56, Folio N° 56, del departamento antes señalado; como fruto de esa unión, procrearon una hija que a la fecha es menor de edad, tal como se puede evidenciar a fs. 7 de obrados.

Así mismo mediante Sentencia de Divorcio C/583/2014-6, JTPI/11549/2014 de 18 de septiembre de 2014, emitido por el Tribunal de Primera Instancia 6ª Sala (DU Tribunal de Premiere Instance Géme Chambre), del Poder Judicial (Pouvoir Judiciaire) de la República y Cantón de Ginebra – Suiza suscrito entre José Edmundo Montaña Carrillo y Dalia Vaca Ardaya, cursantes de fs. 3 a 8, se declaró la extinción del vínculo matrimonial, solicitando la homologación de la indicada resolución judicial.

Que se admite la solicitud de Homologación de Sentencia de Divorcio dictada en el extranjero, por proveído de 19 de agosto de 2015 cursante a fs. 16 ordenándose se expidan los correspondientes oficios de ley para que el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y el Servicio de Registro Cívico (SERECI) certifiquen el domicilio de Dalia vaca Ardaya, y pueda responder dentro del término de ley más el que correspondiese en razón de la distancia; cursando a fs.34 la providencia que ordena la citación mediante edictos, previo juramento de desconocimiento de domicilio, conforme consta en el acta de fs. 37, siendo publicados los mismos, los días 14 y 21 de marzo de 2016 conforme se evidencia a fs. 40 y 41 de obrados.

Que pese a su legal notificación, la demandada no respondió la petición de Homologación de Sentencia de Divorcio dejando vencer el plazo señalado en el art. 124 del Cód. Pdto. Civ., en consecuencia, Luis Felipe Guzmán Montaña, en representación legal de José Edmundo Montaña Carrillo, mediante Poder N° 793/2015 y habiendo sido aceptada su personería a fs. 16, por memorial de 25 de abril de 2016 cursante a fs. 58, pide se designe defensor de oficio para la prosecución de la causa, por lo que a fs. 43, por decreto de fecha 16 de mayo de 2016 se designa defensora de oficio a la abogada Eulogia del Rosario Martínez Pérez, quién por memorial de fojas 46, se allana al petitorio formulado por la parte demandante.

Que habiéndose evidenciado la existencia de una hija menor de edad nacida dentro el matrimonio, tal como se corrobora a fs. 7 de obrados, por decreto de 15 de junio de 2016, cursante a fs. 47, se ordena poner a conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a efectos de precautelar el interés superior de la menor.

Que a fs. 59 se apersona Elizabeth Norma Arancibia Serrano, abogada acreditada para desempeñar las funciones de la Defensoría de La Niñez y Adolescencia, señalando que no existe vulneración alguna contra los derechos de la menor, no quedando ningún pendiente que tramitar, pasa obrados a Sala Plena por decreto de 4 de noviembre de 2016.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de obrados, se establece que Luis Felipe Guzmán Montaña en representación legal de José Edmundo Montaña Carrillo acompañó la documentación cursante en original de fs. 2 a 8 y la de fs. 11 de obrados, mismas que merecen el valor probatorio que asignan los arts. 1294, 1296 y 1309 del Cód. Civ., pues acreditan por una parte que se encuentra el certificado de matrimonio Civil de los señores José Edmundo Montaña Carrillo y Dalia Vaca Guzmán, unión conyugal realizada en el Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz en fecha 20 de agosto de 2002, inscrita ante la Oficialía de Registro Civil N° 210024, Libro N° 1-2002, Partida N° 56, Folio N° 56, del departamento antes señalado, como fruto de esa unión, procrearon una hija que a la fecha es menor de edad, tal como se puede evidenciar a fs. 7 de obrados.

Asimismo cursa en obrados Sentencia de Divorcio C/583/2014-6, JTPI/11549/2014 de fecha 18 de septiembre de 2014, emitido por el Tribunal de Primera Instancia 6ª Sala (Du Tribunal de Premiere Instance 6ème Chambre), del Poder Judicial (Pouvoir Judiciaire) de la República y Cantón de Ginebra – Suiza suscrito entre José Edmundo Montaña Carrillo y Dalia Vaca Ardaya, cursantes de fs. 3 a 8, y toda vez que la misma habría sido dictada por autoridad competente, cumple con las formalidades extrínsecas para ser considerada autentica.

Que se pudo evidenciar que los documentos acompañados a la demanda se encuentran debidamente traducidos del francés al español, legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores y por el Consulado General de Bolivia en Ginebra-Suiza.

CONSIDERANDO: Que según dispone el art. 552 del Cód. Pdto. Civ., las sentencias judiciales pronunciadas en países extranjeros tendrán en Bolivia la fuerza que establezcan los tratados respectivos y en su caso, de no existir se les dará el tratamiento que corresponda a los pronunciados en Bolivia.

Que el art. 555 del Cód. Pdto. Civ., dispone que en los casos en que no existiere tratados internacionales o reciprocidad las resoluciones de los tribunales extranjeros podrán ser ejecutadas con la concurrencia de los requisitos que prevé.

Que de la revisión del cumplimiento de los requisitos en el precitado art. 555 del Código Adjetivo Civil en relación a la sentencia de divorcio C/583/2014-6, JTPI/11549/2014 de 18 de septiembre de 2014, emitido por el Tribunal de Primera Instancia 6ª Sala (Du Tribunal de Premiere Instance Gême Chambre), del Poder Judicial (Pouvoir Judiciaire) de la República y Cantón de Ginebra – Suiza suscrito entre José Edmundo Montaña Carrillo y Dalia Vaca Ardaya, cursantes de fs. 3 a 8, se tiene:

Que la resolución hubiere sido dictada a consecuencia de una acción personal.

El divorcio o la desvinculación de la unión libre proceden en la vía judicial por ruptura del proyecto de vida en común, por acuerdo de partes o voluntad de una de ellas. También proceden en la vía notarial por mutuo acuerdo, conforme lo dispuesto por el art. 205 del Código de las Familias, concluyéndose por ello que la acción de divorcio es personal. El matrimonio se disuelve según prescribe el art. 204 de la mencionada norma, por fallecimiento o la declaración de fallecimiento presunto de la o él cónyuge y por divorcio o desvinculación declarado judicialmente, mediante sentencia ejecutoriada. En ese sentido, la Sentencia de Divorcio C/583/2014-6, JTPI/11549/2014 de fecha 18 de septiembre de 2014, emitida por el Tribunal de Primera Instancia 6ª Sala (Du Tribunal de Premiere Instance Gême Chambre), del Poder Judicial (Pouvoir Judiciaire) de la República y Cantón de Ginebra – Suiza seguido por José Edmundo Montaña Carrillo y Dalia Vaca Ardaya, cursantes de fs. 3 a 8, es consecuencia de una acción personal para disolver el vínculo matrimonial.

Que la parte condenada, con domicilio en Bolivia hubiere sido legalmente citada.

Ambos cónyuges señalaron sus respectivos domicilios para las notificaciones completas de acuerdo a la norma prevista en Ginebra – Suiza (fs. 6), así también de acuerdo a fs. 17, 40 y 41 las partes fueron citadas de acuerdo a norma establecida en el Código de procedimiento Civil Boliviano.

Que la obligación objeto del proceso fuere válido según las leyes de Bolivia.

La acción de divorcio o desvinculación matrimonial es legalmente válida en el Estado Plurinacional de Bolivia conforme a las causales previstas en el art. 205, 206 y 207 del Código de las Familias, el caso objeto de homologación, se encuentra previsto en el art. 205 del mencionado

Código, que establece como causal para la disolución del vínculo matrimonial (Divorcio) en la vía judicial, por ruptura del proyecto de vida en común, por acuerdo de partes o voluntad de una de ellas, siendo también procedente en la vía notarial por mutuo acuerdo (cuando no existan hijos).

Que la resolución no contuviere disposiciones contrarias al orden público.

La jurisprudencia constitucional no ha definido que debe entenderse por orden público, sin embargo, se deduce que las normas son de Derecho Público porque regula la actividad de los sujetos del proceso, vigilando por la efectividad de los derechos y garantías fundamentales que tienen un límite en la Ley (principio de reserva legal), en ese sentido, la Sentencia de Divorcio C/583/2014-6, JTPI/11549/2014 de fecha 18 de septiembre de 2014, emitido por el Tribunal de Primera Instancia 6ª Sala (Du Tribunal de Premiere Instance 6ème Chambre), del Poder Judicial (Pouvoir Judiciaire) de la República y Cantón de Ginebra – Suiza suscrito por José Edmundo Montaña Carrillo y Dalia Vaca Ardaya, cursantes de fs. 3 a 8, no contraviene las libertades, derechos y garantías fundamentales y tampoco infringe las prescripciones contenidas en la norma.

Que se encuentre ejecutoriada en conformidad a las leyes del país donde hubiere sido pronunciada.

La Sentencia de Divorcio C/583/2014-6, JTPI/11549/2014 de fecha 18 de septiembre de 2014, emitido por el Tribunal de Primera Instancia 6ª Sala (Du Tribunal de Premiere Instance Gême Chambre), del Poder Judicial (Pouvoir Judiciaire) de la República y Cantón de Ginebra– Suiza, cumple con el requisito de haber adquirido fuerza de cosa juzgada, tal como se puede evidenciar a fs. 8.

Que reúne los requisitos necesarios para ser considerada como resolución en el lugar donde hubiere sido dictada y las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional.

La Sentencia de Divorcio C/583/2014-6, JTPI/11549/2014 de fecha 18 de septiembre de 2014, emitido por el Tribunal de Primera Instancia 6ª Sala (Du Tribunal de Premiere Instance 6ème Chambre), del Poder Judicial (Pouvoir Judiciaire) de la República y Cantón de Ginebra– Suiza suscrito por José Edmundo Montaña Carrillo y Dalia Vaca Ardaya, cursantes de fs. 3 a 8, es el ente llamado por Ley para ordenar la disolución de la unión conyugal, por lo que constituye una resolución legalmente válida y auténtica.

Que no fuera incompatible con otra pronunciada con anterioridad o simultáneamente por un Tribunal boliviano.

No consta que la Sentencia de Divorcio C/583/2014-6, JTPI/11549/2014 de fecha 18 de septiembre de 2014, emitido por el Tribunal de Primera Instancia 6ª Sala (Du Tribunal de Premiere Instance 6ème Chambre), del Poder Judicial (Pouvoir Judiciaire) de la República y Cantón de Ginebra – Suiza, sea incompatible con sentencia anterior que tenga autoridad de cosa juzgada, ni que se encuentre pendiente, ante los Tribunales bolivianos, un juicio sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, es más por el Certificado de Matrimonio de fs. 11, se evidencia que el matrimonio disuelto en Ginebra - Suiza, se encuentra vigente en Bolivia y que no se canceló la partida de matrimonio.

Que es aplicable al caso de autos el Código de Procedimiento Civil, aprobado por D.L. N° 12760, al haber sido iniciado el trámite de Homologación de Sentencia extranjera antes de la vigencia plena del Código Procesal Civil, aprobado por L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013.

Que por lo expuesto se concluye que la Sentencia de Divorcio C/583/2014-6, JTPI/11549/2014 de fecha 18 de septiembre de 2014, emitido por el Tribunal de Primera Instancia 6ª Sala (Du Tribunal de Premiere Instance 6ème Chambre), del Poder Judicial (Pouvoir Judiciaire) de la República y Cantón de Ginebra – Suiza suscrito entre José Edmundo Montaña Carrillo y Dalia Vaca Ardaya, cursantes de fs. 3 a 8, cumple con los requisitos previstos en el art. 555 del Cód. Pdto. Civ..

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la atribución establecida en el num. 8) del art. 38 de la L.O.J.y el art. 555 del Cód. Pdto. Civ. HOMOLOGA la Sentencia de Divorcio C/583/2014-6, JTPI/11549/14 de 18 de septiembre de 2014, emitido por el Tribunal de Primera Instancia 6ª Sala (Du Tribunal de Premiere Instance 6ème Chambre), del Poder Judicial (Pouvoir Judiciaire) de la República y Cantón de Ginebra – Suiza suscrito entre José Edmundo Montaña Carrillo y Dalia Vaca Ardaya, cursantes de fs. 3 a 8.

Consecuentemente, en aplicación a la norma contenida en el art. 507 parág. IV) del Cód. Proc. Civ., se ordena su cumplimiento al Juez Público en Materia Familiar de Turno, de la ciudad de La Paz, para que en ejecución de sentencia proceda a la cancelación de la Partida N° 56, Folio N° 56, del Libro N° 1-2002, a cargo de la Oficialía del Registro Civil N° 210024, del Departamento de La Paz, Provincia Murillo de la Localidad de nuestra señora de La Paz.

A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, librese provisión ejecutoria adjuntándose copia legalizada de la presente resolución.

Previo desglose adjúntese también la documental que cursa de fs. 2 a 8 y la de fs. 11, debiendo quedar en su reemplazo, copias legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norca Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya.

Sucre, 25 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



07

AUTO SUPREMO
Luis Chávez Guzmán c/ Sonia Chambi Apaza
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de Homologación de Sentencia de Divorcio, N° 5/2012 de fecha 11 de enero de 2012, pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia N° 80 de Madrid España, divorcio de mutuo acuerdo N° 1010/2011, seguido por Sonia Chambi Apaza y Luis Chávez Guzmán, mismo que aprueba el convenio regulador de 5 de diciembre de 2011, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que en virtud al poder N° 678/2012, cursante a fs. 17, por memorial de fs. 19, Jaqueline Vargas Flores, en representación de Luis Chávez Guzmán se apersonó manifestando que la documentación que acompaña acredita que su representando, contrajo matrimonio Civil en el Departamento de Cochabamba, Provincia Cercado, Localidad Cochabamba, con Sonia Chambi Apaza, en 18 de enero de 2001, inscrito el mismo ante la Oficialía de Registro Civil N° Of Col 13, Libro N° 2/00-1/01, Partida N° 3, Folio N° 40, del departamento antes señalado.

Asimismo, mediante la Sentencia de Divorcio N° 5/2012 de 11 de enero de 2012, pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia N° 80 de Madrid- España, divorcio de mutuo acuerdo N° 1010/2011, seguido por Sonia Chambi Apaza y Luis Chávez Guzmán, mismo que aprueba el convenio regulador de fecha 5 de diciembre de 2011, cursantes en obrados de fs. 8 a 14, se declaró la extinción del vínculo matrimonial, solicitando la homologación de la indicada resolución judicial.

Que se admite la solicitud de homologación de sentencia de divorcio dictada en el extranjero, por proveído de 27 de junio de 2014 cursante a fs. 24, corriéndose en traslado mediante provisión citatoria a Sonia Chambi Apaza, para que responda dentro el plazo previsto por ley más el que correspondiese en razón de la distancia, cursando a fs. 133 y 134 la correspondiente diligencia de notificación en el domicilio señalado.

Que por memorial de fs. 109, Willy Preston Valdivieso Gonzales mediante poder N° 515/2014 cursante a fs. 27 de obrados, habiéndose aceptado su personería a fs. 113, se apersona y responde a la demanda de homologación de sentencia dictada en el extranjero, indicando que la sentencia tramitada en el Juzgado de Primera Instancia N° 80 de Madrid España, es atentatoria a los derechos y bienestar garantizados y protegidos en la Constitución Política del Estado, ya que dicha sentencia a juicio de la demandada no fue dictada por autoridad jurisdiccional competente en nuestro país y por no estar debidamente homologada para que surta efectos de cosa juzgada, así también indica que la mencionada sentencia es utilizada de acuerdo a conveniencia de Luis Chávez Guzmán, en una demanda de divorcio incoada ante el Juzgado Segundo de partido de Familia por Sonia Chambi Apaza, planteando excepción perentoria de cosa juzgada, basándose en un documento subjetivo, al no estar legalmente homologado por este Alto Tribunal Supremo, pidiendo la demandada se deje sin efecto la petición de Homologación de Sentencia dictada en el extranjero.

Que habiéndose evidenciado la existencia de tres hijos nacidos dentro el matrimonio y siendo los mismos menores de edad a la fecha, tal como se corrobora a través de los certificados de nacimiento cursantes de fs. 3 a 5 de obrados, por decreto de 12 de septiembre de 2016, cursante a fs. 142, se ordena poner a conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a efectos de precautelar el interés superior de los menores.

Que a fs. 147 se apersona Lizeth Giovanna Calle Quispe, abogada acreditada para desempeñar las funciones de la Defensoría de La Niñez y Adolescencia, señalando que al no existir vulneración alguna contra los derechos de los menores, se de curso a la demanda de Homologación de Sentencia dictada en el Extranjero al ser un proceso de puro derecho; no quedando ningún pendiente que tramitar, pasa obrados a Sala Plena para resolución, en cumplimiento al decreto de 17 de octubre de 2016.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de obrados, se establece que Jacqueline Vargas Flores, en representación de Luis Chávez Guzmán, mediante poder N° 678/2012, acompañó la documentación cursante en original de fs. 1 a 16 de obrados, mismos que merecen el valor probatorio que asignan los arts. 1294, 1296 y 1309 del Cód. Civ., pues acreditan por una parte que se encuentra registrado el matrimonio Civil de los señores Luis Chávez Guzmán y Sonia Chambi Apaza, en la Oficialía de Registro Civil N° Of Col 13, Libro N° 2/00-1/01, Partida N° 3, Folio N° 40 del departamento de Cochabamba, provincia Cercado, de la localidad de Cochabamba, con fecha de partida de 18 de enero de 2001, tal cual se desprende de la copia del certificado de matrimonio cursante a fs. 2; y que de la unión matrimonial nacieron tres hijos siendo los mismos menores de edad a la fecha.

Asimismo cursa en obrados la Sentencia de Divorcio N° 5/12 de fecha 11 de enero de 2012, pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia N° 80 de Madrid- España, divorcio de mutuo acuerdo N° 1010/2011, seguido por Sonia Chambi Apaza y Luis Chávez Guzmán, mismo que aprueba el convenio regulador de fecha 5 de diciembre de 2011, cursantes en obrados de fs. 8 a 14, y toda vez que la misma habría sido

dictada por autoridad competente, cumple con las formalidades extrínsecas para ser considerada auténtica, misma que declaró la extinción del vínculo matrimonial.

Que se pudo evidenciar que los documentos acompañados a la demanda junto a su correspondiente traducción, se encuentran debidamente legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores y por el Consulado General del Estado Plurinacional de Bolivia en Madrid - España.

CONSIDERANDO: III.- Que según dispone el art. 552 del Cód. Pdto. Civ., las sentencias judiciales pronunciadas en países extranjeros tendrán en Bolivia la fuerza que establezcan los tratados respectivos y en su caso, de no existir se les dará el tratamiento que corresponda a los pronunciados en Bolivia.

Que el art. 555 del Cód. Pdto. Civ., dispone que en los casos en que no existiere tratados internacionales o reciprocidad las resoluciones de los tribunales extranjeros podrán ser ejecutadas con la concurrencia de los requisitos que prevé.

Que de la revisión del cumplimiento de los requisitos en el precitado art. 555 del Código Adjetivo Civil en relación a la Sentencia de Divorcio N° 5/2012 de 11 de enero de 2012, pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia N° 80 de Madrid- España, divorcio de mutuo acuerdo N° 1010/2011, seguido por Sonia Chambi Apaza y Luis Chávez Guzmán, mismo que aprueba el convenio regulador de 5 de diciembre de 2011, cursantes en obrados de fs. 8 a 14, se tiene:

Que la resolución hubiere sido dictada a consecuencia de una acción personal.

El divorcio o la desvinculación de la unión libre proceden en la vía judicial por ruptura del proyecto de vida en común, por acuerdo de partes o voluntad de una de ellas. También proceden en la vía notarial por mutuo acuerdo, conforme lo dispuesto por el art. 205 del Código de las Familias, concluyéndose por ello que la acción de divorcio es personal. El matrimonio se disuelve según prescribe el art. 204 de la mencionada norma, por fallecimiento o la declaración de fallecimiento presunto de la o él cónyuge y por divorcio o desvinculación declarado judicialmente, mediante sentencia ejecutoriada. En ese sentido, la Sentencia de Divorcio No. 5/12 de 11 de enero de 2012, pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia N° 80 de Madrid- España, divorcio de mutuo acuerdo N° 1010/2011, seguido por Sonia Chambi Apaza y Luis Chávez Guzmán, mismo que aprueba el convenio regulador de fecha 5 de diciembre de 2011, cursantes en obrados de fs. 8 a 14, es consecuencia de una acción personal para disolver el vínculo matrimonial.

Que la parte condenada, con domicilio en Bolivia hubiere sido legalmente citada.

Ambos cónyuges al ser un divorcio de mutuo acuerdo manifiestan su voluntad de acudir al Tribunal competente (fs. 13) al estar ambos presentes en audiencia (fs. 9) se les da por notificados, sin perjuicio de señalar sus respectivos domicilios para las notificaciones completas de acuerdo a la norma prevista en Madrid – España, así también de acuerdo a fs. 25, 26, 114, 115, 133, 134, 139 y 140 las partes fueron citadas de acuerdo a norma establecida en el Código de Procedimiento Civil Boliviano.

Que la obligación objeto del proceso fuere válido según las leyes de Bolivia.

La acción de divorcio o desvinculación matrimonial es legalmente válida en el Estado Plurinacional de Bolivia conforme a las causales previstas en el art. 205, 206 y 207 del Código de las Familias, el caso objeto de homologación, se encuentra previsto en el art. 205 del mencionado Código, que establece como causal para la disolución del vínculo matrimonial (Divorcio) en la vía judicial, por ruptura del proyecto de vida en común, por acuerdo de partes o voluntad de una de ellas, siendo también procedente en la vía notarial por mutuo acuerdo (cuando no existan hijos).

Que la resolución no contuviere disposiciones contrarias al orden público.

La jurisprudencia constitucional no ha definido que debe entenderse por orden público, sin embargo, se deduce que las normas son de Derecho Público porque regula la actividad de los sujetos del proceso, vigilando por la efectividad de los derechos y garantías fundamentales que tienen un límite en la Ley (principio de reserva legal), en ese sentido, la Sentencia de Divorcio No. 5/12 de 11 de enero de 2012, pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia N° 80 de Madrid- España, divorcio de mutuo acuerdo N° 1010/2011, seguido por Sonia Chambi Apaza y Luis Chávez Guzmán, mismo que aprueba el convenio regulador de fecha 5 de diciembre de 2011, cursantes en obrados de fs. 8 a 14, no contraviene las libertades, derechos y garantías fundamentales y tampoco infringe las prescripciones contenidas en la norma.

Que se encuentre ejecutoriada en conformidad a las leyes del país donde hubiere sido pronunciada.

La Sentencia de Divorcio N° 5/2012 de fecha 11 de enero de 2012, pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia N° 80 de Madrid- España, divorcio de mutuo acuerdo N° 1010/2011, seguido por Sonia Chambi Apaza y Luis Chávez Guzmán, mismo que aprueba el convenio regulador de fecha 5 de diciembre de 2011, cursantes en obrados de fs. 8 a 14, cumple con el requisito de haber adquirido fuerza de cosa juzgada, al no haber apelado las partes. (fs. 10)

Que reúne los requisitos necesarios para ser considerada como resolución en el lugar donde hubiere sido dictada y las condiciones de autenticidad exigidas por la Ley Nacional.

La Sentencia de Divorcio N° 5/2012 de fecha 11 de enero de 2012, pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia N° 80 de Madrid- España, divorcio de mutuo acuerdo N° 1010/2011, seguido por Sonia Chambi Apaza y Luis Chávez Guzmán, mismo que aprueba el convenio regulador de 5 de diciembre de 2011, cursantes en obrados de fs. 8 a 14, es el ente llamado por Ley en Madrid - España, para ordenar la disolución de la unión conyugal, por lo que constituye una resolución legalmente válida y auténtica.

Que no fuera incompatible con otra pronunciada con anterioridad o simultáneamente por un Tribunal boliviano.

No consta que la Sentencia de Divorcio N° 5/2012 de fecha 11 de enero de 2012, pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia N° 80 de Madrid- España, divorcio de mutuo acuerdo N° 1010/2011, seguido por Sonia Chambi Apaza y Luis Chávez Guzmán, mismo que aprueba el convenio regulador de fecha 5 de diciembre de 2011, cursantes en obrados de Fs. 8 a 14, sea incompatible con sentencia anterior que tenga autoridad de cosa juzgada, es más por el Certificado de Matrimonio de fojas. 2, se evidencia que el matrimonio disuelto en Madrid - España, se encuentra vigente en Bolivia y que no se canceló la partida de matrimonio.

Que en cuanto a la oposición de fs. 109, referido a que existe un proceso de divorcio en tramitación y al no estar concluido el mismo, el Tribunal Supremo de Justicia, considera que la Sentencia N° 5/12 de 11 de enero de 2012, pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia N° 80 de Madrid- España, divorcio de mutuo acuerdo N° 1010/2011, que aprueba el convenio regulador de fecha 5 de diciembre de 2011, cursantes en obrados de fs. 8 a 14 que se quiere homologar, está vigente y procede su ejecución en la jurisdicción del Estado Plurinacional de Bolivia, al no poderse oponer un proceso de divorcio todavía no resuelto y sin sentencia firma. En cuanto a la solicitud de guarda y tenencia de los hijos en favor de la madre, así como en todo lo referente a la fijación de asistencia familiar, al no ser el Tribunal Supremo de Justicia un Tribunal de Instancia, la señora Sonia Chambi Apaza deberá acudir a la autoridad llamada por ley.

Que es aplicable al caso de autos el Código de Procedimiento Civil, aprobado por D.L. N° 12760, al haber sido iniciado el trámite de homologación de sentencia extranjera antes de la vigencia plena del Código Procesal Civil, aprobado por L. N° 439 de fecha 19 de noviembre de 2013.

Que por lo expuesto se concluye que la Sentencia de Divorcio N° 5/2012 de 11 de enero de 2012, pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia N° 80 de Madrid- España, divorcio de mutuo acuerdo N° 1010/2011, seguido por Sonia Chambi Apaza y Luis Chávez Guzmán, mismo que aprueba el convenio regulador de fecha 5 de diciembre de 2011, cursantes en obrados de Fs. 8 a 14, cumple con los requisitos previstos en el art. 555 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la atribución establecida en el num. 8) del art. 38 de la L.O.J.y el art. 555 del Cód. Pdto. Civ. HOMOLOGA la Sentencia de Divorcio No. 5/2012 de 11 de enero de 2012, pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia N° 80 de Madrid- España, divorcio de mutuo acuerdo N° 1010/2011, seguido por Sonia Chambi Apaza y Luis Chávez Guzmán, mismo que aprueba el convenio regulador de fecha 5 de diciembre de 2011, cursantes en obrados de fs. 8 a 14.

Consecuentemente, en aplicación a la norma contenida en el art. 507 parág. IV) del Cód. Proc. Civ., se ordena su cumplimiento al Juez Público en Materia Familiar de Turno, de la ciudad de Cochabamba, para que en ejecución de sentencia proceda a la cancelación de la Partida N° 3, Folio N° 40, del Libro N° 2/00-1/01, a cargo de la Oficialía del Registro Civil N° Of Col 13, del Departamento de Cochabamba, Provincia Cercado, Localidad Cochabamba, con fecha de partida 18 de enero de 2001, A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, líbrese provisión ejecutoria adjuntándose copia legalizada de la presente resolución.

Previo desglose adjúntese también la documental que cursa de fs. 1 a 16, debiendo quedar en su reemplazo, copias legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 25 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



08

Miguel Villarroel Argote c/ Maura Claros Coca
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de Homologación de la Sentencia Divorcio dictada por Juzgado Nacional de Primera Instancia Civil N° 88 de Argentina, caratulado Miguel Villarroel Argote y Claros Coca Maura de 30 de diciembre de 2010, antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que Miguel Villarroel Argote representado por Marcos Díaz Márquez, por memorial de fs. 102 a 103, solicita la Homologación de la Sentencia Divorcio dictada por Juzgado Nacional de Primera Instancia Civil N° 88 de Argentina, caratulado Miguel Villarroel Argote y Claros Coca Maura de 30 de diciembre de 2010.

Que admitida la homologación y ante el anuncio de la parte actora respecto el desconocimiento del domicilio del demandado, se dispuso oficiar al Servicio de Registro Civil (SERECI) y la Servicio de Identificación Personal (SEGIP) en previsión del art. 78.I del Cód. Proc. Civ., para establecer el domicilio de este último, que al no haberse establecido el mismo se ordenó la notificación mediante edictos (fs. 118) y que notificado éste último, no contestó dentro del plazo de previsto en el art. 78.III del Cód. Proc. Civ.

Que mediante decreto de fs. 127 de obrados, luego de sucesivas excusas, se designó como defensor de oficio de Maura Claros Coca a Marisol Campos Doria Navas, quien se apersonó y contestó la solicitud de homologación manifestando en síntesis que se allana a la solicitud de homologación al cumplirse lo dispuesto en los arts. 503 y 501 del Cód. Proc. Civ.

Que ordenado el dictamen fiscal, el Fiscal General del Estado fs. 168 a 170, dictamina por homologar la solicitud de homologación de sentencia de divorcio vincular de 30 de diciembre de 2010.

CONSIDERANDO: Que el art. 552 del Cód. Pdto. Civ., dispone que las sentencias y otras resoluciones judiciales dictadas en país extranjero tendrán en Bolivia la fuerza que establezcan los tratados respectivos, disposición aplicable al presente caso por mandato de la disposición transitoria cuarta del Código Procesal Civil, que establece que los procesos en curso y presentados con anterioridad a la vigencia del presente Código continuarán rigiéndose por el Código de Procedimiento Civil.

Que entre la República Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia se encuentra ratificado el Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889 por mandato de la Ley de 17 de noviembre de 1903 en el ahora Estado Plurinacional de Bolivia y por L. N° 3.192 de 6 de diciembre de 1884 en la República Argentina, lo que hace aplicable la previsión contenida en el art. 5 del mencionado Tratado y en consecuencia, en relación al cumplimiento de los requisitos que se contemplan en la precitada norma en la sentencia divorcio dictada por Juzgado Nacional de Primera Instancia Civil N° 88 de Argentina caratulado Miguel Villarroel Argote y Claros Coca Maura de 30 de diciembre de 2010, se tiene:

Que la sentencia o fallo haya sido expedido por tribunal competente en la esfera internacional.

Esta condición se circunscribe a que la competencia general del Tribunal o Juez extranjero, en cuanto a la decisión tomada; sea competente para conocer de un determinado asunto, es decir el tribunal o juez que emite la sentencia cuenta con el ejercicio de la potestad jurisdiccional en cuanto normas sustantivas y adjetivas de acuerdo a la Legislación interna, sin que el tribunal o juez, pueda fundamentar su competencia en ninguna otra norma extranjera.

En el presente caso de autos, la Sentencia Divorcio dictada por Juzgado Nacional de Primera Instancia Civil N° 88 de Argentina caratulado Miguel Villarroel Argote y Claros Coca Maura de 30 de diciembre de 2010, es competente conforme al art. 214 inciso segundo del Código Civil de Argentina, que es mencionado en el encabezamiento de la Sentencia a homologar y que señala: "Son causas de divorcio vincular: 1ro. Las establecidas en el art. 202; 2do. La separación de hecho de los cónyuges sin voluntad de unirse por un tiempo continuo mayor de tres años, con los alcances y en la forma prevista en el art. 204", el citado artículo es complementado con el art. 202 del citado cuerpo legal argentino que establece: "Son causas de separación personal: 1ro. El adulterio; 2do. La tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de los hijos, sean o no comunes, ya como autor principal, cómplice o instigador; 3ro. La instigación de uno de los cónyuges al otro a cometer delitos; 4to. Las injurias graves. Para su apreciación el juez tomará en consideración la educación, posición social y demás circunstancias de hecho que puedan presentarse; 5to. El abandono voluntario y malicioso".

Que tenga el carácter de ejecutoriado o pasado en autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se ha expedido.

En el caso de autos, la Sentencia Divorcio dictada por Juzgado Nacional de Primera Instancia Civil N° 88 de Argentina caratulado Miguel Villarroel Argote y Claros Coca Maura de 30 de diciembre de 2010, cumple el requisito de haber adquirido fuerza de cosa juzgada o que tenga el carácter de ejecutoriada, conforme a la solicitud de que se libren testimonios y oficios a la cámara de apelaciones del fuero, a fin de inscribir la sentencia en el Registro Civil de Cochabamba, que cursa a fs. 34 de obrados, a lo cual el juez argentino, dispuso a fs. 35 de obrados, estese al proveído a fs. 32, es decir estese a lo dispuesto en la sentencia que señala expresamente: "A los fines de la inscripción de la presente en la jurisdicción donde se celebró matrimonio, librese exhorto diplomático (conf. art. 74/76 L. N° 26413).

Que la parte contra quien se ha dictado, haya sido legalmente citada y representada o declarada rebelde, conforme a la ley del país en donde se ha seguido el juicio.

Tal como consta a fs. 26 y 27 de obrados, Maura Claros Coca, contesta a la demanda de divorcio, por lo que se tiene por cumplida la notificación legal a la contraparte, conforme a la legislación de la República Argentina.

Que no se oponga a las leyes de orden público del país de su ejecución.

La jurisprudencia constitucional, no ha definido qué debe entenderse por orden público, sin embargo, se deduce de la S.C. N° 779/2005-R de 8 de julio de 2005, que el orden público son las libertades y garantías constitucionales fundamentales y que tienen un límite en la Ley (principio de reserva legal), en ese sentido, la sentencia divorcio dictada por Juzgado Nacional de Primera Instancia Civil N° 88 de Argentina caratulado Miguel Villarroel Argote y Claros Coca Maura de 30 de diciembre de 2010, no contraviene las libertades, derechos y garantías fundamentales y tampoco infringe las prescripciones del Código de las Familias en materia de divorcio, al fijarse en el art. 207 del Código de las Familias, que la acción de divorcio o desvinculación se ejerce por la o el cónyuge o por ambos o por sí o mediante representación legal.

Que en conclusión la sentencia divorcio dictada por Juzgado Nacional de Primera Instancia Civil N° 88 de Argentina caratulado Miguel Villarroel Argote y Maura Claros Coca de 30 de diciembre de 2010, cumple con los requisitos previstos en el art. 5 del Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889 (Ley de 17 de noviembre de 1903).

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad a los arts. 552 del Cód. Pdto. Civ. aplicable por disposición de la Disposición Transitoria Cuarta del Código Procesal Civil y 38 num. 8 de la L.O.J. (L. N° 025 de 24 de junio del

2010), HOMOLOGA la Sentencia Divorcio dictada por Juzgado Nacional de Primera Instancia Civil N° 88 de Argentina caratulado Miguel Villarroel Argote y Maura Claros Coca de 30 de diciembre de 2010 y se dispone que en cumplimiento al art. 560 del Cód. Pdto. Civ., su ejecución por el Juez de Partido de Familia de Turno de la Ciudad de Cochabamba, quien dispondrá la inscripción de la sentencia homologada en el Servicio de Registro Civil de Cochabamba y la cancelación del matrimonio inscrito en la Oficialía de Registro Civil N° of. Col 34, Libro 1/94-1/96, Partida N° 10, Folio 18 del Departamento de Cochabamba, Provincia Cercado, Localidad Cochabamba, con fecha de partida de 8 de septiembre de 1995, celebrado entre Miguel Villarroel Argote y Maura Claros Coca.

En ejecución del presente Auto Supremo, por Secretaria de Sala Plena, procédase al desglose de la documentación original con los recaudos de ley y líbrense las ejecutoriales de Ley para su cumplimiento.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norca Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya.

Sucre, 25 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



09

Martha Jimena Román Medeiros c/ Leonel Van Aldere Carvalho de Mendoca
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de Homologación del Acuerdo de Divorcio, N° 19751/2015 de fecha 27 de mayo de 2015, emitido por el conservatorio de registro civil de Lisboa – Portugal, mismo que homologa el acuerdo de regulación de ejercicio de corresponsabilidad parental, y seguido de mutuo acuerdo, por Leonel Van Aldere Carvalho de Mendonca y Martha Jimena de Van Aldere de Mendonca (nombre que figura en el acuerdo de divorcio de Martha Jimena Román Medeiros), los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 35, Katherine Melgar Suarez se apersonó en representación legal de Martha Jimena Román de Van Aldere de Mendonca (nombre que figura en el Acuerdo de Divorcio de Martha Jimena Román Medeiros, así como también en la fotocopia de la Cédula de Identidad boliviana fs. 16) , en mérito al Testimonio de Poder N° 534/2016, manifestando que la documentación que acompaña acreditada que su representada, contrajo matrimonio Civil en el Departamento de Santa Cruz, Provincia Andrés Ibáñez, Localidad Santa Cruz de la Sierra, con Leonel Van Aldere Carvalho de Mendonca, en fecha 7 de junio de 2005, inscrito el mismo ante la Oficialía de Registro Civil N° DRC-CAPITAL, Libro N° C-12-05-05, Partida N° 19, Folio N° 19, del departamento antes señalado.

Asimismo, mediante el Acuerdo de Divorcio N° 19751/2015 de 27 de mayo de 2015, emitido por el Conservatorio de Registro Civil de Lisboa – Portugal, mismo que homologa el Acuerdo de Regulación de Ejercicio de Corresponsabilidad Parental, seguido de mutuo acuerdo, por Leonel Van Aldere Carvalho de Mendonca y Martha Jimena de Van Aldere de Mendonca (nombre que figura en el Acuerdo de Divorcio de Martha Jimena Román Medeiros), cursantes en obrados de fs. 2 a 15 se declaró la extinción del vínculo matrimonial, solicitando la homologación de la indicada resolución judicial.

Que a fs. 39 se admite la demanda de homologación del acuerdo de divorcio dictada en el extranjero por proveído de 13 de mayo de 2016, ordenándose se expida los correspondientes oficios de ley para que el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y el Servicio de Registro Cívico (SERECI), certifiquen el domicilio de Leonel Van Aldere Carvalho de Mendonca y pueda responder dentro el término de ley más el que correspondiese en razón de la distancia, al no encontrar registro domiciliario alguno, cursa en obrados a fs. 63 la providencia que ordena la citación mediante edictos, siendo publicados los mismos en 22 y 29 de julio de 2016 (fs. 70 y 71), previo juramento de desconocimiento de domicilio realizado mediante acta cursante a fs.67, y al haber transcurrido el plazo señalado en el art. 78 num. III) del Cód.Proc. Civ.; por decreto de 10 de octubre de 2016 cursante a fs. 82, se designó como defensor de oficio a la Abog. Eulogia del Rosario Martínez Pérez, quien por memorial de fs. 90 respondió a la demanda, allanándose en todas sus partes al petitorio de Homologación del Acuerdo de Divorcio.

Que habiéndose evidenciado la existencia de dos hijos menores de edad nacidos durante el matrimonio, tal como se corrobora a través de los certificados de nacimiento cursantes a fs. 18 y 19 de obrados, por decreto de 13 de mayo de 2016 cursante a fs. 39 se ordena poner a conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia la solicitud de Homologación, a efectos de precautar el interés superior de los menores.

Que a fs. 40 se apersona Lizeth Giovanna Calle Quispe, abogada acreditada para desempeñar las funciones de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, señalando que al no existir vulneración alguna contra los derechos de los menores, solita dar curso a la solicitud de Homologación de Sentencia de Divorcio al ser un proceso de puro derecho; no quedando ningún pendiente que tramitar, pasa obrados a Sala Plena para resolución, en cumplimiento al decreto de fecha 8 de noviembre de 2016.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de antecedentes, se establece que la documentación acompañada por Katherine Melgar Suarez en representación legal de Martha Jimena Román de Van Aldere de Mendonca, en original de fs. 1 a 15 y de fs. 18 a 19 de obrados, merecen el valor probatorio que asignan los arts. 1294, 1296 y 1309 del Cód. Civ., pues acreditan por una parte, que la señora Martha Jimena de Van Aldere de Mendonca (nombre que figura en el Acuerdo de Divorcio de Martha Jimena Román Medeiros, así como también en la fotocopia de la Cédula de Identidad boliviana, fs.16) contrajo matrimonio Civil en el Departamento de Santa Cruz, Provincia Andrés Ibáñez, Localidad Santa Cruz de la Sierra, con Leonel Van Aldere Carvalho de Mendonca, en fecha 7 de junio de 2005, inscrito el mismo ante la Oficialía de Registro Civil N° DRC-Capital, Libro N° C-12-05-05, Partida N° 19, Folio N°19, del departamento antes señalado.

Asimismo cursa en obrados del Acuerdo de Divorcio N° 19751/15 de 27 de mayo de 2015, emitido por el Conservatorio de Registro Civil de Lisboa – Portugal, mismo que homologa el acuerdo de regulación de ejercicio de corresponsabilidad parental, seguido de mutuo acuerdo por Leonel Van Aldere Carvalho de Mendonca y Martha Jimena de Van Aldere de Mendonca (nombre que figura en el Acuerdo de Divorcio de Martha Jimena Román Medeiros), cursantes en obrados de fs. 2 a 15, y toda vez que la misma habría sido dictada por autoridad competente, cumple con las formalidades extrínsecas para ser considerada autentica, misma que declaró la extinción del vínculo matrimonial.

De igual manera, se comprueba que toda la documentación se encuentra debidamente traducida del portugués al castellano y legalizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores así como por el Consulado Honorario del Estado Plurinacional de Bolivia en Lisboa - Portugal.

CONSIDERANDO: III.- Que, según dispone el art. 502 del Cód. Proc. Civ., las sentencias y otras resoluciones judiciales dictadas en el extranjero tendrán en el Estado Plurinacional de Bolivia, efectos imperativos probatorios y fuerza ejecutoria, con arreglo a lo que establezcan los Tratados o Convenios existentes.

Que el art. 504 num. I), de la misma norma adjetiva, dispone que si no existiere Tratado o Convenio Internacional suscrito con el país donde se dictó la Sentencia cuya ejecución y cumplimiento se pretende, en vía de reciprocidad, se dará a ella la misma fuerza que se reconoce a las sentencias pronunciadas en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Que los incs. 2), 3), 4), 5), 6) y 8) del art. 505 del Cód. Proc. Civ. señalan que las resoluciones de los tribunales extranjeros podrán ser ejecutadas cuando “la Sentencia y documentación anexa se encuentren debidamente legalizadas conforme a la legislación boliviana excepto que ella fuere remitida por vía diplomática o consular o por intermedio de las autoridades administrativas competentes, se encuentren debidamente traducidas si fueren dictadas en idioma distinto al castellano, asimismo que la autoridad judicial que expidió la sentencia, tenga jurisdicción en la esfera internacional para asumir conocimiento de la causa, de acuerdo con las normas de propio derecho, excepto que la materia fuere de jurisdicción exclusiva de autoridades judiciales bolivianas, la parte demandada hubiere sido legalmente citada o emplazada de acuerdo con el derecho del tribunal sentenciador extranjero, se hubiera respetado los principios del debido proceso y la sentencia no sea contraria al orden público internacional”.

Que revisada la documentación adjunta a la solicitud de homologación, se concluye que en la sentencia objeto de autos, no se encuentran disposiciones contrarias a las normas de orden público previstas en el Código de las Familias, y cumplen con lo previsto por el art. 505 del Cód. Proc. Civ., en consecuencia corresponde dar curso a lo impetrado.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el num. 8 del art. 38 de la L.O.J., los arts. 503 parágs. II) y 507 parág. III) del Cód. Proc. Civ., HOMOLOGA Acuerdo de Divorcio N° 19751/2015 de fecha 27 de mayo de 2015, emitido por el Conservatorio de Registro Civil de Lisboa – Portugal, mismo que homologa el Acuerdo de Regulación de Ejercicio de Corresponsabilidad Parental, seguido de mutuo acuerdo por Leonel Van Aldere Carvalho de Mendonca y Martha Jimena de Van Aldere de Mendonca (nombre que figura en el Acuerdo de Divorcio de Martha Jimena Román Medeiros), cursantes en obrados de fs. 2 a 15.

Consecuentemente, en aplicación a la norma contenida en el art. 507 parág. IV) del nuevo Cód. Proc. Civ., se ordena su cumplimiento al Juez Público en materia Familiar de Turno de la ciudad de Santa Cruz, para que en ejecución de sentencia proceda a la cancelación de la Partida N° 19, Folio N° 19, del Libro N° C-12-05-05 a cargo de la Oficialía del Registro Civil N° DRC-CAPITAL, del Departamento de Santa Cruz, Provincia Andrés Ibáñez, Localidad Santa Cruz de la Sierra, con fecha de partida de 7 de junio de 2015.

A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, librese provisión ejecutoria adjuntándose copia legalizada de la presente resolución.

Previo desglose adjúntese también la documental que cursa de fs. 1 a 15 y de fs. 18 a 19, debiendo quedar en su reemplazo, copias legalizadas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya.

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

Sucre, 25 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



10

José Álvaro Sahonero Numbela c/ Laura Antonia Redelico Iriondo
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de Homologación de Divorcio, Sentencia N° 120, de 28 de julio de 2011, emitido por el Juzgado Letrado de Familia de 28° Turno de Montevideo – República Oriental del Uruguay, a cargo del Juez letrado, Eduardo Martínez Calandria, seguido por Laura Antonia Redelico Iriondo contra José Álvaro Sahonero Numbela, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 13, José Antonio Zamora Tardío se apersonó en representación legal de José Álvaro Sahonero Numbela, en mérito al Testimonio de Poder N° 1593/2015, manifestando que la documentación que acompaña acredita que su representado, contrajo matrimonio Civil en el Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz, con Laura Antonia Redelico Iriondo, en fecha 10 de abril de 2006, inscrito el mismo ante la Oficialía de Registro Civil N° DRCSMC, Libro N° 1-2006, Partida N° 14, Folio N° 14, del departamento antes señalado, señalando que durante la unión conyugal no procrearon hijo alguno.

Asimismo, mediante Sentencia N° 120, de 28 de julio de 2011, emitido por el Juzgado Letrado de Familia de 28° Turno de Montevideo – República Oriental del Uruguay, a cargo del Juez Letrado Dr. Eduardo Martínez Calandria, seguido por Laura Antonia Redelico Iriondo contra José Álvaro Sahonero Numbela, cursantes en obrados de fs. 4 a 11 se declaró la extinción del vínculo matrimonial, solicitando la homologación de la indicada resolución judicial.

Que a fs. 16 se admite la demanda de Homologación del Acuerdo de Divorcio dictada en el Extranjero por proveído de fecha 19 de febrero de 2016, ordenándose se expida los correspondientes oficios de ley para que el Servicio General de Identificación Personal (SEGIPI) y el Servicio de Registro Cívico (SERECI), certifiquen el domicilio de Laura Antonia Redelico Iriondo y pueda responder dentro el término de ley más el que correspondiese en razón de la distancia, al no encontrar registro domiciliario alguno, cursa en obrados a fs. 42 la providencia que ordena la citación mediante edictos, siendo publicados los mismos en fecha 27 de junio y 4 de julio de 2016 (fs. 48 y 49), previo juramento de desconocimiento de domicilio realizado mediante acta cursante a fs.45, y al haber transcurrido el plazo señalado en el artículo 78 num. III) del Cód. Proc. Civ.; por decreto de fecha 19 de septiembre de 2016 cursante a fojas 54, se designó como defensor de oficio al Abog. Pablo Daniel Avilés Dávila, quien por memorial de Fs. 57 respondió a la demanda, allanándose en todas sus partes al petitorio de homologación del acuerdo de divorcio; no quedando ningún pendiente que tramitar, pasa obrados a sala plena para resolución, en cumplimiento al decreto de 19 de octubre de 2016.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de antecedentes, se establece que la documentación acompañada por José Antonio Zamora Tardío en representación legal de José Álvaro Sahonero Numbela, en original de fs. 2 a 11 de obrados, merecen el valor probatorio que asignan los arts. 1294, 1296 y 1309 del Cód. Civ., pues acreditan por una parte, que el señor José Álvaro Sahonero Numbela, contrajo matrimonio Civil en el Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz, con Laura Antonia Redelico Iriondo, en fecha 10 de abril de 2006, inscrito el mismo ante la Oficialía de Registro Civil N° DRCSMC, Libro N° 1-2006, Partida N° 14, Folio N° 14, del departamento antes señalado.

Asimismo cursa en obrados Sentencia N° 120, de fecha 28 de julio de 2011, emitido por el Juzgado Letrado de Familia de 28° Turno de Montevideo – República Oriental del Uruguay, a cargo del Juez Letrado Dr. Eduardo Martínez Calandria, seguido por Laura Antonia Redelico Iriondo contra José Álvaro Sahonero Numbela, cursantes en obrados de Fs. 4 a 11, y toda vez que la misma habría sido dictada por autoridad competente, cumple con las formalidades extrínsecas para ser considerada auténtica, misma que declaró la extinción del vínculo matrimonial.

De igual manera, se comprueba que toda la documentación se encuentra debidamente legalizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores así como por el Consulado del Estado Plurinacional de Bolivia en Montevideo – República Oriental del Uruguay.

CONSIDERANDO: III.- Que según dispone el art. 502 del Cód. Proc. Civ., las sentencias y otras resoluciones judiciales dictadas en el extranjero tendrán en el Estado Plurinacional de Bolivia, efectos imperativos probatorios y fuerza ejecutoria, con arreglo a lo que establezcan los Tratados o Convenios existentes.

Que el art. 504 num. 1), de la misma norma adjetiva, dispone que si no existiere tratado o convenio internacional suscrito con el país donde se dictó la sentencia cuya ejecución y cumplimiento se pretende, en vía de reciprocidad, se dará a ella la misma fuerza que se reconoce a las sentencias pronunciadas en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Que los incisos 2), 3), 4), 5), 6) y 8) del art. 505 del Cód. Proc. Civ. señalan que las resoluciones de los tribunales extranjeros podrán ser ejecutadas cuando “la sentencia y documentación anexa se encuentren debidamente legalizadas conforme a la legislación boliviana excepto que ella fuere remitida por vía diplomática o consular o por intermedio de las autoridades administrativas competentes, se encuentren debidamente traducidas si fueren dictadas en idioma distinto al castellano, asimismo que la autoridad judicial que expidió la sentencia, tenga jurisdicción en la

esfera internacional para asumir conocimiento de la causa, de acuerdo con las normas de propio derecho, excepto que la materia fuere de jurisdicción exclusiva de autoridades judiciales bolivianas, la parte demandada hubiere sido legalmente citada o emplazada de acuerdo con el derecho del tribunal sentenciador extranjero, se hubiera respetado los principios del debido proceso y la sentencia no sea contraria al orden público internacional".

Que revisada la documentación adjunta a la solicitud de homologación, se concluye que en la sentencia objeto de autos, no se encuentran disposiciones contrarias a las normas de orden público previstas en el Código de las Familias, y cumplen con lo previsto por el art. 505 del Cód. Proc. Civ., en consecuencia corresponde dar curso a lo impetrado.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el num. 8 del art. 38 de la L.O.J., los arts. 503 parágs. II) y 507 parág. III) del Cód. Proc. Civ., HOMOLOGA la sentencia N° 120, de 28 de julio de 2011, emitido por el Juzgado Letrado de familia de 28° turno de Montevideo – República Oriental del Uruguay, a cargo del Juez Letrado Dr. Eduardo Martínez Calandria, seguido por Laura Antonia Redelico Iriondo contra José Álvaro Sahonero Numbela, cursantes en obrados de fs. 4 a 11.

Consecuentemente, en aplicación a la norma contenida en el art. 507 parág. IV) del nuevo Cód. Proc. Civ. se ordena su cumplimiento al Juez Público en materia familiar de turno de la ciudad de La Paz, para que en ejecución de sentencia proceda a la cancelación de la Partida N° 14, folio N° 14, del Libro N° 1-2006 a cargo de la Oficialía del Registro Civil N° DRCSMC, del Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz, con fecha de partida de 10 de abril de 2006.

A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, librese provisión ejecutoria adjuntándose copia legalizada de la presente resolución.

Previo desglose adjúntese también la documental que cursa de fs. 2 a 11, debiendo quedar en su reemplazo, copias legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 25 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



11

Ana María Rivera Cossio c/ Wilson Gerardo Sarmiento Arnez
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de Homologación de Sentencia de Divorcio, N° 186/13 de 7 de agosto de 2013, que aprueba el Convenio regulador de 21 de mayo de 2013, pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia N° 4 de Gandia - Valencia - España, Divorcio de Mutuo Acuerdo N° 000748/2013, seguido por Ana María Rivera Cossío y Wilson Gerardo Sarmiento Arnez, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 20, Ronal Llanos Espinoza se apersonó en representación legal de Ana María Rivera Cossío en virtud al Poder N° 719/2014, manifestando que la documentación que acompaña acredita que su representada, contrajo matrimonio Civil en el Departamento de Cochabamba, Provincia: Cercado, Localidad: Cochabamba, con Wilson Gerardo Sarmiento Arnez, en 20 de septiembre de 2008, inscrito el mismo ante la Oficialía de Registro Civil N° OF COL 3, Libro N° 85, Partida N° 30, Folio N° 30, del departamento antes señalado.

Asimismo, mediante la Sentencia de Divorcio N° 186/13 de 7 de agosto de 2013, que aprueba el convenio regulador de 21 de mayo de 2013, pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia N° 4 de Gandia Valencia España, Divorcio de Mutuo Acuerdo N° 000748/2013, seguido por Ana María Rivera Cossío y Wilson Gerardo Sarmiento Arnez, cursantes en obrados de fs. 2 a 14 se declaró la extinción del vínculo matrimonial, solicitando la homologación de la indicada resolución judicial.

Que habiendo sido subsanada la demanda a fs. 47 se admite la misma por proveído de 23 de diciembre de 2014 cursante a fs. 49, ordenándose la citación y emplazamiento de Wilson Gerardo Sarmiento Arnez mediante Exhorto Supplicatorio, y al no haberse cumplido con la diligencia dispuesta mediante providencia de fs. 48 de obrados, se dispone su citación mediante edictos, previo juramento de desconocimiento de domicilio, conforme consta en el acta de fs. 117, siendo publicados los mismos, los días 2 y 8 de junio de 2016 conforme se evidencia de fs. 120 y 121 de obrados.

Que pese a su legal notificación, el demandado no respondió la petición de Homologación de Sentencia de divorcio dejando vencer el plazo señalado en el art. 124 del Cód. Pdto. Civ., en consecuencia, Ronal Llanos Espinoza en representación legal de Ana María Rivera Cossío, por memoriales de fecha 09 de junio y de 26 de julio de 2016 cursantes a fs. 122 y 126 respectivamente, pide se designe defensor de oficio para la prosecución de la causa, por lo que a fs. 132, por decreto de 9 de agosto de 2016 se designa defensor de oficio a la abogada Julia Callejas Espada, quién por memorial de fs. 136 se apersona y se allana en todas sus partes a los términos de la demanda interpuesta en contra de Wilson Gerardo Sarmiento Arnez, pidiendo se cumpla con el trámite correspondiente.

Que por decreto de 13 de junio de 2016 se ordena de conformidad al art. 555 inc. 5) del Cód. Pdto. Civ. de 1975, que la impetrante presente la ejecutoria de la sentencia que se quiere ejecutar en el Estado Plurinacional de Bolivia, otorgándosele el plazo de 45 días que corrieron desde su legal notificación; por lo que, Ronal Llanos Espinoza en representación legal de Ana María Rivera Cossío, por memorial de 31 de agosto de 2016, cursante a fs. 143 de obrados cumple lo ordenado, en mérito a lo cual, el decreto de fs. 148 ordena se adjunte la documentación presentada una vez el expediente sea devuelto de la fiscalía, señalando que será considerada al momento de dictar resolución.

Que habiendo las partes procreado dos hijos dentro el matrimonio, y siendo estos menores de edad tal como se afirma de los certificados de nacimiento de fs. 45 y 46 de obrados, por decreto de 23 de diciembre de 2014 (fs.49), se ordenó poner a conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a efectos de precautelar el interés superior de los menores, orden que fue reiterada por decreto de 22 de abril de 2016 (fs. 113), todo ello sin perjuicio de emitirse oficio al Alcalde Municipal de la Ciudad de Sucre para que este pueda tomar las medidas disciplinarias que correspondan, ante el incumplimiento del pronunciamiento sobre la solicitud de ejecución de la sentencia motivo del caso que nos ocupa.

Que a fs. 165 se apersona Lizeth Giovanna Calle Quispe, abogada acreditada para desempeñar las funciones de la defensoría de la Niñez y Adolescencia, señalando que al no existir vulneración alguna contra los derechos de los menores, se de curso a la demanda de homologación de Sentencia extranjera.

Que por decreto de 26 de agosto de 2016 se ordena que habiéndose iniciado el presente proceso en vigencia del Código de Procedimiento Civil, de conformidad a la Disposición Transitoria Cuarta del Código Procesal Civil, se remita actuados a la Fiscalía General del Estado para el correspondiente Dictamen Fiscal en ejecución de del Art. 558 del Código de Procedimiento Civil, no quedando ningún pendiente que tramitar, por decreto de 24 de noviembre de 2016, pasa a Sala Plena para resolución.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de obrados, se establece que Ronal Llanos Espinoza, en representación legal de Ana María Rivera Cossío, acompañó la documentación cursante en original de fs. 2 a 15, y 45 a 46 de obrados, mismas que merecen el valor probatorio que asignan los arts. 1294, 1296 y 1309 del Cód. Civ., pues acreditan por una parte que se encuentra registrado el matrimonio Civil de los señores Wilson Gerardo Sarmiento Arnez y Ana María Rivero Cossío, en la Oficialía de Registro Civil N° OF COL 3, Libro N° 85, Partida N° 30, Folio N° 30 del Departamento de Cochabamba, Provincia Cercado, Localidad de Cochabamba, con fecha de partida de 20 de septiembre de 2008, tal cual se desprende de la copia del Certificado de Matrimonio cursante a fs. 15; habiendo procreado durante la unión conyugal, dos hijos menores de edad a la fecha.

Asimismo cursa en obrados la Sentencia de Divorcio N° 186/13 de fecha 7 de agosto de 2013, que aprueba el Convenio regulador de fecha 21 de mayo de 2013, pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia N° 4 de Gandia - Valencia - España, Divorcio de Mutuo Acuerdo N° 000748/2013, seguido por Ana María Rivera Cossío y Wilson Gerardo Sarmiento Arnez, cursantes en obrados de fs. 2 a 14, y toda vez que la misma habría sido dictada por autoridad competente, cumple con las formalidades extrínsecas para ser considerada autentica, misma que declaró la extinción del vínculo matrimonial.

Que el dictamen fiscal FS/FGE/MIMR N° 8/2016, de 9 de septiembre de 2016 y que cursa en obrados de fs. 150 a 154, señala que se han cumplido los requisitos y procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Civil comprendidos en los arts. 552 al 561, que no se ha percibido disposición alguna que sea contraria a las leyes bolivianas, y al estar debidamente legalizada por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la comunidad de Valencia, refrendada para dar validez a las firmas por el Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación de Madrid España, así mismo por las autoridades competentes del Ministerio de Relaciones Exteriores del Viceministerio de Gestión Institucional y Consular, Dirección General de Coordinación Institucional y Legalizaciones de Bolivia, reúne los requisitos de autenticidad exigidos para la homologación de sentencias dictadas en el extranjero, por lo que en su petitorio, indica que por los antecedentes y fundamentos expuestos, corresponde a Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, homologar la sentencia de divorcio motivo de la presente.

Que se pudo evidenciar que, los documentos acompañados a la demanda se encuentran debidamente legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Viceministerio de Gestión Institucional y Consular, y por el Consulado de Bolivia en Valencia – España

CONSIDERANDO: III.- Que según dispone el art. 552 del Cód. Pdto. Civ., las sentencias judiciales pronunciadas en países extranjeros tendrán en Bolivia la fuerza que establezcan los tratados respectivos y en su caso, de no existir se les dará el tratamiento que corresponda a los pronunciados en Bolivia.

Que el art. 555 del Cód. Pdto. Civ., dispone que en los casos en que no existiere tratados internacionales o reciprocidad las resoluciones de los tribunales extranjeros podrán ser ejecutadas con la concurrencia de los requisitos que prevé.

Que de la revisión del cumplimiento de los requisitos en el precitado art. 555 del Código Adjetivo Civil en relación a la Sentencia de Divorcio N° 186/13 de 7 de agosto de 2013, que aprueba el convenio regulador de 21 de mayo de 2013, pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia N° 4 de Gandia - Valencia - España, Divorcio de Mutuo Acuerdo N° 000748/2013, seguido por Ana María Rivera Cossío y Wilson Gerardo Sarmiento Arnez, cursantes en obrados de fs. 2 a 14, se tiene:

Que la resolución hubiere sido dictada a consecuencia de una acción personal.

El divorcio o la desvinculación de la unión libre proceden en la vía judicial por ruptura del proyecto de vida en común, por acuerdo de partes o voluntad de una de ellas. También proceden en la vía notarial por mutuo acuerdo, conforme lo dispuesto por el art. 205 del Código de las Familias, concluyéndose por ello que la acción de divorcio es personal. El matrimonio se disuelve según prescribe el art. 204 de la mencionada norma, por fallecimiento o la declaración de fallecimiento presunto de la o él cónyuge y por divorcio o desvinculación declarado judicialmente, mediante sentencia ejecutoriada. En ese sentido, la Sentencia de Divorcio N° 186/13 de fecha 7 de agosto de 2013, que aprueba el Convenio regulador de fecha 21 de mayo de 2013, pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia N° 4 de Gandia - Valencia - España, Divorcio de Mutuo Acuerdo N° 000748/2013, seguido por Ana María Rivera Cossío y Wilson Gerardo Sarmiento Arnez, cursantes en obrados de fs. 2 a 14, es consecuencia de una acción personal para disolver el vínculo matrimonial.

Que la parte condenada, con domicilio en Bolivia hubiere sido legalmente citada.

Ambos cónyuges señalaron sus respectivos domicilios para las notificaciones completas de acuerdo a la norma prevista en Gandia – Valencia – España, así también de acuerdo a fs. 24, 118 y 119, las partes fueron citadas de acuerdo a norma establecida en el Código de Procedimiento Civil boliviano.

Que la obligación objeto del proceso fuere válido según las leyes de Bolivia.

La acción de divorcio o desvinculación matrimonial es legalmente válida en el Estado Plurinacional de Bolivia conforme a las causales previstas en el art. 205, 206 y 207 del Código de las Familias, el caso objeto de homologación, se encuentra previsto en el art. 205 del mencionado Código, que establece como causal para la disolución del vínculo matrimonial (Divorcio) en la vía judicial, por ruptura del proyecto de vida en común, por acuerdo de partes o voluntad de una de ellas, siendo también procedente en la vía notarial por mutuo acuerdo (cuando no existan hijos).

Que la resolución no contuviere disposiciones contrarias al orden público.

La jurisprudencia constitucional no ha definido que debe entenderse por orden público, sin embargo, se deduce que las normas son de Derecho Público porque regula la actividad de los sujetos del proceso, vigilando por la efectividad de los derechos y garantías fundamentales que tienen un límite en la Ley (principio de reserva legal), en ese sentido, la Sentencia de Divorcio N° 186/13 de fecha 7 de agosto de 2013, que aprueba el Convenio regulador de fecha 21 de mayo de 2013, pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia N° 4 de Gandia - Valencia - España, Divorcio de Mutuo Acuerdo N° 000748/2013, seguido por Ana María Rivera Cossío y Wilson Gerardo Sarmiento Arnez, cursantes en obrados de fs. 2 a 14, no contraviene las libertades, derechos y garantías fundamentales y tampoco infringe las prescripciones contenidas en la norma.

Que se encuentre ejecutoriada en conformidad a las leyes del país donde hubiere sido pronunciada.

La Sentencia de Divorcio N° 186/13 de 7 de agosto de 2013, que aprueba el Convenio regulador de fecha 21 de mayo de 2013, pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia N° 4 de Gandia - Valencia - España, Divorcio de Mutuo Acuerdo N° 000748/2013, seguido por Ana María Rivera Cossío y Wilson Gerardo Sarmiento Arnez, cursantes en obrados de Fs. 2 a 14, cumple con el requisito de haber adquirido fuerza de cosa juzgada, tal como se puede evidenciar a fs. 144 de obrados.

Que reúne los requisitos necesarios para ser considerada como resolución en el lugar donde hubiere sido dictada y las condiciones de autenticidad exigidas por la Ley Nacional.

La Sentencia de Divorcio N° 186/13 de fecha 7 de agosto de 2013, que aprueba el Convenio regulador de fecha 21 de mayo de 2013, pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia N° 4 de Gandia - Valencia - España, Divorcio de Mutuo Acuerdo N° 000748/2013, seguido por Ana María Rivera Cossío y Wilson Gerardo Sarmiento Arnez, cursantes en obrados de fs. 2 a 14, es el ente llamado por Ley para ordenar la disolución de la unión conyugal, por lo que constituye una resolución legalmente válida y auténtica.

Que no fuera incompatible con otra pronunciada con anterioridad o simultáneamente por un Tribunal boliviano.

No consta que la Sentencia de Divorcio N° 186/13 de fecha 7 de agosto de 2013, que aprueba el Convenio regulador de fecha 21 de mayo de 2013, pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia N° 4 de Gandia - Valencia - España, Divorcio de Mutuo Acuerdo N° 000748/2013, seguido por Ana María Rivera Cossío y Wilson Gerardo Sarmiento Arnez, cursantes en obrados de Fs. 2 a 14, sea incompatible con sentencia anterior que tenga autoridad de cosa juzgada, ni que se encuentre pendiente, ante los Tribunales bolivianos, un juicio sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, es más por el Certificado de Matrimonio de fojas. 15, se evidencia que el matrimonio disuelto en Gandia- Valencia - España, se encuentra vigente en Bolivia y que no se canceló la partida de matrimonio.

Que es aplicable al caso de autos el Código de Procedimiento Civil, aprobado por D. L. N° 12760, al haber sido iniciado el trámite de Homologación de Sentencia extranjera antes de la vigencia plena del Código Procesal Civil, aprobado por L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013.

Que por lo expuesto se concluye que la Sentencia de Divorcio N° 186/13 de 7 de agosto de 2013, que aprueba el Convenio regulador de 21 de mayo de 2013, pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia N° 4 de Gandia - Valencia - España, Divorcio de Mutuo Acuerdo N° 000748/2013, seguido por Ana María Rivera Cossío y Wilson Gerardo Sarmiento Arnez, cursantes en obrados de fs. 2 a 14, cumple con los requisitos previstos en el art. 555 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la atribución establecida en el num. 8) del art. 38 de la L.O.J. y el art. 555 del Cód. Pdto. Civ. HOMOLOGA la Sentencia de Divorcio N° 186/13 de 7 de agosto de 2013, que aprueba el convenio regulador de 21 de mayo de 2013, pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia N° 4 de Gandia - Valencia - España, Divorcio de Mutuo Acuerdo N° 000748/2013, seguido por Ana María Rivera Cossío y Wilson Gerardo Sarmiento Arnez, cursantes en obrados de fs. 2 a 14.

Consecuentemente, en aplicación a la norma contenida en el art. 507 parágrafos IV) del Cód. Proc. Civ., se ordena su cumplimiento al Juez Público en Materia Familiar de Turno, de la ciudad de Cochabamba, para que en ejecución de sentencia proceda a la cancelación de la Partida N° 30, Folio N° 30, del Libro N° 85, a cargo de la Oficialía del Registro Civil N° Of Col 3, del Departamento de Cochabamba, Provincia Cercado, Localidad Cochabamba, con fecha de partida 20 de septiembre de 2008.

A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, librese provisión ejecutoria adjuntándose copia legalizada de la presente resolución.

Previo desglose adjúntese también la documental que cursa de fs. 1 a 15 y de 45 a 46, debiendo quedar en su reemplazo, copias legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 25 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



12

AUTO SUPREMO
Ariel Vásquez Colque
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de revisión de sentencia penal (fs. 35 a 38 vta.), presentado por Edwin Bascopé Jiménez en representación de Ariel Vásquez Colque, emergente del fenecido proceso penal seguido en contra de su representado por el Ministerio Público y Gerónimo Saravia Torrez, por la comisión de los delitos de Violación Agravada y Asesinato, el informe de la Magistrada tramitadora Maritza Suntura Juaniquina; y.

CONSIDERANDO I: Que del contenido del recurso deducido, se establece que el recurrente lo fundamenta manifestando que:

El Tribunal de Sentencia de Quillacollo, emitió la Sentencia Condenatoria N° 05/2002 de 26 de marzo, por la cual declaró a Ariel Vásquez Colque, autor de la comisión de los delitos de Violación Agravada y Asesinato, previstos por los arts. 308 con relación al 310 incs. 5) y 6) y 252 incs. 3) y 6), respectivamente, del Código Penal (CP), imponiéndole la pena de presidio de treinta años sin derecho a indulto, la cual se encuentra ejecutoriada al haber hecho uso de los recursos de apelación y casación, agotando así todas las instancias correspondientes en el marco legal.

Fundamenta su recurso indicando que, su representado se encuentra privado de libertad por más de 15 años, producto del ilícito por el que fue juzgado y condenado conjuntamente a otros adolescentes, siendo cometido en complicidad, siendo Manuel Alejandro Coronado Soto el principal personaje que dio fin a la vida de la víctima, tal cual se evidencia de la Sentencia emitida por el Juez de Partido de Familia, Niñez y Adolescencia de Quillacollo, que lo declaró culpable del ilícito al igual que su representado por otra Sentencia, por lo que conforme al art. 421 inc. 1) del Cód. Pdto. Pen., no pueden existir dos sentencias condenatorias cuyos hechos vienen a ser los mismos y resultan incompatibles con lo establecido en la otra Sentencia Penal ejecutoriada, no pudiendo condenarse a dos personas distintas por un mismo hecho, teniendo acreditada que una de las dos deviene en inocente.

Agrega que, en aquel entonces (27 de octubre de 2001), su representado contaba con 17 años de edad, al ya ser considerado imputable fue sometido a un proceso penal en el que lo sentenciaron a treinta años de presidio sin derecho a indulto, encontrándose aún recluso; sin embargo, los otros adolescentes que igualmente participaron en el delito se encuentran libres, ya que cuando el hecho se cometió el coautor Manuel Alejandro Coronado Soto, contaba con 14 años de edad sin tener la condición de imputable, por lo que fue sometido a otro proceso por la comisión de infracciones, habiendo recibido según la Sentencia de 29 de agosto de 2002, una sanción de cinco años en el Centro de Rehabilitación de Menores Infractores y los demás coimputados sólo fueron procesados por el delito de Violación Agravada, quienes al presente se encuentran libres con algún beneficio que la ley les otorga.

Indica que, conforme las modificaciones al Sistema Penal para adolescentes infractores, tal cual lo establece el Código Niño, Niña y Adolescente (L. N° 548 de 17 de julio de 2014), ahora la edad para ser considerado imputado es desde los 14 años; sin embargo, el proceso para una persona adolescente es hasta los 18 años, estableciéndose la edad máxima de 24 años para el cumplimiento de la sanción de privación de libertad, del mismo modo, la responsabilidad de la o el adolescente será atenuada en cuatro quintas partes respecto del máximo penal correspondiente al delito establecido en la norma penal, conforme lo establece el art. 268 de la L. N° 548, siendo aplicable en atención al art. 123 de la C.P.E.

Con estos fundamentos e invocando el art. 421 incs. 1) y 5) del Cód. Pdto. Pen., solicita la admisión del recurso planteado, y que se anule la Sentencia impugnada.

CONSIDERANDO: II.- Que de acuerdo a la previsión contenida en el art. 423) del Cód. Pdto. Pen., el recurso de revisión de una sentencia condenatoria ejecutoriada debe plantearse adjuntando la prueba correspondiente y debe contener la concreta referencia de los motivos en que se funda y las disposiciones legales aplicables. En el caso, la recurrente ampara su pretensión en las causales establecidas en el art. 421 incs. 1) y 5) del Código Adjetivo Penal, referidos respectivamente a: "1) Cuando los hechos tenidos como fundamento de la sentencia resulten incompatibles con los establecidos por otra sentencia penal ejecutoriada; 5) Cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna"

Que la Revisión de Sentencia constituye un recurso extraordinario, por el que es posible impugnar y revisar fallos pasados en autoridad de cosa juzgada, al amparo del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., en relación con los arts. 25 del Pacto de San José de Costa Rica y 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Es un medio de reconsideración excepcional contra una sentencia debidamente ejecutoriada, en situaciones o casos de errores judiciales, por medio del cual el Juzgador puede rectificar el exceso, a favor de los condenados, para reafirmar la justicia luego del reconocimiento de la falibilidad por parte de los juzgadores, cuyo fin es anular sentencias firmes injustas, por ello mantiene la excepcionalidad del instituto a través de rígidos requisitos formales, cuyo trámite es independiente, en forma separada y debe sustentarse en cualquiera de las causales establecidas en el art. 421 del citado Código Adjetivo Penal.

En el caso de análisis, de la revisión del memorial del recurso presentado y la documental adjuntada, evidencia que el recurrente cumplió los requisitos exigidos por los arts. 421 incs. 1) y 5) y 423) del Cód. Pdto. Pen., al haber justificado los motivos que fundan su pretensión, en las disposiciones aplicables, por lo que corresponde admitir el recurso y tramitarlo con arreglo al procedimiento señalado en el art. 406 de la citada Norma Adjetiva Penal, en previsión de la parte in fine del art. 423 de la misma disposición legal.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 423) del Cód. Pdto. Pen., ADMITE el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada incoada por Edwin Bascopé Jiménez en representación de Ariel Vásquez Colque, en todo cuanto hubiera lugar en derecho y dispone que el Tribunal de Sentencia de Quillacollo, remita los antecedentes originales, sea en el plazo de cinco días. Al efecto, librese provisión citatoria, comisionando su diligenciamiento a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Cítese al Fiscal General del Estado y al querellante Gerónimo Saravia Torrez, para que contesten en el plazo de diez días y el que corresponda por la distancia.

Para la citación del querellante, librese provisión citatoria, cuyo diligenciamiento se comisiona a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 25 de enero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



13

José Luís Calvi Heredia c/ Sentencia N° 13/2010 de 08 de junio de 2010
Revisión de Revisión de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Recurso de Revisión de Sentencia de fs. 2-9 y vta., presentada por José Luís Calvi Heredia, emergente del fenecido proceso penal seguido en su contra por Eduardo Parras Vargas, Luciano Paucara Mamani, Rosendo Sandalio Paucara, Guillermo Puña Sanjinés y otros, por la comisión de los delitos de Uso de Instrumento Falsificado, Estafa y Estelionato, el Informe del Magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas.

CONSIDERANDO: Que José Luís Calvi Heredia, en base a lo dispuesto por el num. 1 y los incs. a), b) y c) del num. 4 del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., solicita la revisión de la Sentencia No. 13/2010 de 8 de junio, pronunciada por el Tribunal Quinto de Sentencia de La Paz, bajo los siguientes fundamentos:

Luego de una relación acerca de la comprensión y significación de la revisión de sentencia, indicó que conforme lo dispone el num. 1 del art. 421 y art. 423) del Cód. Pdto. Pen., adjunta como prueba, partes esenciales del proceso penal seguido en su contra, refiriendo al efecto la Resolución N° 196/99 de 3 de abril, pronunciada por el Juez Octavo de Instrucción en lo Penal, como la Resolución No. 395/2000 de 4 de agosto, emitida por la Sala Penal Segunda de la Corte Superior de La Paz (fs. 1-6 del folder signado como prueba 1)

Posteriormente, hizo referencia a lo dispuesto por los incs. a), b) y c) del num. 4 del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., agregando que con los antecedentes que sobrevienen, se demuestra que desde la presentación de la primera querrela, hasta el Auto Supremo emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró Inadmisibile el Recurso de Casación, el proceso fue tramitado de manera irregular, desconociendo la existencia de una sentencia ejecutoriada sobre el mismo hecho, así como una escritura pública de reciente obtención y una minuta, que demuestran que con un mismo poder se vendieron lotes de terreno, detallando a continuación la prueba de reciente obtención contenida en el folder signado como prueba 1.

Expresó, que de acuerdo con la prueba presentada, queda claro que la sentencia condenatoria pronunciada en su contra, constituye un acto de autoridad injusto e ilegal, que hace procedente la revisión de sentencia.

Agregó, que conforme establece el art. 422 del Cód. Pdto. Pen., acreditó su legitimación para interponer el presente recurso, adjuntando nuevos elementos de prueba, con lo que demuestra su inocencia; por lo que no es necesario un nuevo juicio a afecto de demostrar tales extremos, haciendo referencia adicionalmente al art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica y al art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Manifestó, que en aplicación del principio de primacía constitucional, debe considerarse el de verdad material por encima de los ritualismos. Sostuvo en este sentido, que no puede ser, que para él se refute como falso el Poder N° 1185/90 de 23 de noviembre de 1990, con el que le fue transferido un terreno en Mallasa y para otras personas jurídicas y naturales C.E.A. S.R.L. y Kempf entre otras, en relación con similares transferencias, también en Mallasa, se lo considere como verdadero. Abundando asimismo, en otros detalles, que considera, le causaron perjuicio.

Expresó, que quienes conocieron el proceso que derivó en la sentencia cuya revisión se solicita, violaron sus derechos y garantías constitucionales como el debido proceso, y la igualdad de las partes ante la ley, haciendo referencia nuevamente al Poder Notarial N° 1185/90, condenándole ilegalmente, citando al respecto la S.C.P. N° 0037/2012 de 26 de marzo.

Concluyó el memorial, solicitando que en aplicación de los principios de verdad material y de primacía constitucional, garantizando el debido proceso, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, aplicando el num. 1, así como los incs. a), b) y c) num. 4 del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., se proceda a la revisión de sentencia y consecuente anulación del A.V. N° 56 de 24 de febrero, y de la sentencia N° 13/2010 de 8 de junio, pronunciando en consecuencia, sentencia que anule las resoluciones impugnadas, declarando la absolución del recurrente y su rehabilitación plena, además de calificarse daños y perjuicios de acuerdo a lo establecido por el inc. 2) del art. 424 del Cód. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO: Que de la revisión del memorial del recurso presentada y de la documental adjuntada, se evidencia que el recurrente ha dado cumplimiento a las formalidades exigidas por el art. 423) del Cód. Pdto. Pen., al haber acompañado la prueba correspondiente, además de haber efectuado la concreta referencia de los motivos que fundan su pretensión, las disposiciones aplicables, correspondiendo en consecuencia admitir el recurso y tramitarlo con arreglo al procedimiento señalado por el art. 406 del Cód. Pdto. Pen., en cumplimiento de la expresa previsión de la parte in fine del art. 423 de la misma norma procesal.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación del art. 423) del Cód. Pdto. Pen., ADMITE el Recurso de Revisión de Sentencia condenatoria ejecutoriada incoada por José Luis Calvi Heredia, en todo cuanto hubiera lugar en derecho y dispone que el Tribunal Quinto de Sentencia de la ciudad de La Paz, remita los antecedentes originales, sea en el plazo de cinco días. Al efecto, librese provisión citatoria, comisionando su diligenciamiento a través de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Cítese al Señor Fiscal General para que conteste en el plazo de diez días.

Voto disidente: Magistrado Pastor Segundo Mamani Villca.

No suscriben las señoras Magistradas Dra. Norka N. Mercado Guzmán y Dra. Maritza Suntura Juaniquina, al haber emitido las mismas el A.S. N° 555/2015-RA-L de 16 de septiembre, en su condición de miembros de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dr. Fidel Marcos Tordoya.

Sucre, 01 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



14

**Consulado General de la República de Chile
Detención Preventiva con fines de Extradición
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de detención preventiva con fines de extradición, (fs. 1), formulada por el Consulado de la República de Chile en La Paz-Bolivia, mediante Nota N° 297/16 de 27 de diciembre de 2016; la documentación adjunta, la normativa aplicable; el informe del Magistrado Rómulo Calle Mamani.

CONSIDERANDO: Que adjuntando el cuaderno de detención preventiva con fines de extradición correspondiente, por nota N° 297/16, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores Dirección General de Asuntos Jurídicos de nuestro país, el Consulado de la República de Chile en Bolivia, solicita la Detención Preventiva con fines de Extradición del ciudadano chileno Andrés Mario Olivares Sarmiento, con cédula de identidad N° 17.019.001-7 por encontrarse imputado, existiendo en su contra investigación formalizada como autor del delito de Homicidio de Carabinero en ejercicio de sus funciones, Tráfico Ilícito de Drogas y Hurto Simple, causa R.U.C. N° 1500195715-2, RIT 1013-2015; sustentando la solicitud en el acuerdo sobre extradición entre los estados partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile suscrito en Rio de Janeiro, a los diez días del mes de diciembre de 1998, y Tratado de Extradición entre Chile y Bolivia de 1910.

CONSIDERANDO: Que del análisis de la documentación acompañada, se desprende que por acta de formalización de la investigación R.U.C. N° 1500195715-2, RIT 1013-2015, el Juzgado de Garantía de Calama, dio inicio a la investigación, debido a que el día 25 de febrero de 2015, el Suboficial de Carabineros de la Tenencia de Ollague, Rigoberto Candía Pérez, fue alertado por terceros de la presencia de dos sujetos en la ruta 21 CH, Km. 195, Cruce de Buenaventura, por lo que acudió al lugar en la camioneta PPU GVRB-40 Marca Mitsubishi, modelo Katana, hallando en dicho lugar al imputado Andrés Olivares Sarmiento en compañía del también imputado Oscar Vargas Peña, quienes portaban en una mochila paquetes de pasta base de cocaína. Es así, que al acercarse el Suboficial a los antes mencionados imputados, a fin de proceder a fiscalizarlos, Andrés Olivares Sarmiento sacó un arma de fuego disparando a corta distancia en el rostro del Suboficial Candía, quien cayó al suelo, no conforme con ello disparó nuevamente hacia el cuerpo de la víctima, mientras sucedía esto, el imputado Vargas Peña se subió a la camioneta Mitsubishi, modelo Katana en que se desplazaba la víctima, apoderándose de esta, y fue así, que Olivares Sarmiento disparó por tercera vez contra la humanidad de la víctima Suboficial Rigoberto Candía Pérez. Posteriormente, ambos imputados huyeron del lugar en el vehículo Mitsubishi, volcándose en una curva del Km. 125, sin que esto los detuviera, continuaron con su huida a pie por caminos separados, enterrando antes en el desierto la mochila que contenía la pasta base de cocaína; entre tanto, personas que circulaban por la ruta vieron al Suboficial Candía herido en la ruta, por lo que procedieron a dar aviso en la Tenencia de Carabineros de Ollague, en mérito a lo cual se constituyeron en el lugar de los hechos y procedieron a levantar a la víctima que se encontraba herido y lo llevaron a la posta de San Pedro de Atacama, lugar en el que falleció por traumatismo craneoencefálico, torácico y raquimedular por proyectil de bala.

Posteriormente, el imputado Vargas Peña fue detenido en las cercanías de la línea férrea del sector, aportando información del lugar en que se encontraba la droga que antes llevaban y que posteriormente la enterraron, siendo hallada por el personal de Carabineros la mochila junto a pertenencias de los imputados con seis paquetes rectangulares de pasta base de cocaína, con un pesaje de 2 kg. con 251 gr., con una pureza de 91% al 97%.

Que se calificaron los hechos y sindicaron al imputado Andrés Mario Olivares Sarmiento, con cédula de identidad N° 0017.019.001-7, como autor ejecutor de los delitos de Homicidio de Carabinero en ejecución de funciones, Tráfico ilícito de Drogas y Hurto simple, existiendo en su contra orden de detención formulada por el Juzgado de Garantía de Calama (Fs. 7), en atención a los argumentos esgrimidos por el Fiscal del Ministerio Público (fs. 11)

Asimismo, se tiene evidencia, por el reporte de la Policía de Investigaciones de Chile ORD N° 977, Mensaje Electrónico N° 043 de 9 de diciembre de 2016 de Interpol, La Paz – Bolivia, que el requerido se encuentra en nuestro país, recluido en el Centro Penitenciario del Abra de la ciudad de Cochabamba, en virtud del cual la Corte de Apelaciones de Antofagasta – Chile, acogiendo el pedido de extradición del Juzgado de Garantía de Calama respecto a Andrés Olivares Sarmiento, solicita por conducto de las autoridades correspondientes la detención previa con fines de extradición del mismo, remitiendo actuados al Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile y pidiendo se practiquen las gestiones diplomáticas necesarias para obtener la extradición del prófugo.

CONSIDERANDO: Que el Código de Procedimiento Penal Boliviano (CPP), en su art. 149, establece: “La extradición se rige por las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y, subsidiariamente, por las normas del presente Código o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable”. Asimismo, en el art. 154 inc. 1) de la misma norma penal adjetiva, contempla la detención preventiva con fines de extradición, siempre que se acredite la existencia de una resolución judicial de detención.

Por cuanto Bolivia y Chile han suscrito el “Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile” suscrito en Rio de Janeiro, a los diez días del mes de diciembre de 1998, en cuyo art. 1 ambos países se comprometen

a entregarse recíprocamente “a las personas que se encuentren en sus respectivos territorios y sean requeridas por las autoridades competentes del otro Estado parte, para ser procesadas por la presunta comisión de algún delito, para que respondan a un proceso en curso o para la ejecución de una pena privativa de libertad”; a su vez, el art. 2 del citado Acuerdo, señala los delitos que dan lugar a la extradición, entre los que se encuentra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas; asimismo en el art. 18, han convenido que: 1) “La solicitud de extradición será transmitida por vía diplomática. Su diligenciamiento será regulado por la legislación del Estado Parte requerido”; 2) “Cuando se tratare de una persona no condenada, la solicitud de extradición deberá ser acompañada por el original o copia de la orden de prisión o resolución equivalente, conforme a la legislación del Estado Parte requerido, emanado de la autoridad competente”; señalando en el mismo artículo que las demandas deberán ir acompañadas de los siguientes requisitos: “I) Indicar el lugar y fecha en que ocurrieron, su calificación legal y la referencia, a las Disposiciones legales aplicables; II) Todos los datos conocidos sobre la identidad, nacionalidad, domicilio o residencia de la persona reclamada y, si fuere posible, su fotografía, huellas digitales y otros medios que permitan su identificación; iii) Copia o transcripción auténtica de los textos legales que tipifican y sancionan el delito, identificando la pena aplicable, los textos que establezcan la jurisdicción de la Parte requirente para conocer de ellos, así como una declaración de que la acción y la pena no se encuentran prescritas, conforme a su legislación”.

Finalmente el capítulo III del acuerdo, determina las causales de improcedencia de la extradición, no siendo aplicable en autos, ninguno.

CONSIDERANDO: Que en el contexto legal precedente y los antecedentes descritos, se tiene que:

La demanda de extradición cumple los requisitos exigidos por el art. 18 del acuerdo; por cuanto, la solicitud de detención preventiva con fines de extradición ha sido presentada por vía diplomática, mediante el Consulado de la República de Chile en Bolivia; los datos y antecedentes remitidos que cursan de fs. 4 a 23, el proveído emitido por el Juez de Garantía Titular, donde se instruye se despache la orden de detención de Andrés Mario Olivares Sarmiento cursante a fs. 7, la orden de detención de 6 de octubre de 2014 del reclamado, Solicitud de Audiencia de Formalización en ausencia, con fines de Extradición de fs. 11, ORD. N° 967 de la Policía de Investigaciones de Chile, oficina Central Nacional INTERPOL de fs. 13 y 14, Acta de Audiencia de Formalización de la Investigación de fs. 16, Orden de Detención de fs. 23, Proveído de fs. 15, extracto de filiación y antecedentes de fs. 8, 9 y 10, de donde se desprende que la identificación del reclamado son concordantes con los datos emitidos por el Registro Civil e Identificación, permitiendo comprobar la identidad del individuo reclamado. Asimismo, a fs. 5 cursa la transcripción referida a: la ley aplicable al delito de Homicidio de Carabinero en ejercicio de sus funciones, delito de Tráfico Ilícito de Drogas, delito de Hurto, los artículos pertinentes, su tipificación y sanción.

No existen motivos para declarar la improcedencia de la extradición.

Cursa a fs. 15, proveído de 15 de diciembre de 2016, dictado por el Juez de Garantía Titular, Sra. María José Amengual Tapia, que dispone la formalización de la investigación en ausencia con fines de extradición del imputado Andrés Mario Olivares Sarmiento.

Documentos en los que se explica de manera suficiente el hecho, pudiéndose apreciar que se trata de una figura contenida en nuestro ordenamiento jurídico en la L. N° 1008, del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, de 9 de julio de 1988, específicamente el art. 48 referente al Tráfico de Sustancias Controladas, que sanciona con pena de presidio de 10 a 25 años. Así también, el delito de Hurto se encuentra tipificado en el art. 326 de nuestro Cód. Pen., con una pena privativa de libertad de 1 mes a 3 años, y de 3 meses a 5 años en casos especialmente graves, el delito de Homicidio igualmente tipificado en el art. 251 de la misma norma penal, fijando una sanción de presidio de 5 a 20 años.

Los delitos por los que se juzga al reclamado en el país requirente, es el de Tráfico Ilícito de Drogas, Homicidio de carabinero en ejercicio de sus funciones y Hurto simple, tipos penales comprendido en los delitos por los que se puede conceder la extradición, señalados en el art. 2 del Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y La República de Chile.

Asimismo, se ha invocado la extradición por la perpetración de delitos de carácter común, sancionados tanto en Chile por los arts. 1 y 3 de la L. N° 20.000, 446 N° 1 del Código Penal Chileno y 416 del Código de Justicia Militar; como en nuestro país por el art. 48 de la L. N° 1008, art. 326 de nuestro Cód. Pen. y art. 251 de la misma norma penal, todos con una pena privativa de libertad cuya duración máxima no es inferior a 2 años, cumpliendo lo establecido por el art. 2 núm. 1) del Acuerdo de Extradición.

La solicitud de extradición, no se encuentra dentro de las causales de improcedencia, señaladas por el Capítulo III del Acuerdo de Extradición, al haberse cometido el delito en la jurisdicción del país requirente, no habiendo sido juzgado el reclamado en nuestro país por los mismos hechos.

Asimismo, por ORD: 967 de la Policía de Investigaciones de Chile, Oficina Central Nacional INTERPOL (fs.13), se evidencia, que el requerido se encontraría en nuestro país, recluido en el Centro Penitenciario del Abra de la ciudad de Cochabamba.

CONSIDERANDO: Que por las circunstancias anotadas precedentemente, corresponde dar curso a la detención preventiva con fines de extradición, por lo que es menester señalar, que con relación a la aplicación del art. 29 núm. 4 del Acuerdo de Extradición, que a la letra dice: “La persona detenida en virtud del referido pedido de detención preventiva será puesta inmediatamente en libertad si, al cabo de 40 días corridos, contados desde la fecha de notificación de su detención al Estado Parte requirente, éste no hubiere formalizado la solicitud de extradición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Parte requerido”. Y núm. 5, que cita: “Si la persona reclamada fuere puesta en libertad en virtud de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Estado Parte requirente sólo podrá solicitar una nueva detención de la persona reclamada mediante una solicitud formal de extradición”; la norma penal adjetiva del Estado Plurinacional de Bolivia con relación a la formalización de la solicitud de extradición, en su art. 154 del Cód. Pdto. Pen. boliviano, faculta a este Tribunal, “ordenar la detención preventiva del extraditabile por un plazo máximo de seis meses, siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención”, presupuesto procesal que en razón a la distancia y al cumplimiento de formalidades del Estado requirente es aplicable, y no así la norma establecida en el art. 29 núm. 4 y 5 del antes indicado Convenio de Extradición, a efectos de garantizar la finalidad de la detención preventiva con fines de extradición.

Se concluye, que en el caso de autos, el país requirente, por la vía diplomática, ha cumplido con todos los requisitos exigidos por el Convenio de Extradición entre Bolivia y Chile, y de conformidad a este instrumento de derecho internacional, se encuentra acreditada la existencia

de una orden judicial de detención y la naturaleza del delito perseguido, requisitos que aperturan la facultad de proceder con la detención preventiva del requerido ciudadano chileno Mario Andrés Olivares Sarmiento.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 184 núm. 1, y 3 de la C.P.E., concordante con el art. 38 inc 2) de la Ley 025 del Órgano Judicial, así como el art. 50 inc 3) y el art. 154 inc 1) ambos de la L. N° 1970, DISPONE LA DETENCIÓN PREVENTIVA CON FINES DE EXTRADICIÓN del ciudadano chileno Mario Andrés Olivares Sarmiento, mayor de edad, con cédula de identidad N° 17.019.001-7, nacido el 26 de octubre de 1998.

Al efecto, se dispone que el Juez de Instrucción Cautelar en lo Penal de Turno de la ciudad de Cochabamba, expida el mandamiento de detención respectiva, cuya ejecución se la efectuará con auxilio de la INTERPOL o cualquier otro organismo policial, a nivel nacional, debiendo procederse a la notificación expresa al detenido con la presente resolución y el mandamiento de detención, con el advertido de que el último dato que se tiene, es que el requerido se encuentra detenido en el Centro Penitenciario del Abra en la ciudad de Cochabamba.

Una vez ejecutado el mandamiento y la notificación dispuesta, la autoridad comisionada, deberá informar de manera inmediata a este Tribunal sobre aquellas circunstancias, acompañando los documentos originales, así también se ordena al Director de Régimen Penitenciario de esa ciudad, informar a este Tribunal Supremo, cuales los delitos por los que se encuentra detenido el ciudadano chileno Mario Andrés Olivares Sarmiento, desde que fecha y si tiene sentencia condenatoria, para el caso de que no exista sentencia condenatoria, se informe el estado de la causa.

Oficiése al Registro Judicial de Antecedentes Penales, para que certifique sobre la existencia de antecedentes a los que se refiere el art. 440 de la L. N° 1970, con relación al ciudadano chileno Mario Andrés Olivares Sarmiento, con carnet de identidad N° 17.019.001-7 de la República de Chile.

Póngase, la presente resolución, en conocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores y del País requirente, a los fines consiguientes.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 01 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



15

Darío Grossberger c/ Jaqueline Silvia Trigo Sanabria

Homologación de Sentencia

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de Homologación de Sentencia de Divorcio, Caso: D 361 936, de 16 de septiembre de 2015, pronunciada en la Corte Superior del Condado de Ventura – California – Estados Unidos, seguida por Jaqueline Grossberger contra Darío Grossberger (nombres que figuran en el mencionado documento de Jaqueline Silvia Trigo Sanabria y Ángel Darío Grossberger Morales), los antecedentes del proceso y el informe de la Magistrada tramitadora Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

CONSIDERANDO: Que en virtud al Poder N° 214/2016 de 22 de marzo de 2016, cursante a fs. 1 y 2, por memorial de fs. 69, Virginia Inéz Vides de Gonzales en representación de Ángel Darío Grossberger Morales, se apersona manifestando que por la documentación que acompaña, acredita que su representado, contrajo matrimonio civil en el departamento de Cochabamba, provincia Cercado, localidad Cochabamba, con Jaqueline Silvia Trigo Sanabria, el 2 de abril de 2003, inscrito el mismo ante la Oficialía de Registro Civil N° Of Col 1, Libro N° 28, Partida N° 36, Folio N° 36, del departamento antes señalado, de cuya unión conyugal nació un hijo menor de edad a la fecha.

Asimismo mediante la sentencia de divorcio, Caso: D 361 936 de 16 de septiembre de 2015, pronunciada en la Corte Superior del Condado de Ventura – California – Estados Unidos, seguido por Jaqueline Grossberger contra Darío Grossberger (nombres que figuran en el mencionado documento de Jaqueline Silvia Trigo Sanabria y Ángel Darío Grossberger Morales), cursante de fs. 5 a 62 de obrados, se declaró la extinción del vínculo matrimonial, solicitando la homologación de la indicada resolución judicial.

Que por decreto de 5 de julio de 2016, se da por apersonados a Virginia Inéz Vides de Gonzales y Aristóteles Gonzales Delgadillo, ordenando que con carácter previo a la admisión de la solicitud de Homologación de Sentencia de Divorcio, la impetrante debe adjuntar

certificación que acredite la ejecutoria de sentencia en cumplimiento a lo señalado por el art. 505 num. 3, parág. II del Cód. Pdto. Civ., para lo cual se le concede el plazo de 45 días.

Que habiendo sido subsanada la demanda a fs. 108, se admite la misma por proveído de 2 de septiembre de 2016 cursante a fs. 142, ordenándose la citación y emplazamiento de Jaqueline Silvia Trigo Sanabria, en el domicilio señalado en el num. III de la demanda, cumpliéndose tal diligencia mediante provisión citatoria, tal como se desprende de la diligencia de notificación de fs. 164.

Que Jaqueline Silvia Trigo de Grossberger, por memorial de 24 de noviembre de 2016 cursante a fs. 147 de obrados, se apersona, respondiendo afirmativamente a lo señalado en el memorial presentado por la parte demandante y se adhiere a la demanda de Homologación de sentencia de divorcio dictada en el extranjero, solicitando en aplicación de lo dispuesto por el art. 507. II del Cód. Proc. Civ. boliviano se dicte el auto supremo de homologación.

Que habiendo las partes procreado un hijo dentro el matrimonio y siendo esté menor de edad, tal como se afirma del certificado de nacimiento de fs. 66 de obrados, por decreto de 2 de septiembre de 2016, (fs. 142), se ordenó poner a conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a efectos de precautelar el interés superior del menor, orden que se reiteró por los decretos de 30 de noviembre de 2016 (fs. 148), y de 9 de enero de 2016 (fs. 168), este último, sin perjuicio de emitirse oficio al alcalde municipal de la ciudad de Sucre, a objeto de que inicie medidas disciplinarias por inobservancia de órdenes judiciales.

Que a fs. 172 se apersona María Leticia Ferreira Torres, acreditando su personería para desempeñar las funciones de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, indicando que al no existir vulneración alguna contra los derechos del menor, se de curso a la demanda de homologación de sentencia extranjera. Al ser un proceso de puro derecho, no quedando puntos pendientes a ser litigados por decreto de 24 de enero de 2016, cursante a fs. 175, pasa a Sala Plena para resolución.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de obrados, se establece que la documentación adjunta a la demanda (fs. 3 a 67), merecen el valor probatorio que asignan los arts. 1294, 1296 y 1309 del Cód. Civ., pues acreditan por una parte, que los señores Darío Grossberger y Jaqueline Silvia Trigo Sanabria, contrajeron Matrimonio Civil el 2 de abril de 2003, el mismo fue inscrito ante la Oficialía de Registro Civil N° Of Col 1, Libro N° 28, bajo la Partida N° 36, del Folio N° 36 en la localidad de Cochabamba, de la provincia Cercado del Departamento de Cochabamba, de cuya unión conyugal nació un hijo menor de edad a la fecha.

Asimismo, cursa en obrados la Sentencia de Divorcio, Caso: D 361 936 de 16 de septiembre de 2015, pronunciada en la Corte Superior del Condado de Ventura – California – Estados Unidos, seguido por Jaqueline Grossberger contra Darío Grossberger (nombres que figuran en el mencionado documento de Jaqueline Silvia Trigo Sanabria y Ángel Darío Grossberger Morales), cursante de fs. 5 a 62 de obrados, y toda vez que la misma habría sido dictada por autoridad competente, cumple con las formalidades extrínsecas para ser considerada autentica, misma que declaró la extinción del vínculo matrimonial y determinó todos los aspectos referentes a la custodia y asistencia familiar del menor Dylan Zachary Grossberger Trigo.

Que a fs. 63 de obrados, cursa la Declaración Jurada y Voluntaria N° 311/2016, realizada ante el Cónsul General y Representante Consular del Estado Plurinacional de Bolivia en Los Ángeles California – Estados Unidos, que actúa en calidad de Oficial de Registro Civil y Notario de Fe Pública, donde el señor Darío Grossberger, declara que nació en la ciudad de Oruro del Estado Plurinacional de Bolivia, el 29 de noviembre de 1953, habiéndose procedido a su registro en la Oficialía del Registro Civil N° 250, Libro N° 13, Partida: 656, Folio: 26 del Departamento de Cochabamba-Bolivia, con el nombre de Ángel Darío Grossberger Morales, que habiendo obtenido la ciudadanía americana, tuvo que adecuar su nombre a la normativa legal de los Estado Unidos, razón por la cual su nombre figura en ese país como Darío Grossberger, dejando claramente establecido que Darío Grossberger y Ángel Darío Grossberger Morales son la misma persona.

De igual manera se puede comprobar, que los documentos presentados por la demandante se encuentran traducidos por la traductora e Intérprete Sra. Paula Madden, con certificado 70225 de Communicaid Inc. en Estados Unidos (fs. 61); asimismo, los citados documentos están debidamente legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Consulado General de Bolivia en Los Ángeles - California.

CONSIDERANDO: Según dispone el art. 502 del Cód. Proc. Civ., las sentencias y otras resoluciones judiciales dictadas en el extranjero tendrán en el Estado Plurinacional de Bolivia, efectos imperativos probatorios y fuerza ejecutoria, con arreglo a lo que establezcan los tratados o convenios existentes.

Por otra parte, el art. 504 parág. I. de la misma norma adjetiva, dispone que si no existiere Tratado o Convenio Internacional suscrito con el país donde se dictó la sentencia cuya ejecución y cumplimiento se pretende, en vía de reciprocidad, se dará a ella la misma fuerza que se reconoce a las sentencias pronunciadas en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Por último, los incisos 2), 3), 4), 5), 6) y 8) del art. 505 del Cód. Proc. Civ., señalan que las resoluciones de los tribunales extranjeros podrán ser ejecutadas cuando: "la Sentencia y documentación anexa se encuentren debidamente legalizadas conforme a la legislación boliviana excepto que ella fuere remitida por vía diplomática o consular o por intermedio de las autoridades administrativas competentes, se encuentren debidamente traducidas si fueren dictadas en idioma distinto al castellano, asimismo que la autoridad judicial que expidió la sentencia, tenga jurisdicción en la esfera internacional para asumir conocimiento de la causa, de acuerdo con las normas de propio derecho, excepto que la materia fuere de jurisdicción exclusiva de autoridades judiciales bolivianas, la parte demandada hubiere sido legalmente citada o emplazada de acuerdo con el derecho del tribunal sentenciador extranjero, se hubiera respetado los principios del debido proceso y la sentencia no sea contraria al orden público internacional".

Se concluye, que revisada la documentación adjunta a la solicitud de homologación, no se encuentran disposiciones contrarias a las normas de orden público previstas en el Código de las Familias, y cumplen con lo previsto por el art. 505 del Cód. Proc. Civ., en consecuencia corresponde dar curso a lo impetrado.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la atribución que le confiere el inc. 8 del art. 38 de la L.O.J., los arts. 503 parág. II., y 507 parág. III. del Cód. Proc. Civ., HOMOLOGA la Sentencia de Divorcio, Caso: D 361 936 de 16 de septiembre de 2015, pronunciada en la Corte Superior del Condado de Ventura – California – Estados Unidos, seguido por Jaqueline Grossberger contra Darío Grossberger (nombres que figuran en el mencionado documento de Jaqueline Silvia Trigo Sanabria y Ángel Darío Grossberger Morales), cursante de fs. 5 a 62 de obrados.

Consecuentemente, en aplicación de la norma contenida en el art. 507, parág. IV. del Cód. Proc. Civ., se ordena su cumplimiento al Juez Público en Materia Familiar de Turno de la ciudad de Cochabamba, para que en ejecución de sentencia proceda a la cancelación de la Partida Matrimonial N° 36 de 2 de abril de 2003, registrada bajo el folio N° 36, del Libro 28, a cargo de la Oficialía de Registro Civil N° OF COL 1, del Departamento de Cochabamba, Provincia Cercado, Localidad Cochabamba.

A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, librese provisión ejecutoria adjuntándose copia legalizada de la presente resolución.

Previo desglose, adjúntese también la documental que cursa de fs. 3 a 63 y la de fs. 67, debiendo quedar en su reemplazo, copias legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntrura Juaniquina.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norca Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya.

Sucre, 01 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



16

Hernán Cesar Franco Romero c/ Sentencia N° 16/2012 de 24 de mayo
Recurso de Revisión de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Recurso de Revisión de Sentencia interpuesto por Hernán Cesar Franco Romero, emergente del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en contra Hernán Cesar Franco Romero por la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, antecedentes presentados.

CONSIDERANDO: Que Hernán Cesar Franco Romero por memorial de fs. 55 a 59, interpone Recurso de Revisión de Sentencia condenatoria ejecutoriada, invocando la causal prevista en la num. 4 inc a) del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., manifestando que:

Según refiere el fallo imputado, los hechos habrían ocurrido de la siguiente manera: "...al promediar las 21:30 del 24 de agosto de 2010, cuando la víctima de 14 años de edad estaba retornando del Colegio al Hogar transitorio del SEDEGES ubicado en proximidades del cementerio, fue interceptado por dos sujetos, uno de los cuales con algodón impregnado en alguna sustancia le tapó la boca, provocándole pérdida de conocimiento para trasladarlo en un taxi al inmueble del imputado, sito en la calle Venezuela N° 1560 donde procedió a quitarle la ropa, recostarlo con bruces en la cama y amarrarle sus manos para lograr introducirle su pene en el ano, eyaculando en su boca, posteriormente lo ayudo a vestirse para que pueda abandonar la vivienda...".

De la redacción literal del art. 423 del Cód. Pdto. Pen., se tiene que la citada norma procesal penal exige para la viabilidad del recurso, los siguientes elementos: 1) La circunstancia que motiva el recurso de revisión de sentencia, que en el caso de autos es la descrita en el art. 21 num. 4 inc 2) del Cód. Pdto. Pen.; 2) La norma legal que se pretende su aplicación, correspondiendo con relación al recurrente aplicar el art. 309 del Cód. Pen., que describe el delito de estupro y no el art. 308 del Cód. Pen.; 3) En cuanto a la prueba, se acompañan como prueba material un CD, que contiene filmación del acto sexual que constituyó objeto del enjuiciamiento.

En relación a lo precedentemente descrito, se tiene que con relación al primer presupuesto, se invoca y acredita la circunstancia establecida en el art. 421 núm. 4 inc a) del Cód. Pdto. Pen., que admite la revisión de sentencia, cuando existan elementos de prueba que demuestren que el hecho no fue cometido, teniéndose que en el caso de autos, los hechos que constituyen la base fáctica de la sentencia condenatoria, no han acontecido en la forma en que se hallan relatados, en la relación judicial en la que se describen circunstancias que constituyen formas de violencia física empleadas para vencer la resistencia de la víctima, siendo evidente, que si bien se mantuvieron relaciones sexuales con la adolescente de 14 años, esta fue con consentimiento, lo que implica, que no hubo necesidad de utilizar sustancias barbitúricas para lograr que pierda el conocimiento y de esta forma trasladarlo al domicilio, como tampoco es evidente, que le hizo recostar para posteriormente amarrarle las manos para realizar la agresión sexual con violencia, circunstancias que mereció a que el Tribunal de Sentencia califique la conducta como violación descrita en el art. 308 del Cód. Pen., con imposición de pena de 20 años, decisión a la que arribó el tribunal de sentencia en

desconocimiento del nuevo elemento de prueba que se acompaña al recurso, consistente en la grabación de la relación sexual que mantuvo con la adolescente de 14 años, que se halla grabado en un CD y que desvirtúa los hechos contenidos en la sentencia, situación que amerita la revisión de sentencia, demostrando el nuevo elemento probatorio, que la relación sexual con la adolescente de 14 años, fue con consentimiento, habiendo ingresado en la habitación del recurrente de manera voluntaria, revelando las imágenes que el recurrente fue seducido con actos sugestivos para mantener relaciones sexuales.

La conducta descrita *ut supra* y que se demuestra con la prueba adjunta, configura el delito de estupro prevista en el art. 309 del Cód. Pen., siendo esta la norma sustantiva penal a aplicar, debiendo imponerse la pena de 2 a 6 años, y no así, la pena de 20 años, y que no tuvo la posibilidad de producir la prueba en juicio, porque la misma se encontraba fuera de su alcance, en virtud de que la filmación se hallaba contenida en el CPU, que fue secuestrado por el Ministerio Público, al momento de la aprehensión y devuelto de manera posterior, no habiéndose procedido en el desarrollo del juicio oral a la revisión del contenido del CPU, teniendo que el Ministerio Público en el pliego acusatorio, se limitó a ofrecer únicamente como prueba instrumental, por lo que solamente fue exhibida, circunstancia que impedía realizar la apertura y conocimiento de los archivos existentes.

La presente petición de revisión de sentencia, responde a una exigencia de restablecer el valor justicia que es inseparable del derecho, por la que se busca imponer al justiciable la pena que corresponde en concordancia con el hecho realizado y para ello debe procurarse la búsqueda de la verdad, que en el caso de autos, resulta ser, que nunca existió el delito de violación, porque la relación sexual con la adolescente fue consentida y por ende el recurrente no merece cumplir la condena sancionada, sino de 2 a 6 años, y en este caso, se debe aplicar el principio de verdad material previsto en el art. 180.I de la C.P.E., que conforme a la S.C. N° 1662/2012, significa: "Entre los principios de la jurisdicción ordinaria consagrados en la Constitución Política del Estado, en el art. 180.I, se encuentra el de verdad material, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema de nuestro país, a los que, todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de verdad material, por sobre la limitada verdad formal".

CONSIDERANDO: Que la revisión de sentencia, es de carácter extraordinario y que el art. 421 del Cód. Pdto. Pen., dispone que para su admisión se deben cumplir cualquiera de los casos previstos en dicha norma para su procedencia.

Que del análisis y fundamentos del recurso interpuesto, se establece que:

El presente recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, se funda en la causal 4 inc a) del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., referido a: "Cuando después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos, se descubran hechos preexistentes o existan elementos de prueba que demuestren: a) Que el hecho no fue cometido...".

Con relación a la causal invocada para la revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, es necesario definir los presupuestos arriba señalados, que son: hecho nuevo, hechos preexistentes y elementos de prueba nuevos. Así se tiene que: 1) Hecho nuevo que sobrevenga después de la sentencia, se refiere a aquel acontecimiento o suceso fáctico vinculado directamente al delito que fue objeto del proceso penal fenecido, pero que no se conoció en ninguna de las etapas del proceso penal; no se trata, pues, de algo que haya ocurrido después de la sentencia, ni siquiera con posterioridad al delito que se le imputó al procesado y por el cual se le condenó, sino del suceso ligado al hecho punible materia de la persecución penal del que, sin embargo, no tuvo conocimiento el juzgador en el desarrollo del proceso penal por lo que no fue considerado ni analizado por el juez para emitir sentencia; 2) Hecho preexistente, es aquel acontecimiento o suceso fáctico anterior a la emisión de la sentencia relacionado directamente con el hecho y que determina que no sea punible, es decir aquel acontecimiento o suceso fáctico relacionado con los eximentes de responsabilidad (Legítima Defensa, Ejercicio de un Derecho, etc.), y; 3) Los elementos de pruebas nuevos, son aquellos mecanismos probatorios (documental, pericial, testimonial) que por cualquier causa no se incorporaron al proceso, pero cuyo aporte tiene tal valor que podría modificar sustancialmente el fallo que se emitió en la sentencia revisada por inocencia, inimputabilidad o eximentes de la responsabilidad penal.

En el caso de autos, efectuada la revisión de todos los actuados realizados en proceso penal que culminó con la sentencia que se quiere revisar, se evidencia que la supuesta grabación en el CPU, fue retirada como prueba de descargo del ahora recurrente, como consta a fs. 87 vta. de obrados (acta de registro de audiencia de juicio oral), por lo que no se puede considerar como prueba nueva, puesto que el origen de la grabación, que ahora se pretende atribuir a la víctima del delito, era conocido por el recurrente y que no comprueba que el recurrente sea inocente, sino la configuración supuesta de otro tipo penal, más atenuado.

En el presente caso, se debe considerar que la causal de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, invocada por el recurrente están restringidas únicamente para establecer la inimputabilidad, eximentes de responsabilidad (legítima defensa, ejercicio de un derecho, etc.) o inocencia del condenado, así lo establece claramente el art. 421 causal 4 incs. a), b) y c) del Cód. Pdto. Pen., al indicar: "Cuando después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos, se descubran hechos preexistentes o existan elementos de prueba que demuestren: a) Que el hecho no fue cometido; b) Que el condenado no fue autor o partícipe de la comisión del delito, o c) Que el hecho no sea punible". Al ser la revisión de sentencia condenatoria ejecutoria, una excepción a la cosa juzgada, este recurso está gobernado por el principio de taxatividad, y por ello se entiende que ella opera únicamente por las causales expresamente previstas en la ley, sin que sea posible invocar causales extralegales por analogía, puesto que la causal ahora invocada debió ser presentada en recurso de casación y no como ahora, pasado el tiempo para impugnar la sentencia vía recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada.

En conclusión, se infiere que el recurso interpuesto, no se ajusta a la causal invocada para interponer el recurso de revisión de sentencia prevista en num. 4 inc. a) del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., en razón a la taxatividad de esta causal.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad al art. 421 num. 4) inc. a) del Cód. Pdto. Pen. y art. 38 num. 6 de la L.O.J., declara INADMISIBLE el recurso de revisión de sentencia interpuesto por Hernán Cesar Franco Romero, emergente del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en contra Hernán Cesar Franco Romero, por la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente.

Relatora: Magistrada Dra. . Rita Susana Nava Durán.

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

Sucre, 01 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



17

Ministerio Público c/ Miguel Ignacio Núñez Ribera
Homologación de Sentencia
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La nota D.A.I. N° 1224 de 21 de agosto de 2015, emitida por el Sr. Cristian A. Díaz Coordinador de la Corte Suprema de Justicia Dirección de Asuntos Internacionales, que remite la solicitud de traslado internacional de persona condenada, exhorto de 17 de agosto de 2015, pronunciada bajo la autoridad de Ana María Llanes Ferreira, Juez de Ejecución de Sentencia N° 1 del Poder Judicial de la República del Paraguay, a instancia del condenado de nacionalidad Boliviana Miguel Ignacio Núñez Ribera, con C.I. N° 7684459 Santa Cruz, los antecedentes del proceso y el informe de la Magistrada tramitadora Rita Susana Nava Durán.

CONSIDERANDO: Que mediante Auto Interlocutorio N° 456/2015 de 15 de septiembre de 2016, (fs. 108), emitido por Gualberto Rueda Flores, en su calidad de Juez 2do. De Ejecución Penal de la ciudad de Santa Cruz, remite el cuaderno del trámite de Traslado o Transferencia Internacional de Ejecución, realizado por el ciudadano boliviano Miguel Ignacio Núñez Ribera, a fin de que sea este Alto Tribunal Supremo de Justicia, el que valore la Sentencia que tiene en su contra y resuelva lo que corresponda, cumpliéndose dicha disposición mediante Oficio N° 2390/2016 de 27 de octubre de 2016, adjuntando los siguientes antecedentes:

CITE: MG/DGRP/N°440/2016 de fs. 1, el Director General de Régimen Penitenciario del Ministerio de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, Jorge V. López Arenas, presenta el informe D.G.R.P.-D.L.C. N° 129/2016 (fs. 2 a 5) de aceptación y remisión de Carpeta de Transferencia Internacional del señor Miguel Ignacio Núñez Ribera, quien se encuentra cumpliendo condena de privación de libertad de 10 años en el Centro Penitenciario de Tacumbu, por el delito de "Posesión y Tráfico de Sustancias Estupefacientes", sentencia firme, dictada en la ciudad de Asunción, Capital de la República del Paraguay, el 17 de septiembre de 2014, por el tribunal colegiado de sentencia conformado por Sandra Faviana Farias de Fernández como Presidenta y como miembros Titulares los Jueces Abog. Héctor Favian Escobar y Abog. Wilfrido Peralta Arguello, en la causa penal N° 01-01-02-07-2012-069. (fs. 91 a 106).

La solicitud de traslado al país de origen, Estado Plurinacional de Bolivia específicamente a la ciudad de Santa Cruz, del condenado Miguel Ignacio Núñez Ribera, con C.I. N° 7684459, (fs. 11) para el cumplimiento de la pena impuesta por la justicia de la República del Paraguay, por lo que, mediante Exhorto de 17 de agosto de 2015, pronunciada bajo la autoridad de la Sra. Ana María Llanes Ferreira, Juez de Ejecución de Sentencia N° 1 del Poder Judicial de la República del Paraguay (fs. 10), se solicita a este Alto Tribunal Supremo de Justicia, la conformidad de la autoridad correspondiente para el traslado del condenado, a fin de que continúe cumpliendo condena en territorio nacional, todo de conformidad a lo dispuesto por el Tratado sobre Transferencia de Personas Condenadas suscrito entre Paraguay y Bolivia.

Fotocopia legalizada de la Cédula de Identidad boliviana de Manuel Ignacio Núñez Ribera, así como también fotocopia legalizada del certificado de nacimiento del mismo, documentos que acreditan que el condenado es de nacionalidad boliviana, (fs. 12, 13 y 14).

Fotocopias legalizadas de las cédulas de identidad de las señoras: Norah Silva vda. de Núñez y de Ramona Rivera Arandia, que acreditan tener familia en Bolivia, (fs.15 y 16).

Informe de conducta del interno Miguel Ignacio Núñez Ribera, de donde se puede evidenciar que el mismo no registra antecedentes por indisciplina, calificando su comportamiento como muy bueno, el mencionado informe, fue elaborado por los miembros del Tribunal de Evaluación de Conducta de la Penitenciaría Nacional del Paraguay, (fs. 18).

Informe Psicológico, elaborado por la Lic. Alicia M. Gonzales, Psicóloga de los Juzgados de Ejecución, de donde se desprende que Miguel Ignacio Núñez Ribera, presenta sentimientos de desarraigo y falta de apoyo afectivo de sus seres queridos o allegados, por lo que

recomienda el traslado al país de origen, para facilitar un mejor desenvolvimiento en sus relaciones interpersonales y así posibilitar a recuperación de sus vínculos afectivos, (fs. 38 y 39).

Fotocopia legalizada de la L. N° 1665, que aprueba el Tratado sobre Transferencia de Personas Condenadas y Menores bajo Tratamiento Especial, entre la República del Paraguay y la otrora República de Bolivia, ahora Estado Plurinacional de Bolivia, (fs. 40 a 45).

Informe IP/160/OF-141/30.03.20157ER-7986 suscrito por Miguel Ángel Leguizamón Figueredo, Jefe Departamental Interpol -Ocn Asuncion, donde indica, que Miguel Ignacio Núñez Ribera no se encuentra registrado entre las personas requeridas por la O.I.P.C.-Interpol, (fs. 47).

Informe IP/163/EX1665/07.04.2015/ER-7986 suscrito por el Sr. Miguel Ángel Leguizamón Figueredo, Jefe Departamental Interpol Ocn Asuncion, donde indica, que revisada la base de datos del sistema a nivel nacional e internacional, el ciudadano Miguel Ignacio Núñez Ribera, no registra antecedentes policiales en el Paraguay, y no registra notificación a nivel internacional, (fs. 49).

Informe del Trabajador Social, Emilio Gingreco, integrante del equipo de apoyo de la Dirección Técnica Forense al servicio de los Juzgados de Ejecución, donde informa que Miguel Ignacio Núñez Ribera, señaló que es oriundo de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra - Bolivia, indicando que es el lugar donde habitan sus padres además de sus tres hermanos, hizo mención que cursó estudios hasta el bachillerato y como experiencia laboral pasaba música en todo tipo de eventos sociales, señaló también que realizó estudios bíblicos y que actuó como coordinador de su pabellón, y que no presenta inconvenientes de salud, tampoco adicción a drogas. Asimismo, indica que guarda reclusión desde hacía aproximadamente 3 años y 2 meses (se debe tomar en cuenta que dicho informe se elaboró en fecha 20 de marzo de 2015), ocupando el pabellón Libertad; que durante su reclusión, conoció a Liz Paola Ovelar Valdez, de 27 años de edad de nacionalidad Paraguaya, con quien contrajo matrimonio, de quien desde hacía un año atrás recibe visitas carcelarias, que su pareja reside de manera momentánea en el Barrio Obrero de la ciudad de Asunción, y que en un futuro la misma fijaría domicilio en Bolivia por motivos laborales. Concluye que Miguel Ignacio Núñez Ribera cuenta con familiares en Bolivia y que actualmente recibe el principal apoyo de su esposa, quien reside en el Paraguay, (fs. 50).

Informe Médico Forense, suscrito por el Prof. Dr. José Nicolás Lazcano, médico Forense de la Corte Suprema de Justicia del Paraguay, indicando que al examen físico, no refiere ninguna dolencia ni secuela de traumatismo, señalando que los hábitos fisiológicos son normales, concluyendo que al examen clínico es normal y que puede realizar todo tipo de actividad física y mental, (fs. 55).

Ficha de Registro del Procesado N° 28766, suscrito por Rodolfo Julián Bernadet, Jefe del departamento Judicial de la Penitenciaría Nacional, donde además de sus datos personales ya señalados, se evidencia que la fecha de comisión del delito fue el 13 de febrero de 2012, la fecha de su detención el 13 de febrero de 2012, ingresando a la penitenciaría el día 16 de febrero de 2012 figurando en la fotocopia sus impresiones digitales tanto de la mano derecha como de la izquierda, (fs. 58).

Acta de audiencia de ratificación o rectificación de voluntad de ser trasladado al Estado Plurinacional de Bolivia para cumplir el restante de la condena impuesta a Miguel Ignacio Núñez Ribera, quien se RATIFICÓ en su petición de ser trasladado a Bolivia, su país de origen. (fs. 72).

Fotocopia del Cite: SEGIP/DGE/1218/2015 emitida por el Servicio General de Identificación Personal, en el que se comunica, que de la búsqueda realizada en el sistema RUI SEGIP, se obtuvo información que Miguel Ignacio Núñez Ribera, es de nacionalidad boliviana, (fs. 76, 77 y 78).

Fotocopia de la disposición legal del Estado Plurinacional de Bolivia, donde se evidencia que el delito cometido en el Paraguay por el señor Miguel Ignacio Núñez Ribera, también es punible en Bolivia, (fs. 79 a 82).

Fotocopia del Cite: D.N.S.P.-D.G.R.P./884/2016 suscrito por el Cnl. DESP. José Castillo Costas, Director Nacional de Seguridad Penitenciaria del Ministerio de Gobierno, en el que se establece que el señor Miguel Ignacio Núñez Ribera, no registra antecedentes penitenciarios. (fs. 83).

Informe Social de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de la ciudad de Santa Cruz, suscrito por la Lic. María Quispe Chuquimia, Trabajadora Social, referente al entorno familiar del señor Miguel Ignacio Núñez Ribera, donde se sugiere el traslado del interno a Bolivia para poder restablecer el vínculo afectivo con todos sus familiares. (fs. 85 y 86).

CONSIDERANDO: Que habiéndose revisado el cuaderno de traslado del condenado del ciudadano boliviano Miguel Ignacio Núñez Ribera, remitido por Gualberto Rueda Flores, Juez 2° de Ejecución Penal de la ciudad de Santa Cruz, a fin de que se resuelva la homologación, o no, de la sentencia penal. El Tribunal Supremo de Justicia se pronuncia sobre el fondo de la misma, en los siguientes términos:

Tratado aplicable

1.1. En el caso de autos, al existir sucesión de tratados sobre el traslado de personas condenadas celebrados entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República del Paraguay, se debe establecer necesariamente que tratado se debe aplicar al presente caso, con este objetivo, se tiene que: 1) El Tratado Sobre Transferencia de Personas Condenadas y Menores Bajo Tratamiento Especial, entre la República del Paraguay y la República de Bolivia, fue ratificado por el Estado Plurinacional por L. N° 3245 de 23 de noviembre de 2015; 2) El Acuerdo sobre Traslado de Personas Condenadas entre los Estados Parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile, fue ratificado por L. N° 869 del 12 de diciembre de 2016; 3) El Protocolo de Adhesión del Estado Plurinacional de Bolivia al MERCOSUR fue aprobado por la República del Paraguay por L. N° 5615 de 24 de junio de 2016, siendo este Estado el último en aprobar el ante mencionado protocolo de adhesión, puesto que anteriormente lo habían hecho Argentina, Uruguay y Venezuela.

1.2. Como existen dos tratados sobre transferencia de personas condenadas entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República del Paraguay, es necesario determinar, cuál se va a ejecutar, con ese objetivo se tiene que por el Protocolo de Adhesión del Estado Plurinacional de Bolivia al MERCOSUR, específicamente en su art. 3, el Estado Plurinacional de Bolivia se obliga a adoptar, gradualmente, el acervo normativo vigente del MERCOSUR, a más tardar en 4 años, contados a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente instrumento. A estos efectos,

el Grupo de Trabajo creado en el art. 12 de este Protocolo, establecerá el cronograma de adopción de dicha normativa y que producto de la anterior obligación contraída por el Estado Plurinacional de Bolivia con los Estados que han ratificado mediante Ley el Protocolo de Adhesión, se ha emitido la L. N° 869 del 12 de diciembre de 2016, que si bien, no ha terminado de ser depositada, está plenamente vigente, en razón a que el Estado Plurinacional de Bolivia ha publicado la Ley respectiva e igualmente la República del Paraguay sancionó la respectiva ley el 6 de marzo del 2008, donde aprueba el Acuerdo sobre Traslado de Personas Condenadas entre los Estados Parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile.

1.3. Estando vigente el Acuerdo sobre Traslado de Personas Condenadas entre los Estados Parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile, no solo por la ratificación mediante Ley del Estado Plurinacional de Bolivia y la República del Paraguay, sino por mandato del art. 3 del Protocolo de Adhesión del Estado Plurinacional de Bolivia al MERCOSUR, donde se establece adoptar gradualmente, por parte del Estado Plurinacional de Bolivia, el acervo normativo vigente del MERCOSUR, para constituirse en Estado Pleno del MERCOSUR.

1.4. Al estar en ejecución el Acuerdo sobre Traslado de Personas Condenadas entre los Estados Parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile, se tiene que por disposición del art. 3 de dicho Acuerdo, no se encuentra como condición para aprobar el traslado del condenado, -la homologación de la sentencia penal-, no siendo necesario esta condición para proceder a la aprobación del traslado, por ello, el citado artículo expresamente, señala: "El presente Acuerdo se aplicará bajo las siguientes condiciones: 1.- Que exista condena impuesta por sentencia judicial definitiva y ejecutoriada; 2.- Que el condenado otorgue su consentimiento expreso al traslado, preferentemente por escrito o por otros medios fehacientes, habiendo sido informado previamente de las consecuencias legales del mismo; 3.- Que la acción u omisión por la cual la persona haya sido condenada configure también delito en el Estado receptor. A tales efectos no se tendrán en cuenta las diferencias que pudieren existir en la denominación del delito; 4.- Que el condenado sea nacional o residente legal y permanente del Estado receptor; 5.- Que la condena impuesta no sea de pena de muerte o de prisión perpetua. En tales casos el traslado sólo podrá efectuarse si el Estado sentenciador admite que el condenado cumpla una pena privativa de libertad cuya duración sea la máxima prevista por, la legislación penal del Estado receptor, siempre que no sea prisión perpetua; 6.- Que el tiempo de pena por cumplir al momento de presentarse la solicitud sea de por lo menos un año. Los Estados Parte podrán convenir el traslado aun cuando la duración de la pena por cumplir sea inferior a la prevista en el párrafo anterior; 7. - Que la sentencia de condena no sea contraria a los principios de orden público del Estado receptor; 8.- Que tanto el Estado sentenciador como el Estado receptor den su aprobación al traslado".

1.5. En conclusión, al no ser necesaria la homologación de la sentencia penal al aplicarse el Acuerdo sobre Traslado de Personas Condenadas entre los Estados Parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile, en su art. 3 se debe declarar, no haber lugar a la solicitud del Juez 2do. de Ejecución Penal de la ciudad de Santa Cruz (Gualberto Rueda Flores), sobre homologación de la sentencia penal.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad al art. 3 del Protocolo de Adhesión del Estado Plurinacional de Bolivia al MERCOSUR y art. 3 del Acuerdo sobre Traslado de Personas Condenadas entre los Estados Parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile DECLARA NO HABER LUGAR, a la solicitud del Sr. Juez 2do. de Ejecución Penal de la ciudad de Santa Cruz (Gualberto Rueda Flores), sobre homologación de la sentencia penal.

Asimismo, en ejecución del presente Auto Supremo, se deberán devolver actuados al Juez 2do. De Ejecución Penal de la ciudad de Santa Cruz (Gualberto Rueda Flores), para que este siga el procedimiento establecido en ley, para la aprobación de traslado de personas condenadas.

Relatora: Magistrada Dra. . Rita Susana Nava Durán.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya. Sucre, 01 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



18

Antonio Agno Choque c/ Sentencia de 24 de marzo de 2003
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Recurso de Revisión de Sentencia Penal de fs. 28 y vta. presentado por Antonio Agno Choque, emergente del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Norma Severich por la comisión del delito de violación, antecedentes adjuntos, y el informe de la Secretaria de Sala Plena.

CONSIDERANDO: I.- Que el imponente formuló su recurso al amparo del art. 421 num. 4 incs. a) y b) del Cód. Pdto. Pen.(CPP); argumentó que la víctima en ese entonces tenía 5 años y 3 meses, que con el transcurso del tiempo, habiendo adquirido la mayoría de edad, y ante la reflexión y remordimiento de conciencia necesarios para actuar de manera voluntaria, expresó su predisposición a decir verdad, confesando ante su entorno familiar que la madre y denunciante Norma Severich, ejerció actos de presión para que se inculpara de un delito que no cometió; en consecuencia, solicitó que se admita el presente recurso y se anule la Sentencia impugnada disponiendo la realización de un nuevo juicio conforme a los arts. 423 y 424 del citado adjetivo legal y sea conforme a derecho.

Que mediante proveído de 2 de agosto de 2016, se observa el recurso ordenando que en el plazo de 15 días, se cumpla el requisito de fundamentación exigido por el art. 423 del CPP, haciendo concreta referencia de los motivos en que se funda y las disposiciones legales aplicables, además, de presentar la prueba que justifica la invocación de la causal en la que sustenta su pretensión; la diligencia de notificación con el mismo se practicó el 3 de agosto de 2016, sin que hasta la fecha exista escrito alguno.

CONSIDERANDO: II.- Que en el presente caso, el recurrente ampara su pretensión en el art. 421.4 del CPP, que prevé la revisión de sentencias condenatorias ejecutoriadas, en los casos en que después de la resolución: a) sobrevengan hechos nuevos; b) se descubran hechos preexistentes o, c) existan elementos de prueba que demuestren que el condenado no fue autor o participe de la comisión del delito; que el hecho no fue cometido o que el hecho no sea punible.

Que de acuerdo a la previsión contenida en el art. 423 del CPP, el recurso de revisión de una sentencia condenatoria ejecutoriada, debe plantearse adjuntando la prueba correspondiente y exponiendo concretamente los motivos en que se funda la pretensión y las disposiciones legales aplicables bajo pena de inadmisibilidad.

Que el recurrente no ha cumplido con ninguno de los requisitos de admisibilidad del recurso interpuesto, por cuanto efectuó una argumentación carente de motivación y fundamentación respecto a las dos causales del art. 421.4 del CPP invocadas, limitándose a señalar que la víctima, ante el tiempo transcurrido, confesó el hecho de que fue presionado por la denunciante para inculparlo de la comisión del delito; más aún, no adjuntó prueba alguna que demuestre dicha confesión o reconocimiento de la víctima.

Que resulta necesario precisar que el Recurso de Revisión de Sentencia condenatoria ejecutoriada previsto en la norma procedimental, no constituye un medio de impugnación para reclamar la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva ni los vicios en la aplicación de la norma adjetiva ni tampoco es un medio alternativo para revisar la valoración de la prueba efectuada por el juez o tribunal en la sentencia pronunciada, motivo por el cual, ésta Sala Plena no puede revisar aspectos que ya fueron decididos y resueltos, siendo que su competencia se abre cuando, junto a la petición de revisión de la Sentencia, se efectúa una concreta referencia a los motivos en los que se funda en el marco de alguna de las causales previstas por el citado art. 421 del CPP, a efecto de que se emita pronunciamiento, análisis y valoración de nuevos hechos, pruebas o datos no considerados en la sentencia condenatoria que acrediten la inocencia del condenado o que justifiquen la reducción o sustitución de la pena.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad con el art. 423 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada interpuesto por Antonio Agno Choque, salvando el derecho reconocido en el art. 427 del citado Código.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina.

Sucre, 01 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



19

**Consulado General de la República de Chile c/ Gabriel Ayca Lutino y otra
Detención Preventiva con fines de Extradición
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de Detención Preventiva con fines de Extradición, de fs. 1, formulada por el Consulado General de la República de Chile en La Paz-Bolivia, mediante Nota N° 12/17 de 17 de enero de 2017; la documentación adjunta, la normativa aplicable; el informe de la Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán y.

CONSIDERANDO: Que adjuntando el cuaderno de detención preventiva con fines de Extradición correspondiente, por nota N° 12/17 dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores Dirección General de Asuntos Jurídicos de nuestro país, el Consulado General de la República de Chile en Bolivia, solicita la Detención Preventiva con fines de Extradición de los ciudadanos bolivianos Gabriel Ayca Lutino, con Cédula de Identidad boliviana N° 3522306 y Miguelina Ayma Moya, con Cédula de Identidad boliviana N° 3549977, por existir en sus contras investigación formalizada como autores de los delitos de Tráfico de Migrantes y Asociación Ilícita, causa signada como RUC 1600073321-4, RIT 2667-2016; sustentando la solicitud en el Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile suscrito en Rio de Janeiro, a los 10 días del mes de diciembre de 1998, y Tratado de Extradición entre Chile y Bolivia de 1910.

CONSIDERANDO: Que del análisis de la documentación acompañada, se desprende que por acta de formalización de la investigación R.U.C. N° 1600073321-4, RIT 2667-2016, el Juzgado de Garantía de Calama, dio inicio a la investigación debido a que en junio de 2014, Gabriel Ayca Lutino, Sulma Miguelina Ayma de Ayca y otros tales como Soledad Maquera Clabetia, Reyna Huaranga Maquera, Yemeyel Morales Álvarez, Juan Castillo Vilca, Kharlo Zarate Sunció y Kliver Zarate Sunció, conformaron una organización criminal dedicada al Tráfico de Migrantes especialmente de nacionalidad dominicana, a quienes les ofrecían ingresar a Chile, en algunos casos engañándoles respecto a la forma de ingreso al país, para lo cual les cobraban sumas de dinero que oscilaban entre los 300 y 3.000 Dólares Norteamericanos; es así que la organización, a través de sus miembros, cumpliendo instrucciones de la jefa de la organización Soledad Maquera y su brazo operativo principal Juan Castillo Vilca, lograban el ingreso de los migrantes a Chile, para lo cual disponían medios logísticos en los países del Ecuador, Perú, Bolivia y Chile, a efectos de poder lograr el traslado, estadía, ocultamiento de los extranjeros, hasta su ingreso a Chile, utilizando principalmente dos vías de pasos no habilitados, por lo que las rutas que utilizaban la organización, consistían en partir con los extranjeros desde Ecuador, para lo cual le daban instrucciones a los migrantes de llegar a ese país donde (salvo alguna excepciones) eran recibidos por miembros de la organización, quienes procuraban su ingreso a Perú por pasos no habilitados y movilizándose por tierra. Una vez en Perú, los transportaban por tierra deteniéndose en diversas localidades donde los extranjeros eran ocultados. Una vez en Tacna, la organización durante un tiempo utilizó para efectos de asegurar su impunidad, la ruta de Tacna paso de Desaguadero hacia Bolivia, donde los extranjeros eran ingresados ilegalmente, y donde eran llevados a Pisiga, lugar de “acopio” de los extranjeros antes de ser ingresados a Chile por rutas habilitadas cercanas a la zona de Colchane. La ruta más utilizada por la organización era Tacna Arica, donde los extranjeros luego de ser “acopiados” en ese lugar, eran trasladados a la frontera con Chile, por el sector costero, cercano a Los Palos, donde se les daba instrucciones de seguir caminando, o bien eran conducidos por un guía, atravesando la frontera de manera clandestina por el sector del hito 1 y quebrada escritos, lugar donde existen minas antipersonales. Es así que a través de las mencionadas rutas, los migrantes eran trasladados en condiciones inhumanas, donde los extranjeros en algunos casos fueron víctimas de otros delitos, con riesgo para su integridad y vida.

De la forma antes detallada, los imputados formaban parte de una organización en la cual cada uno tenía un rol específico, para el caso de los bolivianos Gabriel Ayca Lutino y Sulma Niguelina Moya de Ayca, matrimonio que estaba bajo las órdenes de Soledad Maquera, eran los encargados de la logística en relación a la recepción, traslado y acopio de los extranjeros en el sector de la frontera entre Perú y Bolivia, del cruce de la frontera entre ambos países, así como del cruce de la frontera entre Bolivia y Chile, previamente coordinando con los otros miembros de la organización; se ocupaban también del cobro de otras cantidades de dinero a los extranjeros a fin de ser trasladados a Chile. Su lugar de operaciones es el sector de la frontera entre Perú y Bolivia, en especial la localidad de Pisiga.

Que se calificaron los hechos y se sindicaron a los imputados Gabriel Ayca Lutino y Sulma Miguelina Ayma Moya de Ayca, como autores, ejecutores de los delitos de Tráfico de Migrantes y Asociación Ilícita para Tráfico de Personas, existiendo en contra de ambos orden de detención (fs. 139 y 140), formulada por el Juzgado de Garantía de Arica (fs.6), en atención a los argumentos esgrimidos por el Fiscal del Ministerio Público, (fs. 23 a 34).

CONSIDERANDO: Que el Código de Procedimiento Penal Boliviano (CPPB), en su art. 149 establece que “La extradición se rige por las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y, subsidiariamente, por las normas del presente Código o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable”. Asimismo, en el art. 154 núm. 1) de la misma norma penal adjetiva, contempla la detención preventiva con fines de extradición, siempre que se acredite la existencia de una resolución judicial de detención.

Por cuanto Bolivia y Chile han suscrito el “Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile” suscrito en Rio de Janeiro, a los diez días del mes de diciembre de 1998, en cuyo art. 1 ambos países se comprometen a entregarse recíprocamente “a las personas que se encuentren en sus respectivos territorios y sean requeridas por las autoridades competentes del otro Estado parte, para ser procesadas por la presunta comisión de algún delito, para que respondan a un proceso en curso o para la ejecución de una pena privativa de libertad”; a su vez, el art. 2 del citado acuerdo señala los delitos que dan lugar a la extradición, entre los que se encuentra el Tráfico de Migrantes y Asociación Ilícita para Tráfico de Personas; asimismo en el art. 18, han convenido que: 1) “La solicitud de extradición será transmitida por vía diplomática. Su diligenciamiento será regulado por la legislación del estado parte requerido”; 2) “Cuando se tratare de una persona no condenada, la solicitud de extradición deberá ser acompañada por el original o copia de la orden de prisión o resolución equivalente, conforme a la legislación del Estado Parte requerido, emanado de la autoridad competente”. señalándose en el mismo artículo, que las demandas deberán ir acompañadas de los siguientes requisitos: “I) Indicar el lugar y fecha en que ocurrieron, su calificación legal y la referencia, a las disposiciones legales aplicables; II) Todos los datos conocidos sobre la identidad, nacionalidad, domicilio o residencia de la persona reclamada y, si fuere posible, su fotografía, huellas digitales y otros medios que permitan su identificación; III) Copia o transcripción auténtica de los textos legales que tipifican y sancionan el delito, identificando la pena aplicable, los textos que establezcan la jurisdicción de la Parte requirente para conocer de ellos, así como una declaración de que la acción y la pena no se encuentran prescriptas, conforme a su legislación”.

Finalmente, el Capítulo III del acuerdo, determina las causales de improcedencia de la extradición, no siendo aplicable en autos, ninguno.

CONSIDERANDO: Que en el contexto legal precedente y los antecedentes descritos, se tiene que:

La demanda de extradición cumple los requisitos exigidos por el art. 18 del acuerdo; por cuanto, la solicitud de detención preventiva con fines de extradición ha sido presentada por vía diplomática, mediante el Consulado General de la República de Chile en Bolivia; los datos y antecedentes remitidos que cursan de fs. 1 bis a 140, los argumentos esgrimidos por el Fiscal del Ministerio Público de fs. 23 a 34, acta de audiencia de formalización de investigación de fs. 51, el proveído emitido por el Juez de Garantía Titular, donde se instruye se despache la orden de detención de Gabriel Ayca Lutino y Sulma Miguelina Ayma Moya de Ayca cursante a fs. 6, las órdenes de detención de los reclamados de fs. 139 y 140, ambas de 26 de septiembre de 2016, Solicitud de Audiencia de Formalización en Ausencia, con fines de Extradición de fs. 68, acta de audiencia de control de la detención de fs. 35, certificación de datos franqueado por el Servicio General de Identificación Personal SEGIP del ciudadano boliviano Gabriel Ayca Lutino de fs. 88, extracto de filiación y antecedentes de fs. 89 a 92, Certificación de datos franqueado por el Servicio General de Identificación Personal SEGIP de la ciudadana boliviana Sulma Miguelina Ayma Moya de Ayca de fs. 93, extracto de filiación y antecedentes de fs. 94 a 96, permitiendo comprobar la identidad de los individuos reclamados. Asimismo de fs. 97 a 107 cursan copias referidas a: la ley aplicable al delito de Tráfico de Migrantes, Asociación Ilícita para tráfico de personas, su tipificación y sanción, así como de la extinción de la responsabilidad penal, también adjuntan la normativa aplicable, sobre el Acuerdo de Extradición entre los Estados Parte del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile.

No existen motivos para declarar la improcedencia de la extradición.

De los documentos en los que se explica de manera suficiente el hecho, se puede apreciar que se trata de una figura delictiva prevista en el Código Penal, específicamente en el art 281 ter, incorporado por la Ley 3325 de Trata y Tráfico de Personas y otros Delitos Relacionados, de 18 de enero de 2006, que sancionan con pena de presidio de 4 a 8 años. Así también el delito de Asociación Delictuosa y Organización Criminal previstos en los arts. 132 y 132 Bis de la misma norma Penal boliviana, que señalan una pena privativa de libertad de 1 a 3 años.

Los delitos por los que se juzga a los reclamados en el país requirente, es el de Tráfico de Migrantes, Asociación Ilícita para Tráfico de Personas, tipos penales comprendido en los delitos por los que se puede conceder la extradición, señalados en el art. 2 del Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile.

Asimismo, se ha invocado la extradición por la perpetración de delitos de carácter común sancionados tanto en Chile por los arts. 411 bis, 411 quinquies del Código Penal chileno; como en nuestro país por los arts. 281 ter, 132 y 132 Bis de nuestro Código Penal, todos con una pena privativa de libertad cuya duración máxima no es inferior a dos años, cumpliendo lo establecido por el art. 2 núm. 1 del Acuerdo de Extradición.

La solicitud de extradición, no se encuentra dentro las causales de improcedencia, señaladas por el Capítulo III del Acuerdo de Extradición, al haberse cometido el delito en la jurisdicción del país requirente, no habiendo sido juzgado los reclamados en nuestro país por los mismos hechos.

CONSIDERANDO: Que por las circunstancias anotadas precedentemente, corresponde dar curso a la Detención Preventiva con fines de Extradición, por lo que es menester señalar que con relación a la aplicación del art. 29 núm. 4 del acuerdo de extradición, que a la letra dice: “La persona detenida en virtud del referido pedido de detención preventiva será puesta inmediatamente en libertad si, al cabo de 40 días corridos, contados desde la fecha de notificación de su detención al Estado Parte requirente, éste no hubiere formalizado la solicitud de extradición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Parte requerido”. Y núm. 5, que cita “Si la persona reclamada fuere puesta en libertad en virtud de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Estado Parte requirente sólo podrá solicitar una nueva detención de la persona reclamada mediante una solicitud formal de extradición”. La norma penal adjetiva del Estado Plurinacional de Bolivia con relación a la formalización de la solicitud de extradición, en su art. 154 del Cód. Pdto. Pen. boliviano, faculta a este tribunal, “ordenar la detención preventiva del extraditabile por un plazo máximo de seis meses, siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención”, presupuesto procesal que en razón a la distancia y al cumplimiento de formalidades del Estado requirente es aplicable, y no así la norma establecida en el art. 29 núm. 4 y 5 del antes indicado Convenio de Extradición, a efectos de garantizar la finalidad de la detención preventiva con fines de extradición.

Se concluye, que en el caso de Autos, el país requirente por la vía diplomática, ha cumplido todos los requisitos exigidos por el Convenio de Extradición entre Bolivia y Chile, y de conformidad a este instrumento de derecho internacional, se encuentra acreditada la existencia de una orden judicial de detención y la naturaleza del delito perseguido, requisitos que aperturan la facultad de proceder con la detención preventiva de los requeridos ciudadanos bolivianos: Gabriel Ayca Lutino y Sulma Miguelina Ayma Moya de Ayca.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 184 núm. 3) de la C.P.E., concordante con el art. 38 núm. 2) de la Ley 025 del Órgano Judicial, así como el art. 50 núm. 3) y el art. 154 núm. 1) ambos de la L. N° 1970, DISPONE LA DETENCIÓN PREVENTIVA CON FINES DE EXTRADICIÓN de los ciudadanos bolivianos: Gabriel Ayca Lutino, con Cédula de Identidad boliviano N° 3522306, nacido el 18 de marzo de 1975 y Sulma Miguelina Ayma Moya de Ayca, con Cédula de Identidad Boliviano N° 3549977, nacida el 29 de septiembre de 1979, ambos mayores de edad, con domicilio en Urbanización Villa Dorina L.T. 18, MZ 2, Zona Norte de la ciudad de Oruro – Bolivia.

Al efecto, se dispone que el Juez de Instrucción Cautelar en lo Penal de Turno de la ciudad de Oruro, expida el mandamiento de detención respectivo, cuya ejecución se la efectuará con auxilio de la INTERPOL o cualquier otro organismo policial, a nivel nacional, debiendo procederse a la notificación expresa al detenido con la presente resolución y el mandamiento de detención, con el advertido de que el último dato que se tiene, es que los requeridos tienen su domicilio conyugal en la Urbanización Villa Dorina L.T. 18, MZ 2, Zona Norte de la ciudad de Oruro.

Una vez ejecutado el mandamiento y la notificación dispuesta, la autoridad comisionada, deberá informar de manera inmediata a este Tribunal sobre aquellas circunstancias, acompañando lo documentos originales, así también oficiase a los Presidentes de los Nueve Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que ordenen a quienes corresponda, se sirvan certificar si los requeridos Gabriel Ayca Lutino, con C.I. N° 3522306 y Sulma Miguelina Ayma Moya de Ayca, con Cédula de Identidad N° 3549977, tienen algún proceso en su contra, debiendo especificar el tipo de delito, si se encuentran detenidos, desde que fecha, y si tienen sentencia condenatoria, para el caso de que no, se informe el estado de la causa.

Así también, oficiase al Registro Judicial de Antecedentes Penales para que certifique sobre la existencia de antecedentes a los que se refiere el art. 440 de la L. N° 1970, con relación a los ciudadanos bolivianos Gabriel Ayca Lutino con C.I. boliviano N° 3522306 y Sulma Miguelina Ayma Moya de Ayca, con C.I. boliviano N° 3549977.

Póngase, la presente resolución, en conocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores y del País requirente, a los fines consiguientes.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

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

Sucre, 01 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



20

Embajada de la República Argentina
Detención Preventiva con fines de Extradición
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de Detención Preventiva con fines de Extradición presentada por la Embajada de la República Argentina al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, con nota R.E.B. N° 382, así como de la nota GM-DGAJ-UAJL-CS-6/2017 de 3 de enero de 2017, suscrita por el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, que transmite a este Tribunal Supremo de Justicia la solicitud; los antecedentes; el informe del Magistrado tramitador Jorge Isaac von Borries Méndez.

CONSIDERANDO: Que la Embajada de la República Argentina, invocando el art. 20 del Tratado de Extradición vigente entre ambos países, solicita la detención preventiva con fines de extradición de Lidia Roxana Paucar Calle (de nacionalidad boliviana, nacida el 01/08/1986, con C.I. N° 6992480, y último domicilio conocido en la Av. Saavedra N° 2055 de la Zona de Chirapaqui 2° (El Alto), quien es requerida por el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional de Tres de Febrero, en la causa N° FSM 55754 (1054/2) caratulada: "Infracción art. 145 ter. del Cód. Pen. Según L. N° 26842", a fin de ser sometida a proceso en orden al delito de Trata de Personas (art. 145 bis y ter del Cód. Pen. L. N° 26842), como resultado de la denuncia formulada por Jimena Mamani Quenta, quien aduce que fue explotada laboralmente en un taller textil clandestino en el período comprendido entre octubre de 2011 y enero de 2012.

CONSIDERANDO: Que el Tratado Bilateral de Extradición entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina, suscrito el 22 de agosto de 2013, ratificado mediante L. N° 723 de 24 de agosto de 2015, en cuanto al régimen de la extradición, en su art. 1, señala: "Las

partes se obligan a entregarse recíprocamente, según las reglas y las condiciones establecidas en el presente tratado, a las personas que se encuentren en sus respectivos territorios o en lugares sometidos a su jurisdicción, que sean requeridas por las autoridades competentes de la otra Parte, para ser encausadas, juzgadas o para la ejecución de una pena privativa de libertad, por un delito que dé lugar a la extradición".

Que el art. 20 del referido Tratado, establece: "la solicitud de detención preventiva podrá ser cursada a través de la vía diplomática, autoridades centrales o por intermedio de la Organización Internacional de la Policía Criminal (Interpol) pudiendo ser transmitida por correo electrónico, fax o cualquier otro medio que deje constancia por escrito. La solicitud de detención preventiva contendrá una descripción de la persona reclamada, el paradero de la misma, si se conociere, una breve exposición de los hechos que motivan el pedido, la mención de las leyes penales infringidas, la mención de la existencia de alguno de los documentos identificados en el art. 8 inc. c) y una declaración señalando que el pedido formal de extradición se presentará posteriormente. La persona detenida en virtud del referido pedido de detención preventiva, será puesta en libertad, si al cabo de 45 días contados desde la fecha de su detención, la parte requirente no hubiese formalizado la solicitud de extradición ante las autoridades de la parte requerida (...); condiciones que se cumplen en el caso de autos, siendo posible entonces deferir a lo solicitado, haciéndose presente que de acuerdo con el artículo precedente, corresponderá al Estado requirente, la responsabilidad que pudieran emanar de la detención preventiva solicitada.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en los arts. 38 núm. 2 de la Ley del Órgano Judicial (L. N° 025 de 24 de junio de 2010), y 154 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen. (L. N° 1970), dispone la **DETENCION PREVENTIVA CON FINES DE EXTRADICION** de Lidia Roxana Paucará Calle, de nacionalidad boliviana, con Cédula de Identidad boliviana N° 6992480, quien podría encontrarse residiendo en la Av. Saavedra N° 2055 de la Zona de Chirapaqui 2° de la ciudad de El Alto del Departamento de La Paz del Estado Plurinacional de Bolivia, por el plazo de 90 días y en ejecución del presente Auto Supremo, oficiase al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que comisione al Juez de Instrucción en lo Penal de Turno de ese Distrito Judicial, para que en conocimiento del presente Auto Supremo, expida mandamiento de detención que podrá ser ejecutado en el ámbito nacional con auxilio de la INTERPOL y la Policía Boliviana.

La autoridad judicial comisionada o del lugar donde sea aprehendida, deberá **INFORMAR** en forma inmediata al Tribunal Supremo de Justicia, sobre la ejecución del mandamiento, remitiendo inmediatamente los antecedentes y diligencias practicadas.

A los efectos de garantizar el debido proceso, se dispone notificar a la detenida con copia de la presente resolución y mandamiento a expedirse, otorgándosele el plazo de diez días, más los de la distancia, para que asuma defensa, con cuyo resultado se remitirán obrados en Vista Fiscal, ante la Fiscalía General del Estado para que se pronuncie sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud de extradición, una vez formalizada.

A los fines de establecer la existencia de antecedentes a los que se refiere el art. 440 del Cód. Pdto. Pen., se dispone que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, certifique a través de sus juzgados penales, la existencia de algún proceso penal en trámite que se hubiera instaurado contra Lidia Roxana Paucará Calle.

Similar certificación deberá pedirse al Consejo de la Magistratura de Bolivia, a efecto que a través del Registro Judicial de Antecedentes Penales informe a la brevedad.

Comuníquese la presente resolución al Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos, para que haga conocer a la Embajada de la República Argentina en Bolivia.

Relatora: Magistrada Dra. Jorge Isaac von Borries Méndez.

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

Sucre, 01 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



21

**Embajada de la República Argentina c/ Raúl Wilmar Guzmán Gutiérrez.
Detención Preventiva con fines de Extradición.
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La nota GM-DGAJ-UAJI.Cs-92/2017 de 11 de enero de 2017, remitida a este Tribunal Supremo por el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, en la que hace conocer el requerimiento

internacional de detención preventiva con fines de extradición del ciudadano boliviano Raúl Wilmar Guzmán Gutiérrez, los antecedentes, el informe del Magistrado Tramitador, Antonio G. Campero Segovia.

CONSIDERANDO: Que el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, refiere que la Dirección Departamental de Interpol La Paz, transmitió la notificación roja del ciudadano de nacionalidad boliviana Raúl Wilmar Guzmán Gutiérrez, existiendo contra él orden de detención IPP N° 05-00-3442-16-00 expedida el 4 de abril de 2016 por el Juzgado de Garantías N° 6 del Departamento Judicial de La Matanza de la República Argentina por el delito de Abuso Sexual con Acceso Carnal Agravado, informando también que dicho ciudadano boliviano fue arrestado el 9 de enero por funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen en la ciudad de Cochabamba (Bolivia) con fines investigativos.

Que el apartado 3 de la notificación roja que existe contra el nombrado ciudadano boliviano, señala: “medidas que deberán tomar en caso de localizar a esta persona (...) detención preventiva. Para el país que ha solicitado la publicación de la presente notificación roja, ésta debe considerarse como una solicitud oficial de detención preventiva.

Que de la revisión de antecedentes remitidos a este tribunal se evidencia que contra Raúl Wilmar Guzmán Gutiérrez orden de detención o resolución judicial, en virtud a que el 25 de enero de 2016, en el interior de la vivienda ubicada en la calle General Paz, lote 4 del barrio Nueva Celina de la localidad de Villa Celina, el indicado, abusó sexualmente accediendo carnalmente vía vaginal a una niña de 12 años de edad en varias oportunidades, no pudiendo la menor consentir libremente la acción debido a que el imputado utilizaba medios hipnóticos que introducía en el organismo de la menor a través de pastillas que mezclaba en las bebidas y las comidas, aprovechado de la situación de convivencia preexistente con la menor, tipificándose la acción como abuso sexual con acceso carnal agravado, previsto y sancionado por el art. 119, tercer y cuarto párrafo inciso f) del Código Penal argentino.

CONSIDERANDO: Que el Tratado de Derecho Penal Internacional suscrito en Montevideo en 1889 por las Repúblicas de Bolivia y Argentina, establece normas uniformes en la aplicación de las normas del Derecho Penal Internacional, y en cuanto al régimen de la extradición, señala que los Estados signatarios se obligan a entregarse los delincuentes refugiados en su territorio cuando concurren las circunstancias previstas en el art. 19 del citado tratado.

Que el art. 44 del tratado, permite en los casos en los que se repute el caso como urgente, solicitar que se proceda al arresto provisorio del reo, así como la seguridad de los objetos concernientes al delito, pudiendo accederse al pedido siempre y cuando se invoque la existencia de una sentencia o de una orden de prisión y se determine con claridad la naturaleza del delito castigado o perseguido, condiciones que se cumplen en el caso de autos, cuando el Estado requirente ha invocado la existencia de una Notificación Roja, orden de detención y captura contra Raúl Wilmar Guzmán Gutiérrez, siendo posible entonces, deferir a lo solicitado, haciéndose presente que de acuerdo con el art. 46, corresponderá al Estado requirente, la responsabilidad que pudieran emanar de la detención preventiva solicitada.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en los art. 38 núm. 2 de la L.O.J. N° 025 de 24 de junio del 2010 y 154 inc. 2 del Cód. Pdto. Pen. (L. N° 1970), dispone por el plazo de 90 días la detención preventiva con fines de extradición de Raúl Wilmar Guzmán Gutiérrez, con C.I. 5287660 Or. Signada con el número de control A-3988/5 2016, de ocupación costurero, nacido el 14 de agosto de 1980 en la ciudad de Oruro (Bolivia), quien fue arrestado el 9 de enero por funcionarios policiales de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen en la ciudad de Cochabamba (Bolivia) con fines investigativos.

En ejecución del presente auto supremo, ofíciase al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a efecto de comisionar al Juez de Instrucción en lo Penal de Turno de la ciudad de Cochabamba para que en conocimiento del presente auto supremo, expida mandamiento de detención que podrá ser ejecutado en el ámbito nacional con auxilio de la Interpol y la Policía Boliviana.

La autoridad judicial comisionada o del lugar donde sea aprehendido, deberá Informar en forma inmediata al Tribunal Supremo de Justicia, sobre la ejecución del mandamiento remitiendo los antecedentes y diligencias practicadas.

A los efectos de garantizar el debido proceso, se dispone notificar al detenido con copia de la presente resolución y mandamiento a expedirse, otorgándosele el plazo de diez días, más los de la distancia, para que asuma defensa, con cuyo resultado se remitirán obrados en vista fiscal, ante la Fiscalía General de la República para que se pronuncie sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud de extradición activa.

A los fines de establecer la existencia de antecedentes a los que se refiere el art. 440 del Cód. Pdto. Pen., se dispone que cada uno de los nueve Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, certifiquen a través de sus juzgados penales, la existencia de algún proceso penal en trámite que se hubiera instaurado contra Raúl Wilmar Guzmán Gutiérrez Similar certificación deberá pedirse al Consejo de la Magistratura de Bolivia a efecto que a través del Registro Judicial de Antecedentes Penales informe a la brevedad.

Comuníquese la presente resolución al Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos, para que haga conocer a la Embajada de la República Argentina en Bolivia.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norca Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya.

Sucre, 01 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



22

Gonzalo Sanz Carmona c/ Cristina Aires de Freitas
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de Homologación de Sentencia de Divorcio planteada por Gonzalo Sanz Carmona cursante de fs. 13, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que el impetrante solicitó la Homologación de la Sentencia de Divorcio pronunciada el 5 de diciembre de 2011 por el Tribunal del Condado de Clerkenwell y Shoreditch de Londres Inglaterra, que consideró, ordenó y decretó el divorcio de los cónyuges.

Que admitida la demanda (fs. 18), se citó mediante edictos a Cristina Aires de Freitas, conforme se advierte de fs. 35 a 36, previo juramento de desconocimiento de domicilio por parte del solicitante (fs. 33), no habiéndose apersonado la demandada, corresponde pronunciar resolución en aplicación de la previsión contenida en el art. 507.III del Cód. Proc. Civ.

Por disposición del art. 502 del Cód. Proc. Civ., las sentencias judiciales pronunciadas en países extranjeros tendrán en Bolivia la fuerza que establezcan los tratados respectivos y, en caso de no existir, se les dará el tratamiento que corresponda a los pronunciados en Bolivia.

Que de la revisión de la sentencia, cuya traducción se encuentra a fs. 7 y del certificado de matrimonio de fs. 1, se evidencia lo siguiente: El 4 de julio de 2009, Gonzalo Sanz Carmona de nacionalidad boliviana y Cristina Aires de Freitas de nacionalidad portuguesa, contrajeron matrimonio civil en la ciudad de La Paz, y que su vínculo matrimonial fue declarado disuelto con Sentencia de Divorcio pronunciada el 5 de diciembre de 2011 por el tribunal del condado de Clerkenwell y Shoreditch de Londres Inglaterra, en el proceso de divorcio seguido a instancia de la ahora demandada en contra del impetrante.

Que las reglas existentes para la ejecución de sentencias dictadas en el extranjero son las contenidas en los arts. 502 al 507 del Cód. Proc. Civ., evidenciándose que el solicitante cumplió con los requisitos de validez establecidos en el art. 505 de la norma citada, que se consideran acreditados porque la resolución de divorcio cuya homologación se pide, no contiene medidas contrarias al orden público, así como se encuentra ejecutoriada de conformidad a las leyes del país donde fue pronunciada, y contiene los requisitos necesarios para ser considerada como resolución en el lugar donde fue dictada y reúne las condiciones de autenticidad exigidas por las leyes nacionales.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la atribución que le confiere el art. 38. núm. 8 de la L. N° 025 (Ley del Órgano Judicial) y el art. 507.III del Cód. Proc. Civ., HOMOLOGA la Sentencia de Divorcio pronunciada el 5 de diciembre de 2011 por el Tribunal del Condado de Clerkenwell y Shoreditch de Londres Inglaterra, que puso fin al proceso de divorcio seguido a instancia de Cristina Aires de Freitas en contra de Gonzalo Sanz Carmona y que en versión traducida cursa a fs. 7 del expediente.

Consecuentemente, en aplicación a la norma contenida en el art. 507.IV del Cód. Proc. Civ., se ordena su cumplimiento al Juez Público de Familia de Turno de la ciudad de La Paz, para que, en ejecución de sentencia, disponga la cancelación de la Partida N° 12 de 4 de julio de 2009, Folio N° 12 del Libro 1 a cargo de la Oficialía N° 20101009 del Servicio del Registro Civil de La Paz.

A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, librese provisión ejecutoria adjuntándose copia legalizada de la presente resolución. Previo desglose, adjúntese también la documental que cursa de fs. 1 a 11 debiendo quedar en su reemplazo, copias legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norca Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya.

Sucre, 15 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



23

Rafael Rodrigo Barrientos Torrico c/ Sentencia N° 09/2013 de 18 de junio
Recurso de Revisión de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Recurso de Revisión de Sentencia de fs. 59 a 60 presentado por Rafael Rodrigo Barrientos Torrico, emergente del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la comisión de los delitos de Daño Simple y Peligro de Estrago; los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que Rafael Rodrigo Barrientos Torrico, interpone recurso de Revisión de la Sentencia N° 09/2013 de 18 de junio de 2013, pronunciada por la Jueza Segundo de Sentencia Penal de la ciudad de La Paz, en apoyo del art. 421. núm. 4) del Cód. Pdto. Pen., en base a los siguientes argumentos: Señala que la Sentencia N° 09/2013, es ambigua y contradictoria, toda vez que para el imputado Harold Leandro Barrientos Torrico la misma es absolutoria, bajo el argumento de que no existiría prueba documental ni testimonial que subsuma su conducta a los tipos penales acusados de Peligro de Estrago y Daño Simple; sin embargo, para su persona se dicta sentencia condenatoria por el delito de Daño Simple previsto en el art. 357 del Cód. Pen., imponiéndole la pena de 6 meses de reclusión a cumplir en el Penal de San Pedro de la ciudad de La Paz, multa de 30 días a razón de Bs. 5 por día que deberá ser depositado en Recursos Propios del Órgano Judicial, además de la condenación de costas y daños a calificarse en ejecución de sentencia, una vez que la misma adquiriera la calidad de cosa juzgada y se lo absuelve del delito de Peligro de Estrago, porque la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción de responsabilidad.

Por otra parte, indica que la sentencia condenatoria es agravante a su persona, por no adecuarse a la verdad histórica de los hechos suscitados, por cuanto se vulneraron sus derechos y garantías constitucionales, toda vez que durante el proceso demostró mediante prueba expedida por Derechos Reales, ser inquilino y no propietario del inmueble ubicado en calle 4 de mayo N° 80 región de nuevo Potosí, así como tampoco se valoró el contrato de alquiler del mes de enero de 2009, donde acreditó su calidad de arrendatario limitándose su obligación al cuidado y conservación del inmueble objeto del contrato, lo que no se constató, al no haberse llevado a cabo la inspección ocular en el lugar de los hechos conforme lo previene el art. 179 del Cód. Pdto. Pen., y que en el presente caso, los daños fueron debido a causas naturales ajenas a su voluntad, por lo que no correspondía forzar un proceso penal.

Que, contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, el mismo que fue resuelto mediante A.V. N° 12/2014 de 14 de febrero, confirmando la sentencia, sin haber cotejado y compulsado todos los antecedentes y agravios que sufrió, ya que en sus considerandos se avocan y refieren al contenido de la sentencia y reiterar los términos de la misma, siendo el auto de vista atentatorio a sus intereses conforme lo previsto en el art. 421. núm. 4), por lo que interpone el recurso de revisión de sentencia.

Concluyó, señalando que por lo manifestado y habiendo demostrado con pruebas documentales fehacientes e incontrastables su inocencia y que desvirtúa y enerva la ilegal sentencia condenatoria en su contra, solicita se anule la Sentencia N° 09/2013 de 18 de junio y con su resultado la realización de un nuevo juicio.

CONSIDERANDO: Que el recurso de revisión de sentencia, fue instituido para invalidar sentencias condenatorias firmes, su procedencia debe sustentarse en alguna de las causales contenidas en el art. 421 del Cód. Pdto. Pen., en relación con los arts. 25 del Pacto de San José de Costa Rica, 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, es decir es un medio de reconsideración excepcional contra una sentencia debidamente ejecutoriada, en situaciones o casos de errores judiciales, por medio del cual el juzgador puede rectificar el exceso, a favor de los condenados, para reafirmar la justicia luego del reconocimiento de la factibilidad por parte de los juzgadores, cuyo fin es anular sentencias firmes injustas, por ello mantiene la excepcionalidad del instituto a través de rígidos requisitos formales, cuyo trámite es independiente, en forma separada conforme establece el art. 421 del Cód. Pdto. Pen. y el cumplimiento de los requisitos formales previstos en el art. 423 de la norma citada.

En este marco legal, no es suficiente la relación de antecedentes, sino alegar la causal en que se fundamenta la revisión de sentencia, que sólo es admisible cuando se acredita la concurrencia de los presupuestos exigidos por ley; en el caso de autos, los argumentos vertidos en el memorial de revisión de sentencia de fs. 59 a 60 y vta., se ampara en lo previsto en el art. 421 núm. 4) del Cód. Pdto. Pen., que establece: "Cuando después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos, se descubran hechos preexistentes o existan elementos de prueba que demuestren: a) Que el hecho no fue cometido, b) Que el condenado no fue autor o partícipe de la comisión del delito, o, c) Que el hecho no sea punible". Sin embargo, del análisis del recurso, en el mismo no existen elementos nuevos y distintos a los que determinaron la decisión, o que resulten incompatibles con situaciones relevantes posteriormente descubiertas o por circunstancias sobrevinientes, tampoco la solicitud está demostrada con prueba que posibilite cuestionar la resolución condenatoria ejecutoriada y tenga la fuerza suficiente para declararla ineficaz jurídicamente, y que por su importancia afectaría sustancialmente el curso de la resolución motivo de revisión, lo que no ocurrió, toda vez que el recurrente se limitó a mencionar los hechos suscitados en el transcurso del proceso; en consecuencia ante esta circunstancia, la solicitud del

condenado para usar la vía de la revisión de sentencia no tiene asidero legal, ante el incumplimiento de los requisitos, que dan lugar a la inadmisibilidad prevista el art. 423 del Código Adjetivo Penal.

En consecuencia, quien pretende la revisión de una sentencia condenatoria firme, debe inexcusablemente cumplir con los requisitos formales y sustanciales previstos en las normas señaladas, requisitos que como se tiene expuesto no fueron cumplidos por el recurrente, lo que motiva que este Tribunal Supremo declare Inadmisibile el Recurso de Revisión de Sentencia, por no haberse acreditado la causal invocada.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad del art. 38 núm. 6 de la L.O.J. (L. N° 025 de 24 de junio de 2010) y art. 423 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de revisión de sentencia deducida por Rafael Rodrigo Barrientos Torrico, salvando el derecho de este, a lo dispuesto en el art. 427 del referido cuerpo legal.

No intervienen las Magistradas Norka Natalia Mercado Guzmán, Maritza Suntura Juaniquina, evidenciándose que emitieron en A.S. N] 232/2014-RA de 10 de junio de 2014, al conformar Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dr. Fidel Marcos Tordoya.

Sucre, 15 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



24

Juez 1° de Instrucción en lo Penal de Trinidad – Beni y Juez 5° de Instrucción en lo Penal de la Paz
Conflicto de Competencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Conflicto de Competencia suscitado entre el Juzgado Primero de Instrucción en lo Penal de Trinidad - Beni y el Juzgado 5° de Instrucción en lo Penal de la ciudad de La Paz, en el proceso penal por la presunta comisión del delito de Estafa que sigue el Ministerio Público contra Noel Arturo Vaca y otros, los antecedentes del proceso, el informe del Magistrado Rómulo Calle Mamani.

CONSIDERANDO: Que de los datos que informan al proceso dan cuenta que el presente conflicto de competencias se subsume en la norma citada, toda vez que el conflicto de competencias se suscitó entre el Juzgado Primero de Instrucción en lo Penal de Trinidad - Beni y el Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal de la ciudad de La Paz.

Que de los antecedentes de la causa, se establecen las siguientes situaciones de hecho:

1. Cursa a fs. 3 a 5, la formalización de la denuncia y querrela, interpuesta por Sergio Guillermo Maldonado Arancibia, en contra de Noel Arturo Vaca López, Rosa Mary Pachuri y María Alejandra Zenteno, por el presunto delito de Estafa y otros, ante el Fiscal de Turno Adscrito a la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen de la ciudad de La Paz, inicio de investigaciones preliminares por el Fiscal de Materia de La Paz (fs. 6 a 12),

2. De los actuados procesales se evidencia que el presente proceso penal, se sustancia en el Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal de la ciudad de La Paz, desde aproximadamente enero y marzo de 2012, y que el inicio de las investigaciones fueron desde el 2 de mayo de 2012 en el Distrito Judicial de Trinidad – Beni.

3. De fs. 5642 a 5643, cursa el Auto de 8 de noviembre de 2012, emitido por el Primero de Instrucción en lo Penal y Cautelar del Beni, en el que se resuelve la excepción de incompetencia y inhibitoria, formulada por Noel Arturo Vaca López, con el fundamento de que fue en Trinidad donde primero se inició el proceso penal y no en el Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal de la ciudad de La Paz. Excepción que mereció el rechazo, ya que de los antecedentes se evidencio que fue en el juzgado de la ciudad de la Paz donde se inició el presente proceso y no en la ciudad del Beni, por lo cual se declara incompetente para conocer el mencionado proceso.

4. Que a fs. 5714 a 5716, cursa el Auto Interlocutorio N° 379/2015 de 27 de agosto, emitido por el Juzgado Quinto de Instrucción Penal y Cautelar de la ciudad de La Paz, por el que se declara incompetente del proceso penal de Estafa seguido por el Ministerio Publico en contra de Noel Arturo Vaca López y otros, y que al haberse suscitado conflicto de competencias dispone remitir antecedentes a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para dirimir el conflicto.

5. A fs. 5799 a 5800, cursa la Resolución N° 65/2016 de 11 de octubre, emitido por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz, que resuelve no haber conflicto de competencias entre el Juzgado Primero de Instrucción en lo Penal de Trinidad – Beni y el Juzgado Quinto de Instrucción Penal de la ciudad de La Paz.

6. Que a fs. 5822, cursa el Auto de 4 de noviembre de 2016, emitida por el Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal de la ciudad de La Paz, donde se enmienda y complementa la Resolución N° 379/2015 de 27 de agosto, que dispone que se remitan antecedentes al Tribunal Supremo de Justicia, quien dirimirá el conflicto de competencias suscitado.

CONSIDERANDO: Que es necesario, determinar la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, en los conflictos de competencia de jueces de distintos distritos judiciales. Al respecto, la vigente Ley del Órgano Judicial (025 de 24 de junio del 2010), en su art. 38 parág. I, dispone: "La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia tiene las siguientes atribuciones: 1. Dirimir conflictos de competencias suscitados entre los Tribunales Departamentales de Justicia y de juezas o jueces de distinta circunscripción departamental...". Relacionado con las disposiciones abrogatorias y derogatorias, parágrafo segundo, establece que quedan abrogadas y derogadas todas las normas contrarias a la presente Ley. Estableciéndose así, la competencia de este Tribunal Supremo para dirimir el conflicto de competencias, suscitado por el Juez Primero de Instrucción en lo Penal de Trinidad - Beni y el Juez Quinto de Instrucción en lo Penal de la ciudad de La Paz.

CONSIDERANDO: Que el art. 49 inc. 6) del Cód. Pdto. Pen., establece entre las reglas de competencia: (...6). Cuando concurren dos o más jueces igualmente competentes, conocerá el que primero haya prevenido."

En el caso en análisis, se constata que Sergio Guillermo Maldonado Arancibia interpuso denuncia y querrela ante el Fiscal de turno adscrito a la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen de la ciudad de La Paz (El 27 de enero de 2012, ver fs. 3 a 5 y proveído de fs. 7), a tal efecto el Juzgado Quinto de Instrucción en lo Penal de la ciudad de La Paz, asumió control jurisdiccional de la causa con anterioridad al Juzgado Primero de Instrucción en lo Penal del Distrito Judicial de Trinidad - Beni (en enero y marzo de 2012), mientras que el inicio de investigaciones del presente caso en el Distrito Judicial de Trinidad – Beni fue el 2 de mayo de 2012, por lo que al haber asumido conocimiento inicialmente el Distrito Judicial de La Paz, la competencia para el conocimiento de la presente causa le corresponde al mencionado distrito Judicial.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad al art. 38 parág. I de la Ley del Órgano Judicial y de acuerdo al art. 49 núm. 6) del Cód. Pdto. Pen., DECLARA COMPETENTE al Juez Quinto de Instrucción y Cautelar en lo Penal de la ciudad de La Paz.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya.

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

Sucre, 15 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



25

Embajada de la República Argentina c/ Albaro Quiroga Arenas
Detención Preventiva con fines de Extradición
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de la Embajada de la República Argentina, por la que solicita la extradición del ciudadano boliviano Albaro Quiroga Arenas.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del proceso, se evidencia lo siguiente:

La Embajada de la República Argentina en Bolivia, mediante Nota N° R.E.B N° 20 de enero de 2017, cursante a fs. 1, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, remite la Nota N° 355/17 fechada en Buenos Aires el 13 de enero de 2017, así como el Exhorto librado en autos, el cual tiene por objeto requerir la extradición del ciudadano boliviano Albaro Quiroga Arenas, nacido el 26 de febrero de 1995, hijo de Dorotea Arenas y de Timoteo Quiroga, sobre el cual recae la orden de detención dictada por el Juzgado de Garantías N° 5 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires, República de Argentina, Causa: I.P.P. 06-00-019887-16, caratulado " Quiroga Arenas Albaro s/ abuso sexual con acceso carnal en concurso ideal con corrupción de menores agravada", en los términos del art. 119 3° párrafo, 125 tercer párrafo y 54 del Código Penal Argentino.

CONSIDERANDO: Que habiendo revisado los antecedentes de la solicitud de extradición, del ciudadano boliviano Albaro Quiroga Arenas, se debe pronunciar sobre el fondo de la misma, en los siguientes términos:

El art. 149 del Cód. Pdto. Pen. boliviano, dispone que: "la extradición se regirá por las convenciones y tratados internacionales vigentes y subsidiariamente por las normas del presente Código o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable".

Se encuentra en vigencia el tratado de extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina (ratificado por la L. N° 723 de 24 de agosto de 2015) y que conforme al art. 24 del citado tratado, entró en vigor desde la fecha de notificación del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales, que fue el 4 de diciembre de 2015 y que en razón a ello entró en vigencia desde el 3 de febrero de 2016; el citado art. 24 del tratado expresamente señala: "El presente tratado entrará en vigor sesenta días después de la fecha de la última nota en que una de sus partes comunique a la otra el cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales exigidos por sus respectivos ordenamientos jurídicos, para la aprobación de los tratados internacionales".

De conformidad al art. 20 del Tratado de Extradición entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina se puede solicitar la detención preventiva "vía Diplomática, Autoridades Centrales o por Intermedio de la Organización Internacional de la Policía Criminal (Interpol), pudiendo ser transmitida por correo electrónico, fax o cualquier otro medio que deje constancia por escrito. La solicitud de detención preventiva contendrá una descripción de la persona reclamada, el paradero de la misma si se conociere, una breve exposición de los hechos que motivan el pedido, la mención de las Leyes penales infringidas, la mención de la existencia de alguno de los documentos identificados en el artículo 8 inc. c) del tratado, así como una declaración señalando que el pedido formal de extradición se presentará posteriormente..."

El hecho imputado al requerido se encuentra previsto y sancionado en el art. 119 3° párrafo, 125 tercer párrafo y 54 del Código Penal Argentino, los cuales prevén una pena mínima de 3 años y una máxima de 20 años, delitos que también son penados en nuestra legislación penal boliviana bajo la denominación de "Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente", tipificado en el art. 308 Bis y la agravante tipificada por el art. 310 inciso k) del Cód. Pen. Boliviano, modificados ambos por el art. 83 de la Ley de 9 de marzo de 2013 (Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia), así como el art. 318 referente a "Corrupción de Niña, Niño o Adolescente", modificado por el art. 21 de la L. N° 054 de 10 de noviembre de 2010, (Ley de Protección Legal de Niños, Niñas y Adolescentes) cumpliéndose de esta forma el requisito previsto en el art. 150 del Cód. Pdto. Pen. boliviano.

En el presente caso, la Nota N° R.E.B N° 20 de 20 de enero del 2017 que remite la Nota N° 355/17, fechada en Buenos Aires el 13 de enero de 2017, así como el exhorto librado en autos, solicitan la Extradición de Albaro Quiroga Arenas, sin embargo corresponde primeramente proceder a la Detención Preventiva con fines de extradición, en tal caso, el Estado Requirente cumple con los requisitos exigidos por el art. 20 del Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina para solicitar la detención preventiva del requerido.

En el caso de autos, se hace inexcusable también referirse a que el art. 20 del Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina, que dispone el tiempo máximo de detención preventiva cual es de 45 días, por lo que, en aplicación de la citada convención internacional, se debe ordenar la detención preventiva por 45 días.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en los art. 38 núm. 2 de la L.O.J. (L. N° 025 de 24 de junio del 2010) y 154 núm. 2) del Cód. Pdto. Pen. (L. N° 1970), dispone la detención preventiva con fines de extradición del ciudadano boliviano Albaro Quiroga Arenas, nacido en Sucre el 26 de febrero de 1995, hijo de Dorotea Arenas y Timoteo Quiroga, por el plazo de 45 días y en ejecución del presente auto supremo. Oficiése al Presidente del Tribunal Departamental de Sucre, para que comisione a un Juez Cautelar de Instrucción de Turno en lo Penal de su jurisdicción y, del Distrito Judicial donde sea habido, para que asuma conocimiento del presente auto supremo, expidiendo mandamiento de detención con expresa habilitación de días y horas inhábiles, que podrá ser ejecutado en el ámbito nacional con auxilio de la Interpol y la Policía Boliviana.

La autoridad judicial comisionada o del lugar donde sea aprehendido, deberá informar en forma inmediata al Tribunal Supremo de Justicia, sobre la ejecución del mandamiento y cumplimiento de la citación, estando obligada a remitir inmediatamente los antecedentes y diligencias practicadas.

A los efectos de garantizar el debido proceso, se dispone notificar al detenido, con copia de la presente resolución y mandamiento a expedirse, otorgándosele el plazo de tres (3) días, más los de la distancia, para que asuma defensa, computables a partir del momento de su notificación, transcurrido dicho plazo, con o sin dicho resultado, se remitirán obrados en Vista Fiscal, ante la Fiscalía General del Estado para que se pronuncie sobre el fondo del asunto, en aplicación del art. 158 del Cód. Pdto. Pen. boliviano.

A los fines de establecer la existencia de antecedentes a los que se refiere el art. 440 del Cód. Pdto. Pen., se dispone que el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, certifiquen a través de sus juzgados y salas penales, la existencia y estado de algún proceso penal en trámite contra el requerido. Similar certificación deberá pedirse al Registro Judicial de Antecedentes Penales del Consejo de la Magistratura de Bolivia.

Comuníquese la presente resolución al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que, por su intermedio se haga conocer a la Embajada de la República Argentina en Bolivia.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya.

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

Sucre, 15 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



26

Danielita Rojas Ortíz c/ Ronald Ariel Sainz Aguilera
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de Homologación de Sentencia de Divorcio N° 00147/2011 de 11 de noviembre, Procedimiento: Divorcio Contencioso 460/2011, pronunciada por el Juzgado 1ª Instancia e Instrucción N° 4 de Molina de Segura, Murcia - España, seguida por Danielita Rojas Ortiz contra Ronald Ariel Sainz Aguilera, los antecedentes del proceso y el informe del Magistrado tramitador Dr. Jorge Isaac Von Borries Méndez.

CONSIDERANDO: Que por memorial de fs. 15 y 16, Carmen Gloria Ortiz de Rojas se apersonó en representación legal de Danielita Rojas Ortiz, en mérito al Testimonio de Poder N° 360/16, manifestando que la documentación que acompaña, acredita que su representada contrajo Matrimonio Civil en el Departamento de Santa Cruz, Provincia Andrés Ibáñez, Localidad Santa Cruz de la Sierra, con Ronald Ariel Sainz Aguilera, en 3 de agosto de 2002, inscrito el mismo ante la Oficialía de Registro Civil N° 4269, Libro N° 4, Partida N° 9, Folio N° 9 del departamento antes señalado.

Asimismo mediante la Sentencia de Divorcio N° 00147/2011 de 11 de noviembre, Procedimiento: Divorcio Contencioso 460/2011, pronunciada por el Juzgado 1ª Instancia e Instrucción N° 4 de Molina de Segura, Murcia España, seguida por Danielita Rojas Ortiz contra Ronald Ariel Sainz Aguilera, cursantes en obrados de fs. 6 a 9 se declaró la extinción del vínculo matrimonial, solicitando la homologación de la indicada resolución judicial.

Que previamente subsanadas las observaciones de fs. 18 y 22, se admite la misma por proveído de 16 de noviembre de 2016, donde se ordena se cite a Ronald Ariel Sainz Aguilera, en la calle Juan de Mendoza N° 3623, 3er. Anillo externo de la ciudad de Santa Cruz, y sea mediante provisión citatoria, para que así pueda responder dentro el término de ley, más el que correspondiese en razón de la distancia, cursando a fs. 53 de obrados la correspondiente diligencia, suscrita por el Oficial de Diligencias de la Central de Notificaciones del Tribunal de Justicia de Santa Cruz. Pese a su legal notificación, el demandado no respondió la petición de Homologación de Sentencia, dejando vencer el plazo señalado en el art. 507 num. II) del Cód. Proc. Civ.

Que habiéndose evidenciado la existencia de dos hijas menores de edad nacidas dentro el matrimonio tal como se corrobora a través de los Certificados de Nacimiento cursantes a fs. 24 y 25 de obrados, por decreto de 16 de noviembre de 2016, cursante a fs. 27, se ordena poner a conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a efectos de precautelar el interés superior de los menores.

Que a fs. 33, se apersona Lizeth Giovanna Calle Quispe, abogada acreditada para desempeñar las funciones de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, señalando que al no existir vulneración alguna contra los derechos de las menores, se de curso a la demanda de Homologación de sentencia extranjera, no quedando puntos pendientes a ser litigados, por decreto de fs. 59, se dispuso que pasen obrados a Sala Plena para su resolución.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de antecedentes, se establece que la documentación acompañada por Carmen Gloria Ortiz de Rojas en representación legal de Danielita Rojas Ortiz, en original de fs. 1 a 10 y las de fs. 24 y 25, merecen el valor probatorio que le asignan los arts. 1294, 1296 y 1309 del Cód. Civ., pues acreditan por una parte, que Danielita Rojas Ortiz contrajo Matrimonio Civil en el Departamento de Santa Cruz, Provincia Andrés Ibáñez, Localidad Santa Cruz de la Sierra, con Ronald Ariel Sainz Aguilera, el 3 de agosto de 2002, inscrito el mismo ante la Oficialía de Registro Civil N° 4269, Libro N° 4, Partida N° 9, Folio N° 9 del departamento antes señalado, habiendo procreado dentro el matrimonio a dos hijas menores de edad a la fecha.

Asimismo cursa en obrados la Sentencia de Divorcio N° 00147/2011 de 11 de noviembre, Procedimiento: Divorcio Contencioso 460/2011, pronunciada por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción N° 4 de Molina de Segura, Murcia - España, seguida por Danielita Rojas Ortiz contra Ronald Ariel Sainz Aguilera, cursantes en obrados de fs. 6 a 9, sentencia que contempla todos los aspectos referentes a la custodia de las menores, el derecho a visitas, asistencia familiar, etc., y toda vez que la mencionada Sentencia habría sido dictada por autoridad competente, cumple con las formalidades extrínsecas para ser considerada autentica, misma que declaró la extinción del vínculo matrimonial.

De igual manera, se comprueba que toda la documentación se encuentra debidamente legalizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Consulado del Estado Plurinacional de Bolivia en Murcia – España.

CONSIDERANDO: Que según dispone el art. 502 del Cód. Proc. Civ., las sentencias y otras resoluciones judiciales dictadas en el extranjero tendrán en el Estado Plurinacional de Bolivia, efectos imperativos probatorios y fuerza ejecutoria, con arreglo a lo que establezcan los Tratados o Convenios existentes.

Que el art. 504 num. I., de la misma norma adjetiva, dispone que si no existiere Tratado o Convenio Internacional suscrito con el país donde se dictó la Sentencia, cuya ejecución y cumplimiento se pretende en vía de reciprocidad, se dará a ella la misma fuerza que se reconoce a las sentencias pronunciadas en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Que los incs. 2), 3), 4), 5), 6) y 8) del art. 505 del Cód. Proc. Civ., señalan que las resoluciones de los tribunales extranjeros podrán ser ejecutadas cuando: "la Sentencia y documentación anexa se encuentren debidamente legalizadas conforme a la legislación boliviana excepto que ella fuere remitida por vía diplomática o consular o por intermedio de las autoridades administrativas competentes, se encuentren debidamente traducidas si fueren dictadas en idioma distinto al castellano, asimismo que la autoridad judicial que expidió la sentencia, tenga jurisdicción en la esfera internacional para asumir conocimiento de la causa, de acuerdo con las normas de su propio derecho, excepto que la materia fuere de jurisdicción exclusiva de autoridades judiciales bolivianas, la parte demandada hubiere sido legalmente citada o emplazada de acuerdo con el derecho del tribunal sentenciador extranjero, se hubiera respetado los principios del debido proceso y la sentencia no sea contraria al orden público internacional".

Que revisada la documentación adjunta a la solicitud de homologación, se concluye que en la sentencia objeto de autos, no se encuentran disposiciones contrarias a las normas de orden público previstas en el código de las familias, y cumplen con lo previsto por el art. 505 del Cód. Proc. Civ., en consecuencia corresponde dar curso a lo impetrado.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la atribución conferida por la numeral 8 del art. 38 de la L.O.J., los arts. 503 parág. II. y 507 parág. III. del Cód. Proc. Civ., HOMOLOGA la Sentencia de Divorcio N° 00147/2011 de 11 de noviembre, Procedimiento: Divorcio Contencioso 460/2011, pronunciada por el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción N° 4 de Molina de Segura, Murcia - España, seguida por Danielita Rojas Ortiz contra Ronald Ariel Sainz Aguilera, cursantes en obrados de fs. 6 a 9.

Consecuentemente, en aplicación a la norma contenida en el art. 507 parág. IV. del Cód. Proc. Civ., se ordena su cumplimiento al Juez Público en materia Familiar de Turno de la ciudad de Santa Cruz, para que en ejecución de sentencia proceda a la cancelación de la Partida N° 9, Folio N° 9, del Libro N° 4 a cargo de la Oficialía del Registro Civil N° 4269, del Departamento de Santa Cruz, Provincia Andrés Ibáñez, Localidad Santa Cruz de la Sierra - Bolivia, con fecha de partida de 3 de agosto de 2002.

A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, librese provisión ejecutoria adjuntándose copia legalizada de la presente resolución.

Previo desglose, adjúntese también la documental que cursa de fs. 6 a 10 y las de fs. 24 y 25, debiendo quedar en su reemplazo, copias legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

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

Sucre, 15 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



27

Mauricio Ferdin Humbolt Duarte c/ Sentencia N° 104/02 de 15 de noviembre de 2002
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada presentada el 16 de febrero de 2016 cursante a fs. 29 a 32 vta., interpuesto por Mauricio Ferdin Humboldt Duarte contra la Sentencia N° 104/2002 de 25 de noviembre, pronunciada por el Juez Tercero de Partido en lo Penal Liquidador de Cochabamba –dentro del fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público y René Soria Galvarro contra Adrian Israel Mejía Alandía y el ahora recurrente–, que declara a los imputados, autores del delito de asesinato con alevosía e impone la pena máxima de treinta años de presidio sin derecho a indulto; las contestaciones del Ministerio Público de fs. 40 a 49 y de René Soria Galvarro de fs. 86 a 87, los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.- Que el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada es formulado al amparo del art. 421 inc.5) del Cód. Pdto. Pen., con base en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1. Conforme se tiene consignado en los antecedentes penales y de la documentación adjunta al recurso (acta de declaración informativa de 19 de abril de 2001, papeleta de detención de 18 de igual mes y año, informe de conclusiones emitido por el investigador asignado al caso, certificado de nacimiento y cédula de identidad de Mauricio Ferdin Humboldt Duarte), se evidencia que el hecho ocurrió el 12 de abril de 2001 y que a esa fecha, cuando ingresa al recinto penitenciario el abra de la ciudad de Cochabamba, por la autoría del delito de asesinato, el ahora recurrente tenía 17 años, 2 meses y 23 días de edad, por cuanto su nacimiento data de 20 de enero de 1984.

I.2. La L. N° 548 de 17 de junio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), modifica el art. 5 del Cód. Pen. y determina que la responsabilidad penal del adolescente de 14 años de edad y menor de 18 años, estará sujeta al régimen especial previsto por dicho código; así, el art. 268.I del CNNA, establece que la responsabilidad penal del adolescente será atenuada en cuatro quintas partes respecto del máximo penal correspondiente al delito.

I.3. El art. 123 de la C.P.E., claramente prevé que la ley tiene efecto retroactivo en materia penal cuando beneficia al imputado; en concordancia con dicho precepto constitucional, el art. 4 del C.P., establece que si la ley vigente en el momento de cometerse el delito es distinta a la que exista al dictarse el fallo o de la vigencia en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más favorable; de igual forma, si durante el cumplimiento de la condena se dicta una ley más benigna, será ésta la que se aplique.

I.4. La jurisprudencia constitucional que es vinculante y de aplicación obligatoria conforme al contenido del art. 203 de la C.P.E., contenida en la S.C.P. N° 1742/2013 de 21 de octubre y la SC 1030/2003-R de 21 de julio, estableció que la aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitado a los supuestos en los que nueva ley penal descriminaliza la conducta tipificada como delito o disminuye el quantum de su pena, sino también cuando la nueva ley (penal, procesal o de ejecución), beneficie al delincuente en el ámbito de su esfera de libertad; y, por su parte la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia plasmada en el A.S. N° 548 de 10 de octubre de 2014, reconoce la supremacía en la aplicación de la Constitución Política del Estado prevista en su art. 410, concordante con el art. 15 de la L.O.J.

I.5. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 9 prevé los principios de legalidad y de retroactividad que establecen que no puede imponerse pena más grave que la aplicable al momento de cometerse el delito y que si con posterioridad al mismo, la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

I.6. En cuanto al cumplimiento de la condena, del certificado de permanencia y conducta emitido por el director del recinto penitenciario el abra, se evidencia que ingresó a dicho penal el 26 de abril de 2008, con base al mandamiento de condena de igual fecha, que no ha sido sancionado por falta disciplinaria alguna y que al 29 de enero de 2015, su permanencia en dicho recinto penitenciario es de 7 años, 9 meses y 3 días.

Peticiona que se admita el recurso y en cuanto al fondo se anule la Sentencia N° 104/2012 de 25 de noviembre de 2002, pronunciada por el Juez Tercero de Partido en lo Penal Liquidador de Cochabamba, dentro del fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público y René Soria Galvarro contra Adrián Israel Mejía Alandia y su persona, y se pronuncie una nueva imponiendo la responsabilidad penal atenuada correspondiente a las cuatro quintas partes del máximo del delito previsto en el art. 252 inc.3) del C.P., y en consecuencia, se declare la pena máxima de 6 años de prisión.

CONSIDERANDO: II.- En aplicación del art. 423 del C.P.P. y los argumentos expresados por el recurrente, éste Tribunal a través del Auto Supremo de Sala Plena N° 49/2016 de 21 de abril, admite el Recurso de Revisión de Sentencia (fs. 34 a 35) y ordena al Juez de la causa, remita los antecedentes originales del proceso penal, que según consta del oficio de fs. 54 fue cumplido; también dispuso la citación al Fiscal General del Estado, para que comparezca y conteste el recurso dentro del plazo de 10 días previsto por ley; y, practicadas las diligencias de citación y provisión citatoria respectivas (fs.36 y 81), el Ministerio Público y René Soria Galvarro, se apersonaron y contestaron el recurso.

II.1. El Ministerio Público contesta el recurso manifestando exhaustivamente que: 1) La petición tiene como fundamento la causal prevista en el art. 421 inc.5) del C.P.P., por la aplicación de una ley más benigna, por cuanto el impetrante a momento de ingresar al penal era considerado imputable conforme determina el art. 5 del CP; que el art. 60 de la Constitución Política del Estado, señala que es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente; 2) los arts. 267-II y 268-II CNNA, Ley de 17 de julio de 2014, que modificó el tratamiento de todos los adolescentes con responsabilidad penal, es aplicable retroactivamente al presente recurso en observancia de los principios de legalidad, favorabilidad y retroactividad de la ley más benigna en materia penal, considerando la edad del recurrente a momento que se cometió el hecho (17 años), y en consecuencia, corresponde disminuir la pena y disponer la libertad de acuerdo al criterio de la responsabilidad atenuada según la edad, conforme a lo dispuesto por el art. 123 de la CPE, la doctrina y los Tratados Internacionales vigentes; y, 3) De acuerdo a los antecedentes del proceso, la normativa y jurisprudencia respecto a la responsabilidad de la pena atenuada en caso de adolescentes comprendidos entre los 14 y 18 años de edad a momento de cometer el delito, corresponde la aplicación retroactiva de la ley más benigna en materia penal y la vinculatoriedad de las normas previstas en el Código Niña, Niño y Adolescente, en el ámbito de su esfera de libertad; al efecto, transcribe la jurisprudencia contenida en los AA.SS. Nos. 63/2013 de 11 de marzo, 100/2015-RRC de 12 de febrero y 578/2015-RRC de 4 de septiembre, corresponde aplicar la norma más beneficiosa para el imputado con base al principio de favorabilidad.

Peticiona que se declare “procedente” (sic) el recurso y en aplicación de los arts. 421 inc.5) y 424 inc.2) del CPP y art. 268.I del CNNA, se pronuncie sentencia atenuando el quantum de la pena, conforme prevé dicha norma de aplicación favorable al peticionante.

II.2. René Soria Galvarro, en su calidad de víctima dentro del proceso penal, mediante escrito de fs. 86 a 87, contesta el recurso en forma negativa, fundamentado que el recurrente pretende confundir a las autoridades judiciales y generar un caos en cuanto a la aplicación de principios y leyes, con el argumento de la aplicación de la ley penal más favorable o benigna, para así modificar el quantum de la pena impuesta en sentencia debidamente ejecutoriada que determinó la pena de 30 años de prisión, por la responsabilidad penal atenuada equivalente a 6 años de privación de libertad, bajo los siguientes fundamentos: a) El fenecido proceso penal, se desarrolla con base en la normativa establecida en el Código de

Procedimiento Penal abrogado y naturalmente es dilucidado por un juez en materia ordinaria penal, no así por un juez o tribunal especializado en un sistema judicial diferenciado, peticionando únicamente la modificación del quantum de su pena por el juez natural y en la jurisdicción ordinaria; en consecuencia, resulta inviable la aplicación de una norma general no especial para el ilícito de asesinato y la retroactividad legítima sin ser juzgado en el sistema judicial especializado que establece el art. 261 del CNNA; y, b) El ahora recurrente nació el 20 de enero de 1984 y al 15 de mayo de 2012, fecha en que se pronuncia el Auto de Procesamiento, y comienza el juzgamiento penal por el ilícito de asesinato, el tenía 18 años y 4 meses de edad, en consecuencia fue juzgado en mayoría de edad y no como adolescente como pretende; de igual forma, cuando se pronuncian la Sentencia 104/2002 de 25 de noviembre, tenía 18 años y 10 meses, y el Auto de Vista de 12 de junio de 2003, tenía 19 años y 5 meses, y así sucesivamente durante todo el desarrollo del proceso penal, en mayoría de edad y ante la jurisdicción ordinaria común, no especializada.

Solicita la declaratoria de “improcedencia” (sic) del recurso y por ende de la petición de anular la sentencia y atenuar la condena a 6 años.

CONSIDERANDO: III.- El art. 180.II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales sometidos a conocimiento de la jurisdicción ordinaria; por su parte, el art. 184 num. 7 constitucional, determina como atribución del Tribunal Supremo de Justicia, conocer y resolver casos de revisión extraordinaria de sentencia, norma concordante con el art. 38 inc.6) de la L. N° 25 del L.O.J.

De acuerdo al contenido del art. 423 del C.P.P., el recurso de revisión de una sentencia condenatoria ejecutoriada debe plantearse adjuntando la prueba correspondiente, exponiendo la concreta referencia de los motivos en que se funda y las disposiciones legales aplicables; el art. 421 inc. 5) del citado procedimiento, establece: “Procederá el recurso, en todo tiempo y a favor del condenado; en los siguientes casos: 5) “Cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna”.

El recurso de revisión de sentencia, es un mecanismo a través del cual se busca la invalidación o modificación de una sentencia que ha adquirido firmeza y autoridad de cosa juzgada, que procura reivindicar la justicia material, por cuanto la verdad procesal declarada es disonante con la verdad histórica del acontecer objeto de juzgamiento a momento de su tramitación o por alguna causal sobreviniente; esta demostración sólo es posible jurídicamente dentro del marco que delimita las causales taxativamente previstas por ley.

Al ser dicho recurso, un instituido para invalidar o modificar sentencias condenatorias firmes, su procedencia debe sustentarse en alguna de las causales contenidas en el art. 421 del CPP, en relación con el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica, art. 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; es decir, cuando existan elementos nuevos y distintos a los que determinaron la decisión, por resultar incompatibles con situaciones relevantes posteriormente descubiertas o por circunstancias sobrevinientes.

La causal de procedencia que posibilite cuestionar y por consiguiente invalidar o modificar la sentencia condenatoria ejecutoriada, debe tener la fuerza suficiente para declararla ineficaz jurídicamente, de ahí que en el caso, quién promueva la revisión de sentencia condenatoria penal con base a lo previsto por el art. 421 inc. 5) del CPP, debe fundarla en una normativa más benigna y diferente a la señalada en la Sentencia impugnada y cuya revisión se pretende a través de este recurso; de manera tal, que demuestre que el sentenciado es acreedor a la aplicación de dicha norma bajo los principios de favorabilidad y retroactividad.

CONSIDERANDO IV: Los arts. 13. IV y 256. II de la C.P.E., establecen principios de interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro persona (pro homine) y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos; en mérito a la primera, los jueces y tribunales tienen el deber de aplicar la norma más favorable para la protección del derecho en litigio, de adoptar la interpretación más favorable y extensiva; y, conforme a la segunda, realizar una interpretación de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales, siempre que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución Política del Estado.

El principio de favorabilidad en materia penal como excepción del principio de irretroactividad de la ley, está expresado en el art. 123 de la C.P.E., que prevé: “La ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución”. Por su parte el art. 116.I constitucional, prevé que en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.

Concordantes con la citada normativa constitucional, el art. 421 inc.5) del C.P.P., establece que la revisión de las sentencias condenatorias ejecutoriadas procede cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley más benigna; y, el art. 4 del C.P., determina que si durante el cumplimiento de la condena impuesta se emite una ley más benigna, será aplicada ésta.

El art. 5 del C.P., establecía “(en cuanto a las personas). La Ley penal no reconoce ningún fuero ni privilegio personal, pero sus disposiciones se aplicarán a las personas que en momento del hecho fueren mayores de dieciséis (16) años, a quienes debe aplicarse las garantías constitucionales establecidas en los arts. 23 y 60 de la C.P.E.”.

Con la promulgación de la L. N° 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código de Niña, Niño y Adolescente, en aplicación de la Segunda Disposición Adicional, que modifica el transcrito art. 5 y otros del Código Penal, queda definitivamente con el siguiente texto: “art. 5. (en cuanto a las personas). La Ley penal no reconoce ningún fuero ni privilegio personal, pero sus disposiciones se aplicarán a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de catorce (14) años. La responsabilidad penal de adolescentes de catorce (14) años y menores de dieciocho (18) años, estará sujeta al régimen especial establecido por el Código Niña, Niño y Adolescente”.

En cuanto a la interpretación de sus normas y a los sujetos a los que se aplican las mismas, el Código de Niña, Niño y Adolescente establece: “art. 9. (Interpretación) Las normas de este Código deben interpretarse velando los intereses superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables. art. 267. (Sujetos). Las disposiciones de este Libro se aplican a adolescentes a partir de catorce (14) años de edad y menores de

dieciocho (18) años de edad, sindicados por la comisión de hechos tipificados como delitos. II. Se establece la edad máxima de veinticuatro (24) años para el cumplimiento de la sanción en privación de libertad”.

Además, sobre la responsabilidad penal de los adolescentes, prevé: “art. 268. (responsabilidad penal atenuada) I. La responsabilidad penal de la o el adolescente será atenuada en cuatro quintas partes respecto del máximo penal correspondiente al delito establecido en la norma penal. Para delitos cuyo máximo penal éste entre quince (15) y treinta (30) años en la Ley Penal, la sanción deberá cumplirse en un centro especializado en privación de libertad”.

Las normativas transcritas, constituyen modificaciones a la normativa procesal penal del país y obedecen a las recomendaciones realizadas por los instrumentos internacionales de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de menores (Reglas de Beijing) adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 40/33 de 28 de noviembre de 1985, a las Reglas de la Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución 45/113 de 14 de diciembre de 1990 y la Convención sobre los Derechos del Niño ratificado por Bolivia el 26 de junio de 1990, reglas entre las cuales se tiene:

“7. Cuando corresponda, los Estados deberán incorporar las presentes Reglas a su legislación o modificarla en consecuencia, y establecer recursos eficaces en caso de inobservancia, incluida la indemnización en los casos en que se causen perjuicios a los menores. Los Estados deberán además vigilar la aplicación de las reglas.

8. Las autoridades competentes procurarán sensibilizar constantemente al público sobre el hecho de que el cuidado de los menores detenidos y su preparación para su reintegración en la sociedad constituyen un servicio social de gran importancia y, a tal efecto, se deberá adoptar medidas eficaces para fomentar los contactos abiertos entre los menores y la comunidad local”.

En ese contexto, el Código Niña, Niño y Adolescente, contiene normativa más benigna para los adolescentes privados de libertad o imputables, por cuanto determina la aplicación de una responsabilidad penal atenuada con base en disposiciones legales que modificaron el tratamiento de todos los adolescentes en cuanto a su responsabilidad penal, vinculadas a la edad en la que se comete el ilícito; texto legal además aplicable, por el principio de retroactividad de la ley más favorable, por cuanto, pese a no constituir una ley “penal” sino a una disposición legal en materia de niñez y adolescencia, la misma se encuentra íntimamente vinculada al establecimiento del quantum de la pena e inclusive a la libertad del adolescente en estado de prisión; y, en ese contexto, resulta inviable sostener que al no constituir una ley en materia penal, no deba aplicarse a las problemáticas jurídicas vinculadas a niñas, niños o adolescentes imputados, o más aún, adolescentes con sentencias penales condenatorias cumpliendo penas de privación de libertad debidamente ejecutoriadas.

En ese contexto, la jurisprudencia de éste Tribunal al respecto es uniforme; así, entre otros, en cuanto a la aplicación de la ley más favorable al imputado de acuerdo a los principios de retroactividad y favorabilidad, a través de los AA.SS. Nos. 63/2013 de 11 de marzo y 100/2015-RRC de 12 de febrero, emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 123 de la C.P.E. y observancia del principio pro homine, mismo que conforme la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se estableció;

“es un principio interpretativo que implica que se deberá de preferir, privilegiar o favorecer la aplicación de aquella norma que otorga una mayor protección a los derechos de la persona, independientemente si dicha norma se encuentra en un tratado internacional o en una disposición de derecho interno, si en una misma situación son aplicables la Convención Americana u otro tratado internacional, deben prevalecer la norma más favorable a la persona humana. El principio pro persona, en su vertiente preferencia de normas, en el sentido de preferir la norma más protectora, sin importar la ubicación jerárquica, que mejor proteja o menos restrinja el ejercicio de los derechos humanos, así en algunos casos la norma más protectora será la establecida en un tratado internacional; y en otros podrá ser una norma propia del orden jurídico interno que posea un estándar mayor de protección de la persona que la norma internacional aplicable; o bien podrá ser determinado tratado internacional sobre otro tratado internacional, o bien una norma inferior sobre una jerárquicamente superior. Así parece que el principal operador de dicho principio es el juez quien tendrá que resolver en el caso concreto que se le presenta cual es la norma que prevalece sobre la otra, a ser más protectora”.

La jurisprudencia constitucional, dentro de ese marco de respeto a los derechos y garantías fundamentales, se encuentran las garantías del individuo frente al poder punitivo del Estado, mismo que encuentra su límite en el principio de la legalidad penal del cual emergen los principios de favorabilidad e irretroactividad de la ley penal desfavorable al imputado o reo. Entre otras, la S.C.P. N° 1742/2013 de 21 de octubre, en cuanto al principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, reconoce que la norma penal que establezca las conductas típicas y sus sanciones debe ser previa a la comisión del hecho, permitiéndose su aplicación retroactiva cuando sea favorable al reo; además, que el principio de favorabilidad en materia penal opera como una excepción al principio de irretroactividad de la ley, cuya aplicación –conforme al contenido de la S.C. N° 1386/2005 de 31 de octubre, no se limita sólo a los supuestos en los que la nueva norma penal descriminaliza la conducta típica o disminuye el quantum de la pena, sino también, cuando la nueva ley beneficie al imputado en el ámbito de su esfera de libertad.

Finalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 9, bajo el nomen juris de principio de legalidad y retroactividad, prevé: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará con ello”; y, por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 15 establece: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

En ambos casos se advierte la prohibición de la retroactividad de la ley penal desfavorable, sin embargo reconoce la posibilidad de la retroactividad cuando la nueva ley penal fuera más benigna, consiguientemente, aplicando este principio cuando la ley penal fuera más favorable como en el caso que nos ocupa, como se tiene instituido el principio de retroactividad de la ley penal más favorable en el art. 4 del CP, que

propugna la aplicación de la norma más benigna posterior a la comisión del hecho delictivo, con la condición de que dicha norma contenga disposiciones más favorables al reo, constituyendo la excepción al principio de irretroactividad de la aplicación de la ley, sustentada en razones político criminales, primordialmente, en virtud al principio de humanidad de las penas, que se fundamenta en la dignidad de las personas.

CONSIDERANDO: V.- De la revisión de antecedentes de fenecido proceso penal y de la presente revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, se evidencia:

V.1. El ahora recurrente, Mauricio Ferdin Humboldt Duarte, mediante Sentencia 104/2002 de 25 de noviembre, pronunciada por el Juez de Partido Tercero en lo Penal Liquidador de la ciudad de Cochabamba, fue declarado autor del delito de asesinato con alevosía, tipificado y sancionado por el art. 252 inc.3) del CP, de Diego Sergio Soria Galvarro Ferrufino (17 años), por existir prueba plena que generó la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, condenándolo a la pena privativa de libertad de treinta años (30) de presidio sin derecho a indulto, más costas a favor del Estado y la reparación del daño civil.

V.2. Contra la referida Sentencia condenatoria, el ahora recurrente Mauricio Ferdin Humboldt Duarte y el codemandado Adrian Israel Mejía Alandía, presentaron el recurso de apelación; y, la Sala Penal Tercera de la Corte Superior de Justicia –ahora Tribunal Departamental de Justicia– de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 12 de junio de 2003, confirma totalmente la Sentencia impugnada.

V.3. Interpuesto el recurso de casación por el codemandado Adrian Israel Mejía Alandía, la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia –ahora Tribunal Supremo de Justicia–, mediante A.S. N° 160 de 25 de marzo de 2008, declaró infundado el mismo, manteniendo incólume la Sentencia 104/2002 de 25 de noviembre.

V.4. En cumplimiento al decreto de cúmplase de 25 de abril de 2008, y consiguiente ejecutoria de la Sentencia, en la misma fecha se emitió el mandamiento de condena para la conducción de Mauricio Ferdin Humboldt Duarte al recinto penitenciario El Abra de la ciudad de Cochabamba, ejecutado el 26 de abril de ese mismo año.

V.5. Conforme consta en las primeras diligencias policiales, el hecho ilícito ocurrió el 12 de abril de 2001.

V.6. Mauricio Ferdin Humboldt Duarte, nació el 20 de enero de 1984; en consecuencia, a momento del hecho, el ahora recurrente tenía 17 años y 2 meses de edad.

V.7. En cuanto al cumplimiento de la pena, el Director del Recinto Penitenciario “El Abra”, el 29 de enero de 2016, certifica que el ahora recurrente ingresó el 26 de abril de 2008 y que su permanencia en el recinto penitenciario es de 7 años, 9 meses y 3 días; y, en cuanto a su conducta, que no registra resolución, transgresión y/o control disciplinario de faltas leves, graves o muy graves.

V.8. El 16 de febrero de 2016, Mauricio Ferdin Humboldt Duarte, con base en la normativa prevista en el Código de Niño, Niña y Adolescente (L. N° 548 de 17 de julio de 2014), presenta el recurso de revisión de la Sentencia 104/2002 de 25 de noviembre, únicamente respecto al quantum de la pena impuesta y que a la fecha viene cumpliendo; mediante Auto Supremo 49/2016 de 21 de abril, la Sala Plena de éste Tribunal, admite el mismo, imprime el trámite respectivo y procede al sorteo de la causa el 12 de enero de 2017.

CONSIDERANDO: VI.- Conforme al contenido de los considerandos precedentes, en el presente caso, resulta aplicable retroactivamente las normas contenidas en el Código Niño Niña y Adolescente; el recurrente Mauricio Ferdin Humboldt Duarte, nacido el 20 de enero de 1984, y tomando en cuenta que tenía 17 años de edad al momento en que cometió el hecho ilícito tipificado como asesinato, por el que fue condenado a cumplir la pena máxima de treinta años de prisión sin derecho a indulto, hecho que ocurrió el 12 de abril de 2001; y además, a la fecha, supera la edad máxima de 24 años para el cumplimiento de la sanción en privación de libertad; en consecuencia, se evidencia que existen las circunstancias para la aplicación de la normativa más favorable vinculada a la libertad del adolescente, prevista por la normativa del Código Niña, Niño y Adolescente analizada precedentemente, por lo que conforme al art. 267 del citado CNNA, corresponde disminuir la pena de acuerdo al criterio de responsabilidad penal atenuada en razón a la edad del recurrente, prevista en el art. 268.I de ese Código.

El Régimen de Responsabilidad Atenuada en el caso que nos ocupa, debe ser aplicado a momento de considerarse el quantum de la pena impuesta y que el recurrente viene cumpliendo desde el 26 de abril de 2008, dada la procedencia de la Revisión de la Sentencia, en aplicación de la causal prevista en el art. 421 inc.5) del CPP, por cuanto Mauricio Ferdin Humboldt Duarte, al momento del hecho –12 de abril de 2001, conforme consta en las actuaciones iniciales del fenecido proceso penal–, tenía 17 años y 2 meses de edad, situación debidamente acreditada con el certificado de nacimiento y cédula de identidad acompañados al presente recurso.

Por lo expuesto precedentemente, con los fundamentos jurídicos contenidos en el Considerando III y IV y a los hechos consignados en el Considerando V, se concluye que el presente recurso de revisión de sentencia tiene asidero legal, por cuanto con la L. N° 548 de 17 de julio de 2014, Código de Niña, Niño y Adolescente, modificó favorablemente el tratamiento de todos los adolescentes a partir de los catorce (14) años de edad, y menores de dieciocho (18) años de edad con responsabilidad penal, situación que incide en el ámbito de la esfera de la libertad de Mauricio Ferdin Humboldt Duarte, encontrándose dentro de los alcances del principio de favorabilidad y consiguiente retroactividad de la ley prevista como excepción por el art. 123 de la CPE.

En consecuencia, se procede a la modificación de la Sentencia 104/2002 de 25 de noviembre, únicamente en cuanto al quantum de la pena, atenuando la misma en cuatro quintas partes respecto del máximo penal establecido, ello por aplicación de la L. N° 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente.

CONCLUSIONES: En el marco de la fundamentación jurídica precedente, y de la pretensión deducida en la demanda, se concluye lo siguiente:

Por lo ampliamente expuesto, con base en las normas cuya aplicación corresponde, es evidente que durante el periodo en que Mauricio Ferdin Humboldt Duarte estuvo cumpliendo la condena que le fue impuesta, derivada de la acción tipificada como delito que cometió, asesinato con alevosía o ensañamiento, prevista y sancionada por el art. 252 inc.3) del CP, fue promulgada una norma más favorable, modificándose a través de ella, lo dispuesto en el art. 268 del CNNA contenido en la L. N° 548 de 17 de junio de 2014, en relación al art. 9 del mismo texto normativo, así como el art. 123 de la C.P.E. y con el art. 9 del Pacto San José de Costa Rica, que forma parte del Bloque de Constitucionalidad.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la atribución conferida por el art. 184 numeral 7 de la Constitución Política del Estado, art. 38 de la L.O.J., así como en el art. 50 inciso 2) y 424 inciso 2) del Cód. Pdo. Pen.; con los fundamentos expuestos, falla en única instancia:

1° ANULANDO la Sentencia N° 104/2002 de 25 de noviembre, pronunciada por el Juez Tercero de Partido en lo Penal y Liquidador de Cochabamba, dentro del fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público y René Soria Galvarro en su contra, por el delito de asesinato, únicamente respecto al quantum de la pena o tiempo de reclusión impuesto; en su mérito.

2° Se DISPONE la aplicación de la L. N° 548 de 17 de julio de 2014 y en consecuencia, la reducción del tiempo de cumplimiento de la sanción de privación de libertad a una quinta parte de la que fue impuesta por la Sentencia revisada, es decir, seis (6) años de reclusión en el recinto penitenciario "El Abra" de la ciudad de Cochabamba, manteniendo firme y subsistente la misma en todo lo demás; y.

3° Considerando el contenido de la certificación del Director del recinto penitenciario "El Abra", de 29 de enero de 2016, que consigna la permanencia del recurrente de siete (7) años, nueve (9) meses y tres (3) días en ese momento, es decir, desde el inicio de su detención a la fecha, ha transcurrido más tiempo del que fue determinado en la condena impuesta, en aplicación de lo que determina el primer párrafo del art. 426 del Código de Procedimiento Penal; en consecuencia, se ORDENA al Juez de Ejecución Penal de Turno de Cochabamba, previa verificación de que el ahora recurrente no esté recluido además por otro delito, expida el mandamiento de libertad definitiva a favor de Mauricio Ferdin Humboldt Duarte.

Devuélvase el proceso penal remitido por Juzgado Liquidador y de Sentencia N° 5 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sea con nota de atención.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina.

Sucre, 15 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



28

Luis Fernando Solíz Vargas
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de revisión de sentencia ejecutoriada de fs. 15 a 17 y vuelta, interpuesto por Luis Fernando Solíz Vargas, emergente del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Cód. Pen.

CONTENIDO DE LA DEMANDA.

Que el recurrente, al amparo del parág. II del art. 180 de la C.P.E., bajo el principio de impugnación, en base a la causal prevista en el inc. 5) del arts. 421 del Cód. Pdo. Pen., es decir, cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna, solicita la revisión de la Sentencia Condenatoria Ejecutoriada N° 11, pronunciada por el Juez de Instrucción Cautelar N° 1 en lo Penal de Sacaba, Departamento de Cochabamba, el 13 de noviembre de 2013, en base a la argumentación siguiente:

1.- Que nació el 31 de julio de 1995 y que al momento del hecho contaba con 17 años cumplidos; datos que se encuentra respaldados por su certificado de nacimiento y cédula de identidad.

2.- Que en la audiencia de medidas cautelares de 24 de enero de 2013, el Juez de Instrucción Cautelar N° 1 en lo Penal de Sacaba, en la parte dispositiva de su resolución, señaló: "...se ordena la Detención Preventiva del imputado Luis Fernando Solíz Vargas de 17 años de edad..."

3.- Que el requerimiento presentado por el Fiscal de Materia, de 5 de agosto de 2013, requirió por la aplicación de la salida alternativa de proceso abreviado a favor de Luis Fernando Solíz Vargas, por la comisión del delito de violación de niño, niña o adolescente, precisando como fecha del hecho, el 23 de enero de 2013, debiendo imponérsele la pena de quince años de reclusión.

4.- Que de acuerdo con el acta de audiencia conclusiva, como de la Sentencia N° 11/13, de 13 de noviembre de 2013, se establece que la edad de Luis Fernando Solíz Vargas es de 17 años, imponiéndosele la pena de quince años de reclusión en el penal de San Pedro de Sacaba; sentencia que se encuentra ejecutoriada, conforme se tiene del mandamiento de condena emitido el 15 de agosto de 2014.

5.- Que, de acuerdo con la certificación emitida por el Penal de San Pedro de Sacaba, se establece que la detención preventiva se produjo el 25 de enero de 2013, permaneciendo en dicho recinto hasta el 7 de julio de 2015, es decir, por el lapso de 2 años, 5 meses y 11 días.

I.2. Fundamentos de la demanda.

Luego de la argumentación fáctica, la fundamentación técnico-jurídica expresada en el memorial del recurso, señaló lo que a continuación en síntesis se refiere:

a.- Manifestó que la L. N° 548 de 17 de junio de 2014, Código Niño, Niña y Adolescente, a través del parág. I de su Disposición Adicional Segunda, modificó el art. 5 del Cód. Pen., quedando redactado de la siguiente manera: "La Ley penal no reconoce ningún fuero ni privilegio personal, pero sus disposiciones se aplicarán a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de catorce (14) años. La responsabilidad penal de adolescentes de catorce (14) años y menores de dieciocho (18) años, estará sujeta al régimen especial establecido por el código niña, niño y adolescente."

b.- Indicó que el art. 4 del Cód. Pen. indica: "Si la ley vigente en el momento de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al dictarse el fallo o de la vigente en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más favorable. Si durante el cumplimiento de la condena se dictare una ley más benigna, será ésta la que se aplique."

c.- Citó asimismo el art. 123 de la C.P.E., que determina: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado..."

d.- Hizo referencia a la S.C.P. N° 1742/2013 de 21 de octubre, que según señaló toma a su vez el fundamento de la N° 1030/2003-R de 21 de julio, que señala: "...la aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitado sólo a supuestos en los que la nueva norma penal descriminaliza la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva ley (ley penal material, procesal o de ejecución) beneficie al delincuente, en el ámbito de su esfera de libertad; siendo comprensivas de tal ámbito, entre otras: las circunstancias, el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, la rehabilitación, y las medidas cautelares personales."

e.- Refirió del mismo modo, el art. 203 de la C.P.E., sobre el carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio de las sentencias del tribunal Constitucional Plurinacional, el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre el principio de legalidad y de retroactividad, el art. 268 del Código Niño, Niña y Adolescente, L. N° 548, sobre la responsabilidad penal atenuada y el art. 9 del mismo cuerpo normativo, acerca de la favorabilidad en la interpretación de sus normas en interés superior del niño, niña o adolescente, en relación con la Norma Suprema del Estado y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, cuando estos sean más favorables. Más adelante efectuó una cita extensa del A.S. N° 548 de 10 de octubre de 2014, sin mencionar la Sala a la que correspondería.

A continuación realizó una comparación entre lo que disponía el art. 222 de la L. N° 2026, Código Niño, Niña y Adolescente de 27 de octubre de 1999, que determinaba la responsabilidad social desde los 12 hasta los 16 años, sancionándola con medidas socioeducativas. En cambio, dijo, la L. N° 548 de 17 de junio de 2014, Código Niño, Niña y Adolescente, al modificar el art. 5 del Cód. Pen., determina que la responsabilidad penal del adolescente de 14 años y menos de 18 años, se sujetará al régimen especial establecido por la propia L. N° 548.

Argumentó posteriormente, que en el momento en que dictó la Sentencia Condenatoria N° 11/13, cuya revisión ahora pretende, Luis Fernando Solíz Vargas, contaba con 17 años de edad y que en ese sentido, la L. N° 548, Código Niño, Niña y Adolescente de 17 de julio de 2014, norma especial de aplicación preferente frente a la ley general, incide en el ámbito de la esfera de su libertad, encontrándose dentro de los alcances del principio de favorabilidad y consiguiente retroactividad en las condiciones previstas en el art. 123 de la C.P.E., procediendo la atenuación en cuatro quintas partes conforme al parág. I del art. 268 de la L. N° 548.

I.3. Petitorio.

Concluyó el memorial, solicitando que en aplicación del art. 123 de la C.P.E. y del inc. 5) del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., admitido que sea el recurso, se proceda a anular la sentencia N° 11/13 de 13 de noviembre de 2013 y se dicte una nueva, considerando la atenuación correspondiente a la pena en las cuatro quintas partes del máximo previsto para el delito tipificado por el art. 308 bis del Cód. Pen.

II.- DE LA ADMISIÓN DEL RECURSO.

Que admitido el recurso de revisión de sentencia por A.S. N° 141/2015 de 10 de diciembre (fs. 19 a 20), notificándose con él al Fiscal General del Estado, como a Luis Fernando Solíz Vargas, además de recibirse el expediente original del proceso que dio lugar a la emisión de la sentencia cuya revisión ahora se solicita, ordenándose por providencia de fs. 28 su arribo al expediente.

Al mismo tiempo, se dispuso la notificación a Cristina García Solíz, madre de la víctima que resulta ser menor de edad, ordenando que el recurrente señale el domicilio de la misma, sin perjuicio que por Secretaría se oficie al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y al Servicio de Registro Cívico (SERECI), a fin que remitan certificación actualizada del domicilio de Cristina García Solíz.

Recibidas las certificaciones del SEGIP y del SERECI, se dispuso aguardar el cumplimiento del recurrente con lo dispuesto en el proveído de 19 de mayo, con lo que se proveerá lo que corresponda en derecho.

Recibidas las certificaciones correspondientes al cómputo de la condena (fojas 40 a 42), se providenció a fojas 43, ordenando su arrimo al expediente, conminando al recurrente a señalar el domicilio de Cristina García Solíz, madre de la víctima, en cumplimiento de lo dispuesto por providencia de 19 de mayo.

Señalado el domicilio de Cristina García Solíz por el recurrente, por providencia de fojas 48 se ordenó se libre provisión citatoria para la notificación de la madre de la víctima, adjuntándose copia del croquis y fotografías del domicilio.

Mediante memorial de fs. 69 y vuelta, el recurrente devolvió la provisión citatoria diligenciada, solicitando por otra parte celeridad en la resolución del recurso, por lo que por providencia de fojas 70, se ordenó el arrimo de la provisión citatoria diligenciada a sus antecedentes y siendo el estado de la causa, no habiendo más que tramitar, se decretó "autos para sentencia".

III. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA QUE SE PRETENDE REVER.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente del proceso, se evidencia lo siguiente:

III.1.- Que Luis Fernando Solíz Vargas, solicitó la revisión extraordinaria de la Sentencia Condenatoria Ejecutoriada, N° 11/13 de 13 de noviembre de 2013, pronunciada por el Juez de Instrucción Cautelar N° 1 en lo Penal de Sacaba, Departamento de Cochabamba, alegando la causal prevista en el inc. 5) del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., es decir, que corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna.

A efecto de resolver más adelante el problema jurídico planteado, corresponde inicialmente efectuar la revisión y análisis del cuaderno correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luis Fernando Solíz Vargas, que culminó con la Sentencia Condenatoria Ejecutoriada que se pretende rever, pronunciada en contra del ahora recurrente, en proceso abreviado.

III: 2.- Conforme a la imputación formal de 24 de enero de 2013 (fs. 22 a 23 y vuelta), por resolución pronunciada en audiencia de 25 de enero de 2013 (fs. 26 a 27 y vuelta, el Juez de Instrucción Penal Cautelar N° 1 de Sacaba, Departamento de Cochabamba, ordenó la detención preventiva de Luis Fernando Solíz Vargas, de 17 años de edad, a cumplir en el penal de San Pedro de Sacaba, disponiendo en consecuencia, se expida el mandamiento correspondiente (fs. 29).

Que a fs. 41, el juzgador de la causa determinó que encontrándose vencido el plazo previsto por el art. 134 del Cód. Pdto. Pen., sin que el representante del Ministerio Público haya dado cumplimiento a lo dispuesto por el art. 323 del mismo cuerpo normativo, conmina al Fiscal de Distrito, para que en el plazo de cinco días presente requerimiento acusatorio, sobreseimiento o alternativamente el requerimiento conclusivo pidiendo la adopción de salidas alternativas, bajo su responsabilidad.

En virtud del acuerdo de fojas 59, consta que Luis Fernando Solíz Vargas admitió la existencia del hecho y declaró ser autor de la comisión del delito de violación a la menor SLVG, en su domicilio, ubicado en la zona del Abra, en la jurisdicción de Sacaba, el 23 de enero de 2013, renunciando por ello al juicio oral y declarando su voluntad de someterse a proceso abreviado.

La abogada defensora dio su conformidad con lo manifestado por su defendido, comprometiéndose a patrocinar la causa, haciendo conocer por su parte el Fiscal de Materia de Sacaba, que el Ministerio Público solicitará la aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado, con la imposición de sanción de quince años de privación de libertad, lo que se encuentra reflejado en el requerimiento de fs. 61 a 62.

III: 3.- Realizada la audiencia conclusiva de procedimiento abreviado (fs. 67 y vuelta), el Juez de Instrucción Penal Cautelar N° 1 de Sacaba, Distrito Judicial de Cochabamba, luego de considerar que en el hecho existen atenuantes como la edad del imputado, el arrepentimiento demostrado en la audiencia, además de no tener antecedentes de sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso, lo que denota que se trata del primer hecho ilícito en el que se encuentra involucrado, pronunció la Sentencia N° 11/13 de 13 de noviembre de 2013, declarando a Luis Fernando Solíz Vargas, autor material de delito de violación de niño, niña adolescente, tipificado en el art. 308 bis del Cód. Pen., condenándole en consecuencia, a sufrir la pena mínima de quince años de presidio, a cumplir en el Centro Penitenciario "San Pedro", sección varones de Sacaba, el pago de costas y la eventual reparación de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

No consta en los datos del proceso que la sentencia señalada hubiera sido impugnada, por lo que adquirió la calidad de cosa juzgada.

IV.- ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

Establecidos los antecedentes cuya síntesis precede y considerando que el recurso de revisión de sentencia penal ejecutoriada es "...el remedio procesal extraordinario encaminado a examinar de nuevo una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, cuando se ha llegado a ella por medios ilícitos o irregulares, sin culpa o negligencia del vencido, prescindiendo o incorporando nuevos elementos de prueba en el nuevo juicio..." (Podetti), pues por diferentes motivos, se plantea la posibilidad de revisión de una sentencia pese a haber adquirido la calidad de cosa juzgada, aunque solo en casos extremos y expresamente admitidos por la ley procesal; es decir, los casos expresamente descritos por el art. 421 del Cód. Pdto. Pen.; y en el caso específico de autos, el inc. 5) de la disposición citada, que determina que procederá el recurso de revisión de las sentencias condenatorias ejecutoriadas en todo tiempo y en favor del condenado, entre otros casos, cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna.

IV: 1.- Ahora bien, luego del análisis precedente, corresponde realizar el estudio sobre la norma en que el juzgador fundó la imposición de la sanción, como también la modificación del art. 5 del Cód. Pen., dispuesta por el parág. 1 de la Disposición Adicional Segunda del Código Niño, Niña y Adolescente, L. N° 548.

IV: 2.- En el caso en estudio, luego de haber admitido el imputado ser autor del hecho, el juzgador aplicó el mínimo de la sanción establecida en el art. 308 bis del Código Penal, tomando en cuenta, entre otros aspectos, la edad del imputado, que en el momento de la comisión del delito, tenía diecisiete años cumplidos, es decir, que había superado la edad hasta la cual la ley considera la inimputabilidad, cuyo límite es de dieciséis años, como dispone el art. 5 de la Ley Sustantiva Penal.

Por la razón anotada, Luis Fernando Solíz Vargas, fue sentenciado al cumplimiento de la pena privativa de libertad que se le impuso, cual se tratase de un adulto, pues ya no eran aplicables a su caso las medidas socio-educativas que disponía el art. 222 del Código Niño, Niña y Adolescente, L. N° 2026 de 27 de octubre de 1999.

IV: 3.- El art. 4 del Cód. Pen., elevado a rango de Ley por norma de esa jerarquía N° 1768 de 10 de marzo de 1997, en coherencia con lo que disponía el art. 33 de la C.P.E. de 1967 y sus reformas, concordante con la disposición del art. 123 de la Carta Política del Estado de 7 de febrero de 2009, en relación con el principio de irretroactividad de la ley, establecen que la misma no tiene efecto retroactivo, con excepción, en materia penal, en aquellos casos en que beneficie al delincuente.

Por otra parte, el principio de legalidad y retroactividad, se encuentra inserto en el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, de 22 de noviembre de 1969, ratificado por Bolivia mediante L. N° 1430 de 11 de febrero de 1993, que forma parte del Bloque de Constitucionalidad, según determina el parág. II del art. 410 de la C.P.E., y reza: "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello."

De acuerdo con lo anterior, si durante el tiempo que transcurre mientras se cumple una condena se promulgara una ley que resulte más benigna o más beneficiosa para el delincuente, será esta la que se aplique.

En el caso de autos, se reitera que la sentencia fue pronunciada el 13 de noviembre de 2013; pero el Código Niño, Niña y Adolescente, L. N° 548, fue promulgada el 17 de junio de 2014, es decir, con posterioridad a la emisión de la sentencia condenatoria ejecutoriada cuya revisión se pretende a través del recurso en análisis.

Esta norma, a través del parág. I de su Disposición Adicional Segunda, que dispuso la modificación del art. 5 del Cód. Pen., señala: "La Ley penal no reconoce ningún fuero ni privilegio personal, pero sus disposiciones se aplicarán a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de catorce (14) años. La responsabilidad penal de adolescentes de catorce (14) años y menores de dieciocho (18) años, estará sujeta al régimen especial establecido por el Código Niña, Niño y Adolescente." (Las negrillas son añadidas).

Es decir, que con la modificación introducida al Código Penal, se rebajó de dieciséis (16) a catorce (14) años la edad a partir de la cual el individuo resulta ser penalmente responsable o imputable en virtud de la conducta antijurídica en que pudiera incurrir.

Sin embargo, el art. 5 del Cód. Pen. en su nueva redacción, establece que la responsabilidad de adolescentes mayores de 14 años, pero menores de 18, se sujetará a un régimen especial determinado a través del Código Niño, Niña y Adolescente, L. N° 548, cuyo parág. I del art. 268, dispone: "La responsabilidad penal de la o el adolescente será atenuada en cuatro quintas partes respecto del máximo penal correspondiente al delito establecido en la norma penal."

Debe tomarse en cuenta asimismo, que la disposición citada en el párrafo precedente, se interpreta en relación con el art. 9 de la L. N° 548, que con claridad señala: "Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables."

En este sentido, tomando en cuenta que la pena impuesta a Luis Fernando Solíz Vargas fue de 15 años y que el art. 268 del Código Niño, Niña y Adolescente determina que en virtud a que contaba con diecisiete (17) años de edad en el momento de la comisión del delito, la sanción deberá ser atenuada en cuatro quintas partes, se entiende que la pena en este caso, no podrá exceder de una quinta parte del máximo previsto para el delito, es decir, cuatro (4) años.

IV.4.- Conclusiones.

En el marco de la fundamentación jurídica precedente y de la pretensión deducida en la demanda, se concluye lo siguiente:

Por lo ampliamente expuesto, sobre la base de las normas cuya aplicación corresponde, es evidente que durante el período durante el cual, Luis Fernando Solíz Vargas, estuvo cumpliendo la condena que le fue impuesta, derivada de la acción que cometió, prevista y sancionada por el art. 308 bis del Código Penal, fue promulgada una norma más favorable, modificándose a través de ella, lo dispuesto por el art. 5 del Cód. Pen., lo que a su vez da lugar a la aplicación del art. 268 del Código Niño, Niña y Adolescente, L. N° 548, en relación con el art. 9 del mismo cuerpo normativo, así como con el art. 123 de la C.P.E. y con el art. 9 del Pacto de San José de Costa Rica que forma parte del Bloque de Constitucionalidad.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en el numeral 7 del art. 184 de la Constitución Política del Estado, en el num. 6 del art. 38 de la L.O.J., así como en el inciso 2) del art. 50 y numeral 2 del art. 424 del Cód. Pdto. Pen., en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia ANULANDO la sentencia impugnada, N° 11/13 de 13 de noviembre de 2013, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Cautelar N° 1 de Sacaba, Distrito Judicial de Cochabamba, en la parte referida al tiempo de reclusión impuesto y en su mérito, DISPONE la reducción del tiempo de cumplimiento de la sanción de privación de libertad a una quinta parte del máximo previsto para el delito, es decir, cuatro (4) años de reclusión en el recinto penitenciario de San Pedro de Sacaba, del Departamento de Cochabamba, manteniéndose firme y subsistente en todo lo demás.

En consideración a que desde el inicio de la detención preventiva el 25 de enero de 2013 a la fecha, ha transcurrido más tiempo del que fue determinado en la condena impuesta, en aplicación de lo que determina el primer párrafo del art. 426 del Cód. Pcto. Pen., se ORDENA que de manera inmediata, el Juez de Ejecución Penal de Turno de Cochabamba, emita el mandamiento de libertad definitiva a favor de Luis Fernando Solíz Vargas.

Procédase a la devolución del expediente original remitido por el Juzgado de Instrucción Cautelar Penal N° 1 de Sacaba del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Relator: Magistrado Dr. Fidel marcos Tordoya Rivas.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina, Dr. Fidel marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 15 de febrero de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



29

**Consulado General de la República de Chile c/ Octaviana Paco Rivera
Detención Preventiva con fines de Extradición
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de Detención Preventiva con fines de Extradición, de fs. 1, formulada por el Consulado de la República de Chile en La Paz-Bolivia, mediante Nota N° 11/17 de 17 de enero de 2017; la documentación adjunta, la normativa aplicable; el informe del Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

CONSIDERANDO: I.- Que adjuntando el cuaderno de Detención Preventiva con Fines de Extradición correspondiente, por nota N° 11/17, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores -Dirección General de Asuntos Jurídicos de nuestro país, el Consulado de la República de Chile en Bolivia, solicita la Detención Preventiva con fines de Extradición de la ciudadana boliviana Octaviana Paco Rivera, con C.I. N° 8097314 y cédula de identidad chilena N° 14.809.546-9 por encontrarse imputada, existiendo en su contra investigación formalizada como autora del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, causa RUC 1100921338-6, RIT 15405-2011; sustentando la solicitud en el Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile, suscrito en Rio de Janeiro, a los 10 días del mes de diciembre de 1998, y Tratado de Extradición entre Chile y Bolivia de 1910.

CONSIDERANDO: II.- Que del análisis de la documentación acompañada, se desprende que por Acta de Formalización de la Investigación RUC 1100921338-6, RIT 15405-2011, el Ministerio Público de Chile, Fiscalía Regional Metropolitana Centro Norte, en mérito al informe policial N° 160/07007 de 8 de septiembre de 2011 (fs. 77 a 83), dio inicio a la investigación, debido a que el día 8 de septiembre de 2011, alrededor de las 12:05, la Policía de Investigaciones de Chile cuando realizaban diligencias propias de su especialidad, vieron salir del hotel "Samoa" que se encuentra ubicado en la intersección de las calles Ricardo Cummin con Moneda en la comuna de Santiago, a una mujer de aproximadamente 30 años de edad que portaba una cartera de color púrpura y que utilizaba frecuentemente su teléfono, denotando un nerviosismo evidente, es así que los policías decidieron acercarse a ella y al evidenciar que tenía un acento extranjero al hablar, procedieron a controlar su situación en Chile, siendo identificada como Octaviana Paco Rivera, con documento de identidad boliviano N° 8097314, informando que se encontraba hospedada en el hotel "Samoa" junto a otra ciudadana boliviana, cayendo en contradicciones respecto a los motivos de su viaje e indicando que era la primera vez que visitaba ese país, lo cual fue consultado por los policías en el Sistema de Gestión Social (GEPOL), el cual arrojó que la señora Octaviana Paco Rivera tenía un amplio registro de movimiento migratorio desde y hacia Bolivia, por los pasos fronterizos de Colchane y Chungará; así también percibieron un olor pestilente que emanaba de la cartera de la señora, motivo por el cual los policías decidieron revisar el contenido de la misma encontrando una cantidad de 78 cápsulas cilíndricas, acto seguido con el consentimiento de Octaviana Paco Rivera ingresan a la habitación N° 12 del Hotel "Samoa" donde se hospedaba, encontrando en el lugar a la ciudadana boliviana Celsa Ortega Flores con documento de identidad boliviano N° 8097525, procediendo al registro de la habitación se encontró en el baño, específicamente detrás del inodoro una bolsa nylon en cuyo interior se encontraban 84 cápsulas cilíndricas que contenían una sustancia blanca, que posteriormente a la requisita procedieron a realizar la correspondiente prueba de campo de uno de los cilindros escogidos al azar, arrojando coloración positiva ante la presencia de cocaína, motivo por el cual se detuvo a Octaviana Paco Rivera y Celsa Ortega Flores, dándoles a conocer sus derechos e incautando la sustancia antes descrita.

Que se calificaron los hechos y sindicaron a la imputada Octaviana Paco Rivera, con cédula de identidad boliviano N° 8097314, como autora del delito de Tráfico Ilícito de Drogas, existiendo en su contra orden de detención formulada por el Juzgado de Garantía de Santiago (fs. 18).

Asimismo la Corte de Apelaciones de Santiago – Chile, acogiendo el pedido de extradición del 7° Juzgado de Garantía de Santiago respecto a Octaviana Paco Rivera, solicita por conducto de las autoridades correspondientes la detención previa con fines de extradición de la misma, remitiendo actuados al Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile y pidiendo se practiquen las gestiones diplomáticas necesarias para obtener la extradición de la requerida.

CONSIDERANDO: III.- Que el Código de Procedimiento Penal Boliviano (CPP), en su art. 149 establece que “La extradición se rige por las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y, subsidiariamente, por las normas del presente Código o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable”. Asimismo, en el art. 154 num. 1) de la misma norma penal adjetiva, contempla la detención preventiva con fines de extradición, siempre que se acredite la existencia de una resolución judicial de detención.

Por cuanto Bolivia y Chile han suscrito el “Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile” suscrito en Rio de Janeiro, a los diez días del mes de diciembre de 1998, en cuyo art. 1 ambos países se comprometen a entregarse recíprocamente “a las personas que se encuentren en sus respectivos territorios y sean requeridas por las autoridades competentes del otro Estado parte, para ser procesadas por la presunta comisión de algún delito, para que respondan a un proceso en curso o para la ejecución de una pena privativa de libertad”; a su vez, el art. 2 del citado Acuerdo, señala los delitos que dan lugar a la Extradición, entre los que se encuentra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Substancias Psicotrópicas; asimismo en el art. 18 han convenido que 1) “La solicitud de extradición será transmitida por vía diplomática. Su diligenciamiento será regulado por la legislación del Estado Parte requerido”, 2) “Cuando se trate de una persona no condenada, la solicitud de extradición deberá ser acompañada por el original o copia de la orden de prisión o resolución equivalente, conforme a la legislación del Estado Parte requerido, emanado de la autoridad competente”; señalando en el mismo artículo que las demandas deberán ir acompañadas de los siguientes requisitos: “i) Indicar el lugar y fecha en que ocurrieron, su calificación legal y la referencia, a las Disposiciones legales aplicables; ii) Todos los datos conocidos sobre la identidad, nacionalidad, domicilio o residencia de la persona reclamada y, si fuere posible, su fotografía, huellas digitales y otros medios que permitan su identificación;

III) Copia o transcripción auténtica de los textos legales que tipifican y sancionan el delito, identificando la pena aplicable, los textos que establezcan la jurisdicción de la Parte requirente para conocer de ellos, así como una declaración de que la acción y la pena no se encuentran prescritas, conforme a su legislación”.

Finalmente el Cap. III del acuerdo, determina las causales de improcedencia de la extradición, no siendo aplicable en autos ninguno.

CONSIDERANDO: IV.- Que en el contexto legal precedente y los antecedentes descritos, se tiene que:

La demanda de extradición cumple los requisitos exigidos por el art. 18 del Acuerdo; por cuanto la solicitud de Detención Preventiva con fines de extradición ha sido presentada por vía diplomática, mediante el Consulado de la República de Chile en Bolivia; acompañando: los datos y antecedentes remitidos que cursan de fs. 2 a 116, la orden de detención de Octaviana Paco Rivera cursante a fs. 18, la solicitud de Extradición del Ministerio Público acogida por el 7° Juzgado de Garantía de Santiago de fs. 19, Auto de Vista de la Corte de Apelaciones de Santiago, donde se admite la solicitud de Extradición de la requerida de fs. 20 a 27, la ejecutoria de fs. 28, la declaración de Octaviana Paco Rivera ante la Fiscalía Regional Metropolitana Santiago Centro Norte de fs. 42 a 45, protocolo de análisis de laboratorio de sustancia decomisada de fs. 52, Informe Policial N° 160 / 07007, Brigada Antinarcoóticos Aeropuerto de fs. 77 a 83, Extracto de Filiación y Antecedentes de fs. 16 y 17, de donde se desprende que la identificación de la reclamada son concordantes con los datos emitidos por el Registro Civil e Identificación, permitiendo comprobar su identidad. Asimismo de fs. 6 a 13, cursa la transcripción referida a: la ley aplicable al delito de Tráfico Ilícito de drogas, su tipificación, sanción y prescripción.

No existen motivos para declarar la improcedencia de la extradición.

En el cuaderno de solicitud de extradición, se explica de manera suficiente el hecho, pudiéndose apreciar que se trata de una figura contenida en nuestro ordenamiento jurídico en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L. N° 1008 de fecha 9 de julio de 1988), específicamente el art. 48 referente al Tráfico de Sustancias Controladas, que sanciona con pena de presidio de 10 a 25 años.

Los delitos por los que se juzga al reclamado en el país requirente, es el de Tráfico Ilícito de Drogas, tipo penal comprendido en los delitos por los que se puede conceder la extradición, señalados en el art. 2 del Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile.

Asimismo, se ha invocado la extradición por la perpetración de delitos de carácter común sancionados tanto en Chile por los arts. y 3 de la L. N° 20.000; como en nuestro país, por el art. 48 de la L. N° 1008, con una pena privativa de libertad cuya duración máxima no es inferior a dos años, cumpliendo lo establecido por el art. 2 num. 1 del Acuerdo de Extradición.

La solicitud de extradición, no se encuentra dentro de las causales de improcedencia, señaladas por el Cap. III del Acuerdo de Extradición, al haberse cometido el delito en la jurisdicción del país requirente, no habiendo sido juzgada la reclamada en nuestro país por los mismos hechos. (fs. 78)

CONSIDERANDO: V.- Que por las circunstancias anotadas precedentemente, corresponde dar curso a la detención preventiva con fines de extradición, por lo que es menester señalar que con relación a la aplicación del art. 29 num. 4 del Acuerdo de Extradición, que a la letra dice: “La persona detenida en virtud del referido pedido de detención preventiva será puesta inmediatamente en libertad si, al cabo de 40 días corridos, contados desde la fecha de notificación de su detención al Estado Parte requirente, éste no hubiere formalizado la solicitud de extradición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Parte requerido”. Asimismo el numeral 5 indica: “Si la persona reclamada fuere puesta en libertad en virtud de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Estado Parte requirente sólo podrá solicitar una nueva detención de la persona reclamada mediante una solicitud formal de extradición”. La norma penal adjetiva del Estado Plurinacional de Bolivia con relación a la formalización de la solicitud de extradición, en su art. 154 del Cód. Pdto. Pen., faculta a este Tribunal, “ordenar la detención preventiva del extraditabile por un plazo máximo de seis meses, siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención”, presupuesto

procesal que en razón a la distancia y al cumplimiento de formalidades del Estado requirente es aplicable, y no así la norma establecida en el art. 29 num. 4 y 5 del antes indicado convenio de extradición, a efectos de garantizar la finalidad de la detención preventiva con fines de extradición.

Se concluye, que en el caso de autos el país requirente, por la vía diplomática, ha cumplido todos los requisitos exigidos por el Convenio de Extradición entre Bolivia y Chile, y de conformidad a este instrumento de derecho internacional, se encuentra acreditada la existencia de una orden judicial de detención y la naturaleza del delito perseguido, requisitos que aperturan la facultad de proceder con la detención preventiva de la requerida ciudadana boliviana Octaviana Paco Rivera.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 184 num. 3) de la C.P.E., concordante con el art. 38 numeral 2) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, así como el art. 50 num. 3) y el art. 154 num. 1) ambos de la L. N° 1970, dispone la detención preventiva con fines de extradición de la ciudadana boliviana Octaviana Paco Rivera, mayor de edad, con C.I. N° 8097314, nacida el 28 de octubre de 1992.

Al efecto, se dispone que el Juez de Instrucción Cautelar en lo Penal de Turno de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, expida el mandamiento de detención respectivo, cuya ejecución se la efectuará con auxilio de la INTERPOL o cualquier otro organismo policial, a nivel nacional, debiendo procederse a la notificación expresa de la detenida con la presente resolución y el mandamiento de detención, con el advertido de que el último dato que se tiene de la requerida, es que se encuentra en el Departamento de Santa Cruz, específicamente en Montero, Barrio Municipal.

Una vez ejecutado el mandamiento y la notificación dispuesta, la autoridad comisionada, deberá informar de manera inmediata a este Tribunal sobre aquellas circunstancias, acompañando lo documentos originales, así también oficiase a los Presidentes de los Nueve Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que ordenen a quienes corresponda, se sirvan certificar si la requerida Octaviana Paco Rivera, con C.I. N° 8097314, tiene algún proceso en su contra, debiendo especificar el tipo de delito, si se encuentra detenida, desde que fecha, y si tienen sentencia condenatoria; para el caso de que no, se informe el estado de la causa.

Oficiase al Registro Judicial de Antecedentes Penales para que certifique sobre la existencia de antecedentes a los que se refiere el art. 440 de la L. N° 1970, con relación a la ciudadana Octaviana Paco Rivera, con carnet de identidad N° 8097314.

Póngase, la presente resolución, en conocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores y del País requirente, a los fines consiguientes.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Fdo.- Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina, Dr. Fidel marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 13 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



30

**Embajada de la República del Perú c/ Juan Carlos Caballero Velásquez.
Detención Preventiva con fines de Extradición
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Incidente de Nulidad formulada por Juan Carlos Caballero Velásquez de fs. 1097 a 1100, en el procedimiento de Extradición solicitada por la Embajada de la República del Perú, el A.S. N° 120/2015 de 10 de diciembre de fs. 129 a 130, el Requerimiento Fiscal de fs. 1116 a 1120, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que Juan Carlos Caballero Velásquez señala lo siguiente:

Que el 3 de octubre de 2016, fue detenido preventivamente como emergencia del Mandamiento de Detención Preventiva expedido por el Juzgado Séptimo de Instrucción en lo Penal de la ciudad de La Paz, emitido en el trámite de Extradición solicitada por la Embajada de la República del Perú.

Manifiesta que se encuentra bajo la jurisdicción penal boliviana, cumpliendo una condena de 30 años de presidio, y actualmente se encuentra bajo el Beneficio de Libertad Condicional. Añadió que la Corte Suprema de Justicia ya se pronunció respecto a la solicitud de Extradición, mediante Autos Supremos de fecha 21 de abril y 7 de octubre de 1999, disponiéndose la procedencia de la extradición con entrega diferida, hasta el cumplimiento de la condena.

Indicó que en virtud a la emisión del A.S. N° 120/2015 de 10 de diciembre, es objeto de doble procesamiento de extradición vulnerando el principio constitucional de "non bis in ídem", provocando una incertidumbre e inseguridad jurídica; por lo que al haber sido resuelto por la Corte

Suprema de Justicia la solicitud de extradición, el actual Tribunal Supremo no tenía competencia para pronunciarse nuevamente sobre dicha solicitud.

Concluyó solicitando se declare improcedente la solicitud de extradición realizada por el Gobierno de la República del Perú, citando el num. 1 del art. IV del Tratado de Extradición entre la República del Perú y la República de Bolivia.

Al efecto, ofreció como prueba la siguiente documental: Copia del A.S. N° 120/2015 de 10 de diciembre, Resolución N° 047/2016 de 22 de febrero de 2016 emitida por el Juzgado Séptimo de Instrucción en lo Penal de la ciudad de La Paz, que dispone emitir Mandamiento de detención preventiva, Resolución Suprema N° 072-2016-JUS de 28 de abril de 2016, copia de la Certificación emitida por la responsable de Archivo y Biblioteca del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto en sentido que cursa en ese despacho la Nota DGAJ-768/99 de 16 de noviembre de 1999 dirigida a la H. Embajada de la República del Perú, Nota Pres. N° 602/99 de 10 de noviembre de 1999 de la Excm. Corte Suprema de Justicia y Auto Supremo de 7 de octubre de 1999, copia del Auto Supremo de 7 de octubre de 1999, copia de Resolución N° 14/2012 de 20 de enero, pronunciada por el Juzgado Primero de Ejecución Penal de La Paz, concediendo la Libertad Condicional, copia del Certificado de Antecedentes Penales, copia de Informe MCH N° 075/2016 de 13 de septiembre, emitido por la Trabajadora Social del Juzgado Primero de Ejecución Penal de La Paz, copia de la Resolución CP N° 005/03 de 6 de junio y N° 354/02 de 26 de noviembre, ambas emitidas por la Dirección General de Régimen Penitenciario y Supervisión, y copia de la Resolución Administrativa LPGPT048H-8576/14 de 18 de noviembre, emitida por la Dirección General de Migración, otorgando permanencia temporal humanitaria de 1 año.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de obrados se establece lo siguiente:

Por Nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-2835.15 de 5 de noviembre de 2015, el Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, transmitió la nota verbal N° 5-7-M/433 de 8 de octubre, proveniente de la Embajada de la República del Perú, relativa a la solicitud de Detención y Extradición del ciudadano Juan Carlos Caballero Velásquez, a efecto que comparezca en el proceso penal seguido por el Estado Peruano contra el impetrante por el delito Contra la Tranquilidad Pública – Terrorismo.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante A.S. N° 120/2015 de 10 de diciembre, ordenó la detención preventiva con fines de extradición del ciudadano Juan Carlos Caballero Velásquez, comisionando su ejecución al Juez de Instrucción de Turno en lo Penal del Distrito Judicial de La Paz.

En cumplimiento de lo ordenado, el Juez Octavo de Instrucción en lo Penal en suplencia legal, emitió Resolución N° 047/2016 de 22 de febrero (fs. 1056), disponiendo emitir Mandamiento de Detención Preventiva con fines de Extradición en contra del impetrante, el cual fue ejecutado el 3 de octubre de 2016 (fs. 1062 vta.).

Que por Auto Supremo de 21 de abril de 1999, la Corte Suprema de Justicia, declara Procedente la Extradición del ciudadano Juan Carlos Caballero Velásquez, complementado mediante Auto de 7 de octubre de 1999, que dispone: "...auto supremo señalado precedentemente, sea diferido en su ejecución, hasta que se dicte sentencia en el proceso que se le tiene instaurado y si ese fallo fuese condenatorio, hasta el cumplimiento de la condena..."

Por certificación emitida por la Dirección Nacional del Registro Judicial de Antecedentes Penales, se establece que el ciudadano Juan Carlos Caballero Velásquez, registra antecedente penal, consistente en sentencia condenatoria ejecutoriada de 30 de enero de 2002, dictada por el Juzgado Cuarto de Partido en lo Penal del Distrito Judicial de La Paz, por los delitos de Uso de Instrumento Falsificado, Asociación Delictuosa, Secuestro y Falsedad Ideológica, previsto en los arts. 203, 132, 334 y 199 del Cód. Pen., con pena privativa de presidio de 30 años.

Posteriormente, mediante Resolución N° 14/2012 de 20 de enero, emitida por el Juzgado Primero de Ejecución Penal de La Paz, se concedió el beneficio de Libertad Condicional en favor de Juan Carlos Caballero Velásquez por haber demostrado que cumplió con las dos terceras partes de la pena, es decir, 20 años de privación de libertad.

Se tiene por otra parte, que el Dictamen del Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia, FGE/RART N° 1/2017 de 13 de enero, refiere la existencia de Requerimiento Fiscal con relación a la solicitud de extradición del ciudadano Juan Carlos Caballero Velásquez, no correspondiendo nuevo pronunciamiento al respecto, debido a que la situación jurídica del impetrante se encuentra definida por Auto Supremo de 29 de abril de 1999 y Auto Supremo de 7 de octubre de 1999 (fs. 1116 a 1120).

CONSIDERANDO: III.- Que en materia de extradición, las relaciones entre Bolivia y el país requirente se encuentran regidas por el Tratado de Extradición suscrito el 27 de agosto de 2003, ratificado por Bolivia mediante L. N° 2776, en cuyo artículo IV núm. 4 inc. a), establece: "Motivos para denegar la extradición (...) a.- Si la persona reclamada hubiere sido condenada o absuelta en el Estado requerido por el delito objeto de la solicitud de extradición (...)".

Por su parte, el art. 153 de la Norma Adjetiva Penal, establece: "Se diferirá la ejecución de la extradición concedida cuando: 1) La persona requerida está sometida a la jurisdicción penal de la República por un delito distinto de aquél por el que se hubiera solicitado la extradición, hasta la conclusión del procedimiento o ejecución de la impuesta, salvo el caso previsto en el inc. 5) del art. 21 de este Código. (...) Cuando cesen estas circunstancias, la extradición se hará efectiva inmediatamente".

Que de las normas glosadas y los antecedentes referidos al expediente signado con el N° 194/1998, se establece la existencia de la solicitud formal de extradición de 22 de septiembre de 1998, solicitada por la Embajada de la República del Perú contra Juan Carlos Caballero Velásquez por el delito de Traición a la Patria con Agravio al Estado, emitiéndose el Auto Supremo de 21 de abril de 1999, que declaró procedente la extradición solicitada, resolución complementada mediante Auto Supremo de 7 de octubre de 1999, que dispuso que la ejecución de la extradición sea diferida hasta que se dicte Sentencia en el proceso que se tiene instaurado, y si ese fallo fuere condenatorio, hasta el cumplimiento de la condena. Resoluciones que se encuentran firmes y vigentes en sus efectos dispuestos.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de sus atribuciones, DEJA SIN EFECTO la orden de detención preventiva con fines de extradición del ciudadano peruano Juan Carlos Caballero Velásquez, al Estado requirente, determinada por A.S. N° 120/2015 de 10 de diciembre, cursante a fs. 129 a 130, disponiendo dejar sin efecto la detención preventiva que para este fin dispuso este Tribunal Supremo, para cuyo efecto remítanse por Secretaría de Sala, a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, copias legalizadas tanto del presente auto supremo como de los antecedentes invocados.

Relator: Magistrado Dr. Fidel marcos Tordoya Rivas.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 13 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



31

Wilson Maldonado Balderrama
Embajada de la República de Argentina
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El memorial de pide rechazo y dejar sin efecto la Detención Preventiva con fines de Extradición; los antecedentes, el informe del Magistrado Jorge Isaac von Borries Méndez.

CONSIDERANDO: I.- Que de la revisión de los antecedentes del proceso, se evidencia lo siguiente:

Que la Embajada de la República Argentina, invocando Nota N° R.E.B N° 224 de 16 de junio de 2016, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, remite la Nota DAJIN N° 6249/16 fechada en Buenos Aires el 3 de junio de 2015, así como el Exhorto Internacional librado en autos, el cual tiene por objeto requerir la extradición del ciudadano boliviano Wilson Maldonado Balderrama, nacido en el Departamento de Tarija, Provincia Gran Chaco, Localidad Villamontes, el 4 de marzo de 1955, de 61 años de edad, de ocupación Petrolero, hijo de Hermógenes Maldonado y Leónidas Balderrama, con C.I. N° 1029858 casado con Elena Hidalgo Castillo, domiciliado en el Barrio San Francisco Av. Méndez Arcos N° 437 de la ciudad de Villamontes, sobre el cual recae la orden de detención dictada por el Juzgado Federal de Salta N° 1, Expediente 7903/2015, caratulado "Gerónimo, Jesús Sebastián y otros s/ Infracción L. N° 23.737, por el delito Aduanero de Contrabando (Art. 863, y sus agravantes señaladas en el art. 865 y 866), art. 5 inc. c) y sus agravantes señalados en los arts. 7 y 11 inc. c) del Código Penal Argentino.

Emergente de la indicada solicitud, mediante A.S. N° 88/2016, cursante a fs. 223 a 225, se dispuso la detención preventiva con fines de extradición de Wilson Maldonado Balderrama, para lo cual se ordenó al Juez Cautelar de Instrucción de turno en lo Penal de su jurisdicción y del Distrito Judicial, donde sea habido, para que asuma conocimiento, instrucción que fue cumplida por el Juez de Instrucción Penal 1° de Villamontes, quien mediante nota de 9 de noviembre de 2016 comunica que, contra el referido ciudadano, existe un proceso penal seguido por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de Legitimación de Ganancias Ilícitas, previsto y sancionado por el art. 185 Bis del Código Penal, que derivó en la audiencia cautelar desarrollada el 16 de abril de 2016, donde se dispuso su detención preventiva, cumpliéndose la misma desde esa fecha en la carceleta pública de la ciudad de Villamontes, sin que hasta el momento el país requirente formalice su solicitud de extradición, dentro de los cuarenta y cinco días que exige la norma bilateral.

CONSIDERANDO: II.- Que el Tratado Bilateral de Extradición entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina suscrito el 22 de agosto de 2013 ratificado mediante L. N° 723 de 24 de agosto de 2015, en cuanto al régimen de la extradición, en su art. 1, señala "las partes se obligan a entregarse recíprocamente, según las reglas y las condiciones establecidas en el presente Tratado, a las personas que se encuentren en sus respectivos territorios o en lugares sometidos a su jurisdicción, que sean requeridas por las autoridades competentes de la otra Parte, para ser encausadas, juzgadas o para la ejecución de una pena privativa de libertad, por un delito que dé lugar a la extradición".

Que a su vez el art. 20 del Tratado, establece "la solicitud de detención preventiva podrá ser cursada a través de la vía diplomática, Autoridades Centrales o por intermedio de la Organización Internacional de la Policía Criminal (INTERPOL) pudiendo ser transmitida por correo electrónico, fax o cualquier otro medio que deje constancia por escrito. La Solicitud de detención preventiva contendrá una descripción de la persona reclamada, el paradero de la misma si se conociere, una breve exposición de los hechos que motivan el pedido, la mención de las leyes penales infringidas, la mención de la existencia de alguno de los documentos identificados en el art. 8 inciso c) y una declaración señalando que el pedido formal de extradición se presentara posteriormente. La persona detenida en virtud del referido pedido de detención preventiva será puesta en libertad si, al cabo de 45 días contados desde la fecha de su detención, la Parte Requirente no hubiese formalizado la solicitud de extradición ante las autoridades de la Parte Requerida (...); condiciones que se cumplen en el caso de autos, siendo posible entonces, deferir a lo solicitado, haciéndose presente que corresponde al Estado requirente, la responsabilidad por la no formalización de su pedido de extradición.

La puesta en libertad de la persona, no impedirá que sea nuevamente detenida y su extradición concedida en caso de que posteriormente se reciba la correspondiente solicitud de extradición.

POR TANTO: El Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el inciso 3) del art. 50 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO la Detención Preventiva con fines de Extradición del ciudadano boliviano Wilson Maldonado Balderrama, dispuesta en el A.S. N° 88/2016 de 10 de agosto de 2016, cursante de fojas 31 a 32, en su mérito se dispone que el Juez de Instrucción Penal 1° de Villamontes, libre el mandamiento de libertad correspondiente, referido sólo a esta solicitud de extradición, dejando expresa constancia que se ejecutará salvo que no se encuentre detenido por otra causa en proceso diferente; sea con las formalidades de ley.

Comuníquese al Ministerio de Relaciones Exteriores para que por su intermedio se haga conocer a la Embajada Argentina.

Asimismo, comuníquese al Tribunal Departamental de Justicia de Tarija para fines consiguientes.

No suscriben las Magistradas Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán y Dra. Maritza Suntrura Juaniquina, por emitir voto disidente.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dr. Fidel marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 13 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



33

María Eugenia Gandarillas Costana c/ Mario Bismarck Gutiérrez Sagredo
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de Homologación de Sentencia de Divorcio planteada por María Eugenia Gandarillas Costana cursante a fs. 35 a 36 vta., los antecedentes del proceso, y el informe del Magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas.

CONSIDERANDO I: Que la impetrante solicitó la Homologación de la Sentencia N° 11/06 vido (Procedimiento Divorcio mutuo acuerdo 13/2006) pronunciada el 25 de abril, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 4 de Cornellá Llobregat, Barcelona España, que consideró, ordenó y decretó lo siguiente:

El divorcio del matrimonio de los cónyuges, contraído el 20 de enero de 2001, en la Localidad de Vinto, Provincia de Quillacollo Cochabamba-Bolivia.

La guarda y custodia del único hijo del matrimonio Alexis, a favor de la madre, con visitas del padre reguladas durante el curso escolar y durante las vacaciones escolares de Navidad.

Que el domicilio conyugal, será en Cornellá-Barcelona, calle Doctor Arus, 11, piso 7° 3ª.

Que la pensión alimenticia a favor del hijo Alexis, será cubierta por Mario Bismarck Gutiérrez Sagredo, en la suma de 700 Euros. de forma mensual, pagaderos entre los días 1 al 5 de cada mes, y que los gastos médicos extraordinarios no cubiertos por la Seguridad Social, serán pagados a mitades por ambos progenitores (se advierte que esta pensión alimenticia fue modificada al monto de 350 Euros, a través de la Sentencia N° 20/09 de 12 de mayo, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 4 de Cornellá Llobregat, fs. 11 a 15).

Del régimen económico matrimonial, ambos cónyuges llegan al convenio de liquidación de la sociedad de gananciales, realizando adjudicaciones y repartiendo a través de un inventario los activos y pasivos, de la siguiente manera:

Para María Eugenia Gandarillas Costana, se le adjudicó:

El inmueble ubicado en el piso 7°, puesta 3ª, de la Calle Doctor Arus, 11 de Cornellá de Llobregat, de la ciudad Satélite de San Idefonso de Cornellá, con una superficie de 52,25 mts2, Inscrito en el Registro de la Propiedad de Hospitalet de Llobregat N° 2, al Tomo 182, Libro 182 de la Sección de Cornellá, folio 217, finca N° 15825, referencia Catastral. 3595527DF2739FKT0031, con un valor de 180.000 Euros. (Se advierte a fs. 8 a 10 la inscripción a favor de la demandante).

El mobiliario (ajuar doméstico), como ser enseres, muebles electrodomésticos, objetos de adorno y decoración, con un valor de 1.500 Euros.

La deuda (préstamo hipotecario) valor de capital pendiente de 168.853,79 Euros.

Para Mario Bismarck Gutiérrez Sagredo, se le adjudicó:

El vehículo matrícula CS-7185-AL, marca Fiat, modelo "Bravo", de color rojo, con un valor de 3.646,21 Euros.

El saldo de la cuenta de ahorros de Caixa Penedes conjunta, en un monto de 9.000 Euros.

De la pensión compensatoria y/o alimenticia entre cónyuges, ambos renunciaron expresamente a reclamarse pensión alguna entre ellos.

De las relaciones futuras entre los cónyuges, los mismos se obligan a cumplir lo pactado.

Del procedimiento judicial, los cónyuges instaron la demanda de divorcio de mutuo acuerdo, comprometiéndose a ratificar la presente propuesta de convenio regulador en presencia judicial cuando sean requeridos al efecto.

Que admitida la demanda (fs. 38), se citó mediante provisión citatoria a Mario Bismarck Gutiérrez Sagredo, conforme se advierte de fs. 62 a 66, dando lugar a que el demandado se apersona ante este Tribunal Supremo de Justicia, interponiendo las Excepciones de Cosa Juzgada e Incompetencia, y respondiendo a la demanda.

En ese sentido, el demandado señaló respecto a la excepción de cosa juzgada, que adjuntó copia legalizada de la Sentencia de Divorcio, pronunciada el 4 de enero de 2008 por el Juez Primero de Partido de Familia, Niñez y Adolescencia de Quillacollo de Cochabamba, la cual declaró probada la demanda de divorcio y dispuso la disolución del vínculo conyugal entre su persona y la demandante, ordenando la Cancelación de la Partida Matrimonial, así como también adjuntó el Certificado de Matrimonio original, emitido por la Oficialía N° 0917, Libro N° 2/00-1/01, Partida N° 6, Folio N° 93 del Departamento de Cochabamba, Quillacollo, Vinto de 20 de enero de 2001, y que consta en su reverso la Cancelación de la Partida de Matrimonio por divorcio en mérito a la sentencia mencionada, documentos por los cuales debe declararse probada la excepción de cosa juzgada, toda vez que no corresponde la homologación de sentencia, al haber sido anteriormente ya cancelada la partida de matrimonio.

Refirió respecto a la excepción de incompetencia, que de acuerdo a la prueba presentada, este Tribunal Supremo de Justicia no sería competente para resolver la presente homologación de sentencia, siendo competencia del Juez Primero de Partido de Familia, Niñez y Adolescencia de Quillacollo de Cochabamba, quien dictó la sentencia de divorcio de 4 de enero de 2008, que disolvió la unión conyugal y ordenó la cancelación de la partida matrimonio.

Por otro lado, respondió a la demanda negativamente, señalando que ya existe una resolución que fue emitida en la ciudad de Cochabamba y que causó estado, teniendo la calidad de cosa juzgada, por la cual se procedió a realizar la cancelación de la Partida de Matrimonio, no pudiendo registrarse dos veces el divorcio, siendo el petitorio de la demandante impertinente, puesto que solo pidió la cancelación de la Partida de Matrimonio y no se refirió sobre los demás tópicos de asistencia familiar y división de bienes.

CONSIDERANDO: II.- Que por disposición del art. 502 del Cód. Proc. Civ., las sentencias judiciales pronunciadas en países extranjeros tendrán en Bolivia la fuerza que establezcan los tratados respectivos y, en caso de no existir, se les dará el tratamiento que corresponda a los pronunciados en Bolivia.

De la revisión de la sentencia de fs. 1 a 6, así como de las pruebas de cargo y descargo adjuntas al presente proceso, se evidencia lo siguiente:

Que el 20 de enero de 2001, María Eugenia Gandarillas Costana y Mario Bismarck Gutiérrez Sagredo, ambos de nacionalidad boliviana, contrajeron matrimonio civil en la Localidad de Vinto, Provincia Quillacollo Cochabamba, y que su vínculo matrimonial fue declarado disuelto con la Sentencia N° 11/06 vido (Procedimiento Divorcio mutuo acuerdo 13/2006) pronunciada el 25 de abril, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 4 de Cornellà Llobregat, Barcelona España.

Que en dicha sentencia se establecieron los 8 puntos que se mencionaron en el Primer Considerando, siendo modificado el monto de la pensión alimenticia de 700 Euros a 350 Euros, conforme se advierte de la Sentencia N° 20/09 de 12 de mayo (fs. 11 a 14), así como también se advierte que el inmueble de propiedad de los cónyuges fue inscrito a nombre de María Eugenia Gandarillas Costana (fs. 8 a 9).

Que Mario Bismarck Gutiérrez Sagredo, en fecha 24 de agosto de 2006 instauró el proceso de divorcio contra la demandante, el cual fue tramitado por el Juez de Partido de Familia, Niñez y Adolescencia de Quillacollo, que dio lugar a que luego de citar a María Eugenia Gandarillas Costana mediante edictos, se emita la Sentencia de 4 de enero de 2008, que resolvió declarar probada la demanda de divorcio, ordenando la cancelación de la partida matrimonial en ejecución de sentencia, considerando también la inexistencia de descendencia y patrimonio común (fs. 71 y vta.).

Que en mérito a la Sentencia de 4 de enero de 2008, se procedió a la Cancelación de la Partida de Matrimonio de 20 de enero de 2001, conforme se advierte de los Certificados de Matrimonio cursantes a fs. 29, 72 y 73.

Sobre la excepción de Incompetencia

El art. 38 inc.8) de la L. N° 025, establece que una de las atribuciones de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, es Homologar las Sentencias dictadas por Tribunales del extranjero para su validez y ejecución en el Estado boliviano, trámite que se encuentra regulado por los arts. 502 al 507 del Cód. Proc. Civ., por lo que este Tribunal es competente para tramitar y dictar resolución en la presente demanda de homologación de sentencia de divorcio, correspondiendo rechazar la excepción de incompetencia interpuesta por el demandado.

Sobre la excepción de Cosa Juzgada

Se advierte que el demandado Mario Bismarck Gutiérrez Sagredo el 24 de agosto de 2006, instauró la demanda de divorcio contra María Eugenia Gandarillas Costana, ante el Juzgado de Partido de Familia, Niñez y Adolescencia de la Localidad de Quillacollo, fecha posterior a la emisión de la Sentencia N° 11/06 vido (Procedimiento Divorcio mutuo acuerdo 13/2006) pronunciada el 25 de abril, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 4 de Cornellà Llobregat, Barcelona España, proceso dentro el cual, se advierte que el demandado actuó de mala fe, toda vez que demandó que se formalice la separación física con su cónyuge, señalando la inexistencia de descendencia y de patrimonio en

común, así como manifestando que ignoraba el domicilio o el lugar donde se encontraba su cónyuge María Eugenia Gandarillas Costana, obteniendo la Sentencia de 4 de enero de 2008 (fs. 71 y vta.), con la cual procedió a la Cancelación de la Partida de Matrimonio, tratando de evadir las obligaciones que pactó en la Sentencia N° 11/06 vido de 25 de abril.

En tal sentido, al instaurar el demandado un proceso de divorcio, posterior a la Sentencia N° 11/06 vido de 25 de abril, obtuvo como resultado la Cancelación de la Partida de Matrimonio de 20 de enero de 2001, la cual no puede ser desconocida, puesto que no puede existir una doble cancelación de una Partida de Matrimonio, por lo que corresponde declarar probada en parte la excepción de cosa juzgada interpuesta por el demandante.

Sobre la Homologación de la Sentencia N° 11/06 de 25 de abril

Que las reglas existentes para la ejecución de sentencias dictadas en el extranjero son las contenidas en los arts. 502 al 507 del Cód. Proc. Civ., evidenciándose que la solicitante cumplió con los requisitos de validez establecidos en el art. 505 de la norma citada, que se consideran acreditadas porque la resolución de divorcio cuya homologación se pide no contiene medidas contrarias al orden público, así como se encuentra ejecutoriada de conformidad a las leyes del país donde fue pronunciada, y contiene los requisitos necesarios para ser considerada como resolución en el lugar donde fue dictada y reúne las condiciones de autenticidad exigidas por las leyes nacionales.

Sin embargo, a efectos de no vulnerar la seguridad jurídica que rige en nuestro ordenamiento jurídico, este Tribunal Supremo de Justicia considera que no debe homologarse la Sentencia N° 11/06 vido de 25 de abril de 2006, en la parte relacionada a la cancelación de la partida de matrimonio, toda vez que se advierte que dicha cancelación ya fue dispuesta y realizada, por disposición de la Sentencia de 4 de enero de 2008, pronunciada por el Juez de Partido de Familia, Niñez y Adolescencia de Quillacollo. No obstante, todo lo demás de la Sentencia N° 11/06 vido de 25 de abril de 2006, con su respectiva modificación sobre el monto de la Pensión Alimenticia a través de la Sentencia N° 20/09 de 12 de mayo de 2009 (fs. 11 a 14), debe ser homologado.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la atribución que le confiere el art. 38 inc.8) de la L. N° 025 (L.O.J. y el art. 507.III del Cód. Proc. Civ., declara IMPROBADA la excepción de Incompetencia y PROBADA en parte la excepción de Cosa Juzgada, solo respecto a la Cancelación de la Partida de Matrimonio, que ya fue realizada, en consecuencia se HOMOLOGA parcialmente la Sentencia N° 11/06 vido (Procedimiento Divorcio mutuo acuerdo 13/2006) pronunciada el 25 de abril, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 4 de Cornella Llobregat, Barcelona España, que cursa a fs. 1 a 6, aclarando que el monto de la Pensión Alimenticia o de la Asistencia Familiar a favor del hijo único, fue modificado de 700 Euros a 350 Euros, conforme se evidencia de la Sentencia N° 20/09 de 12 de mayo de 2009 que cursa a fs. 11 a 14 del expediente.

Consecuentemente, en aplicación a la norma contenida en el art. 507.IV del Cód. Proc. Civ., se ordena su cumplimiento al Juez Público de Familia de Turno de la ciudad de Cochabamba o en su caso al Juzgado de la Localidad de Quillacollo encargado de tramitar las asignaciones familiares, para que, en ejecución de sentencia, disponga lo que corresponde en derecho.

A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, líbrese provisión ejecutoria adjuntándose copia legalizada de la presente resolución. Previo desglose, adjúntese también los documentos que cursan de fs. 1 a 22 debiendo quedar en su reemplazo, copias legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Fidel marcos Tordoya Rivas.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina, Dr. Fidel marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 13 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



34

Martha Hortencia Rodríguez Rocha c/ José Antonio Méndez Montaña

Homologación de Sentencia

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de Homologación de Sentencia de Divorcio, en Cancillería: N° 99151, de 22 de diciembre de 1987, pronunciada en el Tribunal de Circuito del Condado de Fairfax, Virginia –Estados Unidos, seguida por Martha H. Méndez contra José A. Méndez (nombres que figuran en el mencionado documento de Martha Hortencia Rodríguez Rocha y José Antonio Méndez Montaña), los antecedentes del proceso y el informe de la Magistrada Tramitadora Dra. Rita Susana Nava Durán.

CONSIDERANDO: I.- Que en virtud al Poder N° 184/2014, cursante a fs. 8 y 9, por memorial de fs. 14, Ruth Barriga en representación de Martha Hortencia Rodríguez Rocha, se apersonó solicitando la homologación de sentencia definitiva de disolución de matrimonio,

manifestando que la documentación que acompaña acredita que contrajo Matrimonio Civil en el Departamento de Cochabamba, Provincia Cercado, Localidad Cochabamba, con José Antonio Méndez Montaña, en 21 de diciembre de 1968, inscrito el mismo ante la Oficialía de Registro Civil N° 1379, Libro N° 1, Partida N° 126, Folio N° 74, del departamento antes señalado, indicando que dicho matrimonio tuvo dos hijos, los cuales a la fecha son mayores de edad y que se disolvió dicho matrimonio en el Tribunal de Circuito del Condado de Fairfax, Virginia – Estados Unidos, mediante Sentencia: En Cancillería N° 99151, en 22 de diciembre de 1987, divorcio seguido a instancia de Martha H. Méndez (nombre que figura en la sentencia motivo de Homologación de Martha Hortencia Rodríguez Rocha) contra José A. Méndez (nombre que figura en la sentencia motivo de homologación de José Antonio Méndez Montaña), cursante de fs. 2 a 7 de obrados.

Que se admite la solicitud de homologación de sentencia de divorcio dictada en el extranjero, por proveído de 5 de mayo de 2015 cursante a fs. 17, ordenándose se expida los correspondientes oficios de ley para que el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y el Servicio de Registro Cívico (SERECI) certifiquen el domicilio de José Antonio Méndez Montaña, y pueda responder dentro del término de ley, más el que correspondiese en razón de la distancia.

Que no habiéndose podido determinar el domicilio del demandado, cursa en obrados a fs. 28 la providencia que ordena la citación mediante edictos de José Antonio Méndez Montaña, siendo publicados los mismos en fecha 6 y 13 de diciembre de 2015 (fs. 32 y 33), previo juramento de desconocimiento de domicilio de la impetrante, realizado mediante acta cursante a fs. 31.

Que al haber transcurrido el plazo señalado en el art. 78. III del Cód. Proc. Civ., por decreto de 28 de marzo de 2016 cursante a fs. 38, se designó como defensor de oficio al Abog. David Ángel Zabaleta, quien por memorial de fs. 67 respondió a la demanda, solicitando se emita resolución de homologación; en la misma fecha se providencio de oficio, disponiendo que la impetrante adjunte certificación que acredite la ejecutoria de sentencia en cumplimiento a lo señalado por el art. 505 num. 7 del Cód. Proc. Civ., para lo cual se le concede el plazo de 45 días.

Que por memorial de fs. 54, Ruth Barriga en representación de Martha Hortencia Rodríguez Rocha, cumple lo ordenado presentando la Certificación de Ejecutoria del Tribunal Superior de Fairfax – Mancomunidad de Virginia - Estados Unidos a fs. 50, 51 y 52 de obrados; por lo que, por decreto de 24 de enero de 2017 se ordena que habiéndose iniciado el presente proceso en vigencia del Código de Procedimiento Civil, de conformidad a la Disposición Transitoria Cuarta del Código Procesal Civil, se remita actuados a la Fiscalía General del Estado para el correspondiente Dictamen Fiscal, en ejecución del art. 558. II del Cód. Pdto. Civ., no quedando ningún pendiente que tramitar, pasa obrados a Sala Plena para resolución, en cumplimiento al decreto de fecha 14 de febrero de 2017.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de obrados, se establece que Ruth Barriga en representación legal de Martha Hortencia Rodríguez Rocha, acompañó la documentación cursante en original de fs. 1 a 9 y la de fs.49 a 53 de obrados, mismas que merecen el valor probatorio que asignan los arts. 1294, 1296 y 1309 del Cód. Civ., pues acreditan por una parte que se encuentra registrado el Matrimonio Civil de los señores José Antonio Méndez Montaña y Martha Hortencia Rodríguez Rocha, en la Oficialía de Registro Civil N° 1379, Libro N° 1, Partida N° 126, Folio N° 74 del Departamento de Cochabamba, Provincia Cercado, Localidad de Cochabamba, con fecha de partida de 21 de diciembre de 1968, tal cual se desprende de la copia del Certificado de Matrimonio cursante a fs. 1; habiendo procreado durante la unión conyugal, dos hijos mayores de edad a la fecha.

Asimismo cursa en obrados la Sentencia de Divorcio: En Cancillería: N° 99151, de fecha 22 de diciembre de 1987, pronunciada en el Tribunal de Circuito del Condado de Fairfax, Virginia – Estados Unidos, seguido por Martha H. Méndez contra José A. Méndez (nombres que figuran en el mencionado documento de Martha Hortencia Rodríguez Rocha y José Antonio Méndez Montaña), cursantes en obrados de fs. 2 a 7, y toda vez que la misma habría sido dictada por autoridad competente, cumple con las formalidades extrínsecas para ser considerada auténtica, misma que declaró la extinción del vínculo matrimonial.

Que el Dictamen Fiscal de 6 de febrero de 2017, que cursa en obrados de fs. 72 a 74, señala que se han cumplido los requisitos y procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Civil comprendidos en los arts. 552 al 561, que no se ha percibido disposición alguna que sea contraria a las leyes bolivianas, y que al estar debidamente legalizada por el Consulado General de Bolivia en Washington D.C., así como por el Viceministerio de Gestión Institucional y Consular, Dirección Departamental de Cochabamba, reúne los requisitos de autenticidad exigidos para la homologación de sentencias dictadas en el extranjero, por lo que en su petitorio, indica que por los antecedentes y fundamentos expuestos, corresponde a Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en mérito a la atribución conferida por el num. 8 del art. 38 de la L.O.J. y el art. 507 del Cód. Proc. Civ., homologar la sentencia de divorcio motivo de autos.

Que se pudo evidenciar, que los documentos acompañados a la demanda se encuentran debidamente legalizados por el Consulado General de Bolivia en Washington D.C., así como por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Viceministerio de Gestión Institucional y Consular, Dirección Departamental de Cochabamba; así como también, se encuentran traducidos del idioma Inglés al Español, por la Traductora Oficial, señora Martha Rodríguez

CONSIDERANDO: III.- Que según dispone el art. 552 del Cód. Pdto. Civ., las sentencias judiciales pronunciadas en países extranjeros tendrán en Bolivia la fuerza que establezcan los tratados respectivos y en su caso, de no existir se les dará el tratamiento que corresponda a los pronunciados en Bolivia.

Que el art. 555 del Cód. Pdto. Civ., dispone que en los casos en que no existiere tratados internacionales o reciprocidad las resoluciones de los tribunales extranjeros podrán ser ejecutadas con la concurrencia de los requisitos que prevé.

Que de la revisión del cumplimiento de los requisitos en el precitado art. 555 del Cód. Civ., en relación a la Sentencia de Divorcio: En Cancillería: N° 99151, de 22 de diciembre de 1987, pronunciada en el Tribunal de Circuito del Condado de Fairfax, Virginia – Estados Unidos, seguido por Martha H. Méndez contra José A. Méndez (nombres que figuran en el mencionado documento de Martha Hortencia Rodríguez Rocha y José Antonio Méndez Montaña), cursantes en obrados de fs. 2 a 7, se tiene:

“Que la resolución hubiere sido dictada a consecuencia de una acción personal”.

El divorcio o la desvinculación de la unión libre proceden en la vía judicial por ruptura del proyecto de vida en común, por acuerdo de partes o voluntad de una de ellas. También proceden en la vía notarial por mutuo acuerdo, conforme lo dispuesto por el art. 205 del Código de las Familias, concluyéndose por ello, que la acción de divorcio es personal. El matrimonio se disuelve según prescribe el art. 204 de la mencionada norma, por fallecimiento o la declaración de fallecimiento presunto de la o él cónyuge y por divorcio o desvinculación declarado judicialmente, mediante sentencia ejecutoriada. En ese sentido, la Sentencia de Divorcio: En Cancillería: N° 99151, de fecha 22 de diciembre de 1987, pronunciada en el Tribunal de Circuito del Condado de Fairfax, Virginia – Estados Unidos, seguido por Martha H. Méndez contra José A. Méndez (nombres que figuran en el mencionado documento de Martha Hortencia Rodríguez Rocha y José Antonio Méndez Montaña), cursantes en obrados de fs. 2 a 7, es consecuencia de una acción personal para disolver el vínculo matrimonial.

“Que la parte condenada, con domicilio en Bolivia hubiere sido legalmente citada”.

Ambos cónyuges señalaron sus respectivos domicilios para las notificaciones completas de acuerdo a la norma prevista en Fairfax, Virginia – Estados Unidos, así también de acuerdo a fs. 18, 32 y 33, las partes fueron citadas de acuerdo a norma establecida en el Código de Procedimiento Civil Boliviano.

“Que la obligación objeto del proceso fuere válida según las leyes de Bolivia”.

La acción de divorcio o desvinculación matrimonial es legalmente válida en el Estado Plurinacional de Bolivia conforme a las causales previstas en el art. 205, 206 y 207 del Código de las Familias, el caso objeto de homologación, se encuentra previsto en el art. 205 del mencionado Código, que establece como causal para la disolución del vínculo matrimonial (Divorcio) en la vía judicial, por ruptura del proyecto de vida en común, por acuerdo de partes o voluntad de una de ellas, siendo también procedente en la vía notarial por mutuo acuerdo (cuando no existan hijos).

“Que la resolución no contuviere disposiciones contrarias al orden público”.

La jurisprudencia constitucional no ha definido que debe entenderse por orden público, sin embargo, se deduce que las normas son de Derecho Público porque regula la actividad de los sujetos del proceso, vigilando por la efectividad de los derechos y garantías fundamentales que tienen un límite en la Ley (principio de reserva legal), en ese sentido, la Sentencia de Divorcio: En Cancillería: N° 99151, de fecha 22 de diciembre de 1987, pronunciada en el Tribunal de Circuito del Condado de Fairfax, Virginia – Estados Unidos, seguido por Martha H. Méndez contra José A. Méndez (nombres que figuran en el mencionado documento de Martha Hortencia Rodríguez Rocha y José Antonio Méndez Montaña), cursantes en obrados de fs. 2 a 7, no contraviene las libertades, derechos y garantías fundamentales y tampoco infringe las prescripciones contenidas en la norma.

“Que se encuentre ejecutoriada en conformidad a las leyes del país donde hubiere sido pronunciada”.

La Sentencia de Divorcio: En Cancillería: N° 99151, de fecha 22 de diciembre de 1987, pronunciada en el Tribunal de Circuito del Condado de Fairfax, Virginia – Estados Unidos, seguido por Martha H. Méndez contra José A. Méndez (nombres que figuran en el mencionado documento de Martha Hortencia Rodríguez Rocha y José Antonio Méndez Montaña), cursantes en obrados de fs. 2 a 7, cumple con el requisito de haber adquirido fuerza de cosa juzgada, tal como se puede evidenciar a fs. 52 de obrados.

“Que reúne los requisitos necesarios para ser considerada como resolución en el lugar donde hubiere sido dictada y las condiciones de autenticidad exigidas por la Ley Nacional”.

La Sentencia de Divorcio: En Cancillería: N° 99151, de fecha 22 de diciembre de 1987, pronunciada en el Tribunal de Circuito del Condado de Fairfax, Virginia – Estados Unidos, seguido por Martha H. Méndez contra José A. Méndez (nombres que figuran en el mencionado documento de Martha Hortencia Rodríguez Rocha y José Antonio Méndez Montaña), cursantes en obrados de fs. 2 a 7, es el ente llamado por Ley para ordenar la disolución de la unión conyugal, por lo que constituye una resolución legalmente válida y auténtica.

“Que no fuera incompatible con otra pronunciada con anterioridad o simultáneamente por un Tribunal boliviano”.

No consta que la Sentencia de Divorcio: En Cancillería: N° 99151, de fecha 22 de diciembre de 1987, pronunciada en el Tribunal de Circuito del Condado de Fairfax, Virginia – Estados Unidos, seguido por Martha H. Méndez contra José A. Méndez (nombres que figuran en el mencionado documento de Martha Hortencia Rodríguez Rocha y José Antonio Méndez Montaña), cursantes en obrados de fs. 2 a 7, sea incompatible con sentencia anterior que tenga autoridad de cosa juzgada, ni que se encuentre pendiente ante los tribunales bolivianos, un juicio sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, es más por el Certificado de Matrimonio de fs. 1, se evidencia que el matrimonio disuelto en Fairfax, Virginia – Estados Unidos, se encuentra vigente en Bolivia y que no se canceló la partida de matrimonio.

Que es aplicable al caso de autos el Código de Procedimiento Civil, aprobado por Decreto L. N° 12760, al haber sido iniciado el trámite de homologación de sentencia extranjera antes de la vigencia plena del Código Procesal Civil, aprobado por Ley 439 de 19 de noviembre de 2013.

Que por lo expuesto se concluye que la Sentencia de Divorcio: En Cancillería: N° 99151, de 22 de diciembre de 1987, pronunciada en el Tribunal de Circuito del Condado de Fairfax, Virginia – Estados Unidos, seguido por Martha H. Méndez contra José A. Méndez (nombres que figuran en el mencionado documento de Martha Hortencia Rodríguez Rocha y José Antonio Méndez Montaña), cursantes en obrados de fs. 2 a 7, cumple con los requisitos previstos en el art. 555 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la atribución establecida en el num. 8) del art. 38 de la L.O.J. y el art. 555 del Cód. Pdto. Civ., HOMOLOGA la Sentencia de Divorcio: En Cancillería: N° 99151, de fecha 22 de diciembre de 1987, pronunciada en el Tribunal de Circuito del Condado de Fairfax, Virginia – Estados Unidos, seguido por Martha H. Méndez contra José A. Méndez (nombres que figuran en el mencionado documento de Martha Hortencia Rodríguez Rocha y José Antonio Méndez Montaña), cursantes en obrados de fs. 2 a 7.

Consecuentemente, en aplicación a la norma contenida en el art. 507 parág. IV del Cód. Proc. Civ., se ordena su cumplimiento al Juez Público en Materia Familiar de Turno, de la ciudad de Cochabamba, para que en ejecución de sentencia proceda a la cancelación de la Partida N° 126, Folio N° 74, del Libro N° 1, a cargo de la Oficialía del Registro Civil N° 1379, del Departamento de Cochabamba, Provincia Cercado, Localidad Cochabamba, con fecha de partida 21 de diciembre de 1968.

A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, librese provisión ejecutoria adjuntándose copia legalizada de la presente resolución.

Previo desglose adjúntese también la documental que cursa de fs. 1 a 7 y de fs. 49 a 53, debiendo quedar en su reemplazo, copias legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Rita Susana Nava Durán.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina, Dr. Fidel marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 13 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



35

Embajada de la República de Argentina c/ Juan Willian Flores Puita
Detención Preventiva con Fines de Extradición
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de Detención Preventiva con fines de Extradición presentada por la Embajada de la República Argentina al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia con nota REB N° 38, la nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-390/2017 de 20 de febrero, suscrita por el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, que transmite a este Tribunal Supremo de Justicia la solicitud; los antecedentes; el informe del Magistrado Tramitador Fidel Marcos Tordoya Rivas.

CONSIDERANDO: I.- Que la Embajada de la República Argentina, adjuntando la documental de fs. 1 a 2, solicitó la detención preventiva con fines de extradición de Juan William Flores Puita, en los términos del art. 20 del Tratado de Extradición suscrito el 22 de agosto de 2013, efectuando el pedido a fines de someter a proceso al reclamado, por considerarlo "prima facie" autor del delito de abuso sexual gravemente ultrajante (art. 119 segundo párrafo del Código Penal). Informó también que la orden de detención preventiva contra el reclamado, fue dictada el 2 de febrero de 2016, por el Juzgado de Garantías N° 4 de Mar del Tuyú, Departamento Judicial Dolores, Provincia de Buenos Aires, en la causa N° 4422 I-P-P- N° 03-03-002151-14/00, caratulada: "Flores Puita, Juan William s/Abuso Sexual gravemente ultrajante".

Comunicó que el reclamado es de nacionalidad boliviana, nacido el 13 de septiembre de 1993, con cédula de identidad boliviana N° 10529989, siendo sus padres Juan de Dios Flores y Basilia Puita, encontrándose prestando sus servicios en el Ejército de Estado Plurinacional de Bolivia, destinado al Regimiento de Satinadores de la Selva (ex - Ranger) N° XII "Coronel Francisco Manchego", de la ciudad de Montero - Santa Cruz de la Sierra.

Que ante esta solicitud, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia emitió el A.S. N° 69/2016 de 14 de junio (fs. 7 a 8 y vta.), disponiendo la detención preventiva con fines de extradición de Juan William Flores Puita, expidiendo mandamiento de detención e indicando también que conforme al art. 20 del Tratado de Extradición, la República solicitante debía formalizar el pedido de extradición en el plazo de 45 días computables a partir de la fecha de la detención del reclamado, bajo advertencia de disponer la libertad del detenido.

Que del Acta de Detención y Notificación cursante de fs. 59, se evidencia que Juan William Flores Puita fue aprehendido en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra en fecha 25 de agosto de 2016 y depositado en el Centro de Rehabilitación Palmasola - Santa Cruz, información que fue comunicada oportunamente al Ministerio de Relaciones Exteriores mediante oficio SALA PLENA OF. V. N° 438/2016 de 15 de septiembre (fs. 65), con la finalidad de que ponga en conocimiento del país requirente para fines consiguientes.

Posteriormente, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, mediante A.S. N° 104/2016 de 18 de octubre (fs. 77 a 79), revocó la orden de detención preventiva con fines de extradición del ciudadano boliviano Juan William Flores Puita, aplicando el art. 20 párrafo tercero del Tratado de Extradición, puesto que el país requirente, en el plazo de los 45 días computables desde el momento de la detención del ciudadano solicitado, no formalizó la solicitud de extradición, por lo que se dispuso la libertad del solicitado.

Que la Embajada de la República Argentina, adjuntado la documental de fs. 113 a 114, solicita nuevamente la detención preventiva con fines de extradición de Juan William Flores Puita, en los términos del art. 20 del tratado de extradición de 22 de agosto de 2013, haciendo conocer que el pedido se efectúa a los fines de someter a proceso al reclamado, por considerarlo "prima facie" autor del delito de abuso sexual gravemente ultrajante (art. 119 segundo párrafo del Código Penal), señalando también que existe la orden de detención preventiva contra el reclamado, que

fue dictada por el Juzgado de Garantías N° 4 de Mar del Tuyú, Departamento Judicial Dolores, Provincia de Buenos Aires, en la causa N° 4422 I.P.P. N° 03-03-002151-14/00, caratulada: "Flores Puita, Juan William s/Abuso Sexual gravemente ultrajante (Dte. Quichu, Irineo)".

Informó también, que el reclamado Juan Willian Flores Puita, es de nacionalidad boliviana, nacido el 13 de septiembre de 1993, con C.I. N° 10529989, hijo de Juan de Dios Flores y Basilia Puita, y que actualmente presta sus servicios en el Ejército del Estado Plurinacional de Bolivia, destinado al Regimiento de Satinadores de Selva (ex - Rangers) N° XII "Coronel Francisco Manchego" de la ciudad de Montero - Santa Cruz de la Sierra.

CONSIDERANDO: II.- Que el Tratado de Extradición fue suscrito el 22 de agosto de 2013 en la ciudad de Buenos Aires, República de Argentina, entre la citada República y el Estado Plurinacional de Bolivia, ratificado por este Estado, a través de la L. N° 723 de 24 de agosto de 2015, en tanto que por la República de Argentina, mediante la L. N° 27.022 de 19 de noviembre de 2014, encontrándose vigente; tratado por el cual, los países suscribientes se obligan a entregarse recíprocamente, conforme las reglas y condiciones establecidas en el mismo tratado, a las personas que sean requeridas por las autoridades competentes de la parte requirente, que se encuentre en el territorio o en lugares sometidos a la jurisdicción de la parte requerida, con la finalidad de ser encausadas, juzgadas o para la ejecución de una pena privativa de libertad por un delito que dé lugar a la extradición (art. 1 del Tratado citado).

En tal sentido, respecto a la solicitud de detención preventiva con fines de extradición, el art. 20 del citado Tratado, establece como requisitos, además de que la solicitud sea cursada vía diplomática, por Autoridades Centrales, o a través de alguna Organización Internacional de la Policía Criminal (Interpol), que contenga la descripción de la persona solicitada, su paradero si fuera de conocimiento del requirente, una exposición breve de los hechos que motivan la solicitud, así como la cita de la normativa legal penal infringida, pero además la mención de la existencia de alguno de los documentos identificados en el art. 8, inc. c) del Tratado y una declaración en la que se señale que el pedido de extradición será formalizado posteriormente.

Bajo esta normativa, conforme a los datos señalados en el anterior considerando, se advierte que el Estado solicitante dio cumplimiento a las exigencias legales a los efectos de pedir la detención preventiva de Juan Willian Flores Puita, toda vez que, además de proporcionar los datos necesarios para su captura, realizó una breve descripción del hecho por el cual es requerido, citando la norma penal infringida (art. 119 párrafo segundo del Código Penal de la Nación de Argentina), y señalando que existe orden de detención preventiva dictada por el Juzgado de Garantías N° 4 de Mar del Tuyú, Departamento Judicial Dolores, Provincia de Buenos Aires, habiendo formalizado también la solicitud de extradición a través de la nota R.E.B. N° 323 (fs. 85).

Asimismo, es necesario aclarar que el art. 20, párrafo cuarto del Tratado de Extradición señala que la puesta en libertad del detenido, de conformidad al párrafo anterior del mismo artículo, no impedirá que sea nuevamente detenido y extraditado en caso de que posteriormente se reciba la correspondiente solicitud de extradición.

Finalmente, del artículo citado en que se funda la acción penal llevada a cabo contra el solicitado, se evidencia que el delito por el que es perseguido, constituye también delito en la legislación penal boliviana, encontrándose tipificado y sancionado por el art. 308 Bis, agravado por el art. 310, ambos del Código Penal Boliviano, resultando en consecuencia disponer la detención preventiva solicitada, nuevamente con el advertido de que el Estado solicitante, cumpla con lo establecido en el art. 20 del citado Tratado, es decir que formalice el pedido de su extradición en el plazo de 45 días computables a partir de la fecha de la detención del solicitado, pudiendo oportunamente solicitarse la ampliación del plazo, bajo consecuencia de aplicarse lo establecido en el párrafo tercero del art. 20 del citado Tratado.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en los arts. 38 inc. 2 de la Ley del Órgano Judicial y 154 inc. 2) del Cód. Pdto. Pen., dispone la DETENCIÓN PREVENTIVA CON FINES DE EXTRADICIÓN del ciudadano boliviano Juan Willian Flores Puita, nacido el 13 de septiembre de 1993, con C.I. N° 10529989, hijo de Juan de Dios Flores y Basilia Puita, actualmente prestando servicios en el Ejército del Estado Plurinacional de Bolivia, destinado al Regimiento de Satinadores de Selva (ex-Rangers) N° XII "Coronel Francisco Manchego" de la ciudad de Montero - Santa Cruz de la Sierra, sea en el plazo máximo de 90 días y en ejecución del presente Auto Supremo, ofíciase al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, para que comisione al Juez de Turno de Instrucción en lo penal de Montero, Provincia Obispo Santistevan, para que en conocimiento del presente fallo, expida mandamiento de detención preventiva que podrá ser ejecutado en el ámbito nacional con auxilio de la Interpol y la Policía.

La autoridad judicial comisionada, o del lugar donde sea aprehendido el solicitado, deberá informar en forma inmediata al Tribunal Supremo de Justicia, sobre la ejecución del mandamiento remitiendo inmediatamente los antecedentes y diligencias practicadas.

A los efectos de garantizar el debido proceso, se dispone notificar al detenido con copia de la presente resolución y mandamiento a expedirse, otorgándosele el plazo de 10 días, más los de la distancia, para que asuma defensa, con cuyo resultado se remitirán obrados en Vista Fiscal, ante la Fiscalía General de Estado para que se pronuncie sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud de extradición una vez formalizada.

A los fines de establecer la existencia de antecedentes a los que se refiere el art. 440 del Cód. Pdto. Pen., se dispone que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, certifique a través de sus juzgados y salas penales, sobre la existencia de algún proceso penal en trámite que se hubiera instaurado contra de Juan Willian Flores Puita.

Similar certificación deberá solicitarse al Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) del Consejo de la Magistratura del Estado Plurinacional de Bolivia.

Comuníquese la presente resolución al Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, para que, por su intermedio y conforme a la solicitud recibida, se haga conocer a la Embajada de la República Argentina en Bolivia.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

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

Sucre, 13 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



36

Norma Clotilde Prado Salinas y otros
Recurso Extraordinario de Revisión de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Recurso Extraordinario de Revisión de Sentencia interpuesta por Norma Clotilde Prado Salinas representada por Luis Alberto Tejerina Saracho y Evangelina Bolivia Zenteno Álvarez, los antecedentes del caso y el informe de la Magistrada Rita Susana Nava Durán.

CONSIDERANDO: I.- Que Norma Clotilde Prado Salinas representada por Luis Alberto Tejerina Saracho y Evangelina Bolivia Zenteno Álvarez por memorial de fs. 20 a 24, interpone recurso extraordinario de revisión de sentencia, fundada en el art. 284. IV del Cód. Proc. Civ. con los siguientes fundamentos en resumen:

La sentencia de la autoridad judicial hace un análisis de la pretensión del actor que es la restitución de inmueble que fue entregado a la demandada en virtud del compromiso de transferencia y pago de precio y en aplicación del art 3 num. 1) del anterior Código de Procedimiento Civil, hace referencia que la autoridad judicial tiene el deber de cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, en el caso de autos previo a admitir la demanda no se ha exigido a la parte actora la presentación del documento de propiedad emitido por derechos reales a efecto de acreditar la titularidad del derecho propietario. De lo mencionado se tiene que la obtención del Certificado de Propiedad de fecha 22 de agosto de 2016 emitido por autoridad competente, adjunta al presente recurso, demuestra categóricamente el registro del inmueble y que se ha omitido la presentación del documento idóneo.

Con el documento N° 380407 se acredita que existen otros copropietarios del inmueble que son: Ninfa Bernal Vda. de Claros, José Antonio Claros Bernal, María Elena Claros Bernal y Luis Torrez.

La autoridad judicial antes de admitir la demanda debería haber observado el contrato que no cumple con las formalidades de fondo que exige el art. 804 y 805.II del Código Civil concordante con el art. 62 de la Ley 483, en tal sentido ante la inobservancia de estos preceptos jurídicos y franca vulneración al art. 180.I de la C.P.E. (principio de legalidad, debido proceso y verdad material), la autoridad jurisdiccional no ha dado cumplimiento con los presupuestos de admisibilidad de la demanda.

Analizado el contrato se tiene que José Antonio Claros Bernal es representado por Walter Ramiro Bustamante García que suscribe el referido documento pero no se menciona el poder notarial que exige la Ley para el acto jurídico, siendo un requisito fundamental para acreditar la titularidad como representante legal, demostrándose así la inobservancia del principio de legalidad, debido proceso y verdad material.

Del análisis de la sentencia recurrida en lo que respecta la individualización del inmueble (Por Tanto), y cotejado con el certificado de DD.RR. N°380407 de 22 de agosto de 2016, adolece de incongruencia relativa al registro de inmueble objeto del proceso y que se encuentra especificada por la juzgadora en la Partida 465, folio N° 109 del Libro Primero de Propiedad de la Capital de 1 de febrero de 1986, con estos datos, derechos reales certifica que dicho inmueble es inexistente.

CONSIDERANDO: II.- Que la revisión extraordinaria de sentencia es de carácter extraordinario y que el art. 284 del Cód. Proc. Civ. dispone que para su admisión se deben cumplir cualquiera de los casos previstos en dicha norma para su procedencia.

Que del análisis y fundamentos del recurso interpuesto se establece que:

El presente recurso de revisión extraordinaria de sentencia, se funda en la causal cuarta del art. 284 del Cód. Proc. Civ. referido respectivamente a: "Si después de pronunciada la sentencia, se recobraren documentos decisivos detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en favor de la cual se hubiere dictado, previa sentencia declarativa de estos hechos y ejecutoriada". De lo transcrito, se evidencia que para que proceda la revisión extraordinaria de fallos conforme a la causal cuarta del art. 284 del Cód. Proc. Civ., es requisito imprescindible que previamente existan dos sentencias: la primera, que emerge el proceso principal ordinario que se impugna; y la segunda, dictada con posterioridad a la primera, que declare la existencia o inexistencia de documentos y que además ésta este ejecutoriada.

Que, revisada la documentación presentada y memorial de interposición del recurso, se dispuso por providencia de 5 de diciembre de 2016, al evidenciarse defectos en la interposición del recurso la presentación de la certificación o fotocopias legalizadas del proceso de Sentencia

Declarativa de que se han recobrado documentos decisivos y que van a modificar el proceso ya ejecutoriado y se otorgó el plazo de 10 días para que se pueda presentar lo anteriormente señalado, bajo conminatoria de rechazar el recurso interpuesto.

Que notificada la recurrente, tal cual consta a fs. 28 de obrados en fecha 9 de enero de 2017, no se presentó la documentación ordenada.

Que al no haberse efectuado la presentación de la sentencia declarativa que es la causal que invoca el recurrente corresponde declarar la inadmisibilidad del recurso conforme prevé el art. 287. 1 del Código Procesal Civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad a los arts. 284. IV y 287. 1 del Cód. Proc. Civ., DECLARA INADMISIBLE EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN DE SENTENCIA, interpuesta por Norma Clotilde Prado Salinas representada por Luis Alberto Tejerina Saracho y Evangelina Bolivia Zenteno Álvarez y en ejecución del presente auto, se dispone el archivo de obrados. Por Secretaria de Sala Plena procédase al desglosé de la documentación acompañada.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina, Dr. Fidel marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 13 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



37

Consulado General de la República de Chile
Extradición.
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de Extradición, de fs. 1, formulada por el Consulado de la República de Chile en La Paz-Bolivia, mediante Nota N° 13/17 de 17 de enero de 2017; la documentación adjunta, la normativa aplicable; el informe de la Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

CONSIDERANDO: I.- Que adjuntando el cuaderno de detención preventiva con fines de extradición correspondiente, por nota N° 13/17, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores - Dirección General de Asuntos Jurídicos de nuestro país, el Consulado de la República de Chile en Bolivia, solicita la Detención Preventiva con fines de Extradición del ciudadano chileno Juan Pablo Chacón Valenzuela, con C.I. N° 17.683.799-3, por existir en su contra Sentencia Condenatoria de 6 años de presidio mayor en su grado mínimo, al ser autor del delito de Robo con Intimidación, causa RUC 1310013919-1, RIT 40-2015, sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo, compuesta por los Jueces Heber Manuel Rocco Martínez como Presidente; Carolina Andrea Mella Toledo como tercera integrante y Carla Marie Aude Villemur Torres como redactora; sustentando la solicitud en el Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile suscrito en Rio de Janeiro, a los diez días del mes de diciembre de 1998.

CONSIDERANDO: II.- Que del análisis de la documentación acompañada, se desprende que por Acta de Formalización de la Investigación RUC 1310013919-1, RIT 3877-2013 (fs. 82), el Juzgado de Garantía de San Bernardo, dio inicio a la investigación, debido a que durante los primeros días del mes de febrero de 2013, los entonces imputados Maricel Guzmán Zurita, Ricardo Labra Corrales y Juan Carlos Velásquez Silva, coordinaron la ejecución de tres delitos de Robo con Intimidación, distribuyéndose funciones entre ellos, para luego de realizados los contactos pertinentes y coordinar el plan, ejecutarlo en tres oportunidades; en particular respecto de la participación del requerido se tiene que:

El día 6 de febrero de 2013, pasadas las 21:00, Roberto, apodado como el "Fantasma" y el requerido Juan Pablo Chacón Valenzuela, ingresan al supermercado TTOTUS ubicado en Av. El Libertador N° 528, de la comuna de San Bernardo, vestidos con el uniforme de la empresa, que había sido entregado previamente por el trabajador del mencionado supermercado, imputado Ricardo Labra, y mientras Roberto alias el "Fantasma" inicia una conversación en la entrada con el fin de distraer a la señora María Melgarejo tratando de persuadirla de que la conocía, pues le saludó por su nombre, Juan Pablo Chacón Valenzuela, pasa rápidamente a la sección tesorería del Supermercado, donde intimida con una arma de fuego a los empleados quienes le entregan el dinero efectivo en bolsas y sobres, los cuales son introducidos en un bolso deportivo, para luego darse a la fuga con la suma de 98.000.000 pesos chilenos, aproximadamente. Entre los empleados se encontraba simulando ser víctima el antes nombrado Ricardo Labra Corrales, por su parte Roberto apodado "el fantasma", al verse sorprendido apunta con un arma de fuego al personal para tratar de escapar, mientras en el exterior se encontraba esperando un sujeto apodado "El Rucio" y Jhon Díaz, quien participó en el acto delincencial lanzando miguelitos para evitar ser detenidos por lo carabineros; mientras todo esto sucedía, Maricel Guzmán Zurita, esperaba en un auto estacionado en la Gran Avenida, paradero 40, asimismo en otro auto esperaba Juan Carlos Velásquez y una vez dados todos a la fuga concurren al domicilio del sujeto apodado "El cara de loco", lugar donde procedieron a la distribución del dinero.

Que se calificaron los hechos y sindicaron al imputado Juan Pablo Chacón Valenzuela, con C.I. N° 17.683.799-3, como autor ejecutor del delito de Robo con Intimidación en grado de desarrollo consumado, existiendo en su contra orden de detención formulada por el Juzgado de Garantía de San Bernardo (fs. 36).

Asimismo se tiene evidencia por el reporte de la Policía de Investigaciones de Chile ORD N° 695, de fecha 02 de septiembre de 2016 de la Oficina Central Nacional de INTERPOL, Chile, que el requerido se encuentra en Bolivia, que fue detenido en la ciudad de Cochabamba y trasladado al Centro Penitenciario de Palmasola de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra- Bolivia, por el delito de Hurto.

Que en mérito a la acusación del Ministerio Público, realizada por la Fiscal Adjunto de San Bernardo Dra. Alejandra Azucena Vargas Lay (fs. 86 a 92), se inicia juicio oral contra Juan Pablo Chacón Valenzuela ante la Sala del Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de San Bernardo, en fecha 17 de septiembre de 2015, donde se lo condena a cumplir la pena de seis años de presidio mayor en su grado mínimo, y las accesorias de inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos y derechos políticos e inhabilitación absoluta para profesionales titulares mientras dure la condena; en virtud de lo cual la Corte de Apelaciones de San Miguel – Chile (fs. 2 a 10), acogiendo el pedido de extradición del Juzgado de Garantía de San Bernardo (fs.197 a 199) respecto a Juan Pablo Chacón Valenzuela, solicita realizar las gestiones correspondientes para lograr la detención previa con fines de extradición del mismo, remitiendo actuados al Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile y pidiendo se practiquen las gestiones diplomáticas necesarias para obtener la extradición del prófugo.

CONSIDERANDO: III.- Que el Código de Procedimiento Penal Boliviano (CPP), en su art. 149 establece que “La extradición se rige por las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y, subsidiariamente, por las normas del presente Código o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable”. Asimismo en el art. 154 inc. 1) de la misma norma penal adjetiva, contempla la detención preventiva con fines de extradición, siempre que se acredite la existencia de una resolución judicial de detención.

Por cuanto Bolivia y Chile han suscrito el “Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile” suscrito en Rio de Janeiro, a los diez días del mes de diciembre de 1998, en cuyo art. 1 ambos países se comprometen a entregarse recíprocamente “a las personas que se encuentren en sus respectivos territorios y sean requeridas por las autoridades competentes del otro Estado parte, para ser procesadas por la presunta comisión de algún delito, para que respondan a un proceso en curso o para la ejecución de una pena privativa de libertad”; a su vez, el art. 2 del citado Acuerdo señala los delitos que dan lugar a la Extradición, entre los que se encuentra el Robo; asimismo en el art. 18 han convenido que 1) “La solicitud de extradición será transmitida por vía diplomática. Su diligenciamiento será regulado por la legislación del Estado Parte requerido”, 2) “Cuando se tratare de una persona no condenada, la solicitud de extradición deberá ser acompañada por el original o copia de la orden de prisión o resolución equivalente, conforme a la legislación del Estado Parte requerido, emanado de la autoridad competente”; señalando en el mismo artículo que las demandas deberán ir acompañadas de los siguientes requisitos:

“i) Indicar el lugar y fecha en que ocurrieron, su calificación legal y la referencia, a las Disposiciones legales aplicables; ii) Todos los datos conocidos sobre la identidad, nacionalidad, domicilio o residencia de la persona reclamada y, si fuere posible, su fotografía, huellas digitales y otros medios que permitan su identificación; iii) Copia o transcripción auténtica de los textos legales que tipifican y sancionan el delito, identificando la pena aplicable, los textos que establezcan la jurisdicción de la Parte requirente para conocer de ellos, así como una declaración de que la acción y la pena no se encuentran prescriptas, conforme a su legislación”.

Finalmente el Cap. III del acuerdo, determina las causales de improcedencia de la extradición, no siendo aplicable en auto ninguno.

CONSIDERANDO: IV.- Que en el contexto legal precedente y los antecedentes descritos, se tiene que:

La demanda de extradición cumple los requisitos exigidos por el art. 18 del acuerdo; por cuanto, la solicitud de extradición ha sido presentada por vía diplomática, mediante el Consulado General de la República de Chile en Bolivia; los datos y antecedentes remitidos que cursan de fs. 2 a 200, el proveído emitido por el Juez de Garantía de San Bernardo, donde se instruye se despache la orden de detención de Juan Pablo Chacón Valenzuela cursante a fs. 36, la Orden de Detención de fecha 13 de enero de 2014 del reclamado de fs. 37, ORD. N° 695 de la Policía de Investigaciones de Chile, Oficina Central Nacional INTERPOL de fs. 51, acta de audiencia de formalización de la investigación de fs. 82, extracto de filiación y antecedentes de fs. 41 a 50. Asimismo a fs. 52, cursan las transcripciones referidas a: la ley aplicable al delito de Robo con Intimidación, los artículos pertinentes, su tipificación, sanción y prescripción.

No existen motivos para declarar la improcedencia de la extradición.

Cursa de fs. 14 a 35, Informe Policial de la Brigada Investigadora de Robos Metropolitana Oriente, s/n, Cod. 00802, por medio del que después de hacer una breve relación de los hechos, adjunta la declaración voluntaria de Ricardo Labra, por la cual se logró obtener las identidades de “El flaco”, y para el caso del requerido Juan Pablo Chacón Valenzuela.

En el cuaderno de solicitud de extradición, se explica de manera suficiente el hecho, pudiéndose apreciar que se trata de una figura contenida en nuestro ordenamiento jurídico en el Código Penal, art. 331 (Robo) y art. 332 num. 1 y 2 (Robo Agravado), que sancionan con pena de presidio de 1 a 5 años y de 3 a 10 años respectivamente.

Los delitos por los que se juzga al reclamado en el país requirente, es el de Robo con Intimidación consumado, tipo penal comprendido en los delitos por los que se puede conceder la extradición, señalados en el art. 2 del Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y La República de Chile.

Asimismo, se ha invocado la extradición por la perpetración de delitos de carácter común sancionados tanto en Chile por el art. 436 del Código Penal Chileno y como en nuestro país por los arts. 331 y 332 numerales 1 y 2 de nuestro Código Penal, todos con una pena privativa de libertad cuya duración máxima no es inferior a dos años, cumpliendo lo establecido por el art. 2 num. 1 del Acuerdo de Extradición.

La solicitud de extradición, no se encuentra dentro de las causales de improcedencia, señaladas por el Capítulo III del Acuerdo de Extradición, al haberse cometido el delito en la jurisdicción del país requirente, no habiendo sido juzgado el reclamado en nuestro país por los mismos hechos.

Asimismo, por ORD: 695 de la Policía de Investigaciones de Chile, Oficina Central Nacional INTERPOL (fs.51), se evidencia que el requerido se encontraría en nuestro país, recluido en el Centro Penitenciario de Palmasola de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

CONSIDERANDO: V.- Que por las circunstancias anotadas precedentemente, corresponde dar curso a la detención preventiva con fines de extradición, por lo que es menester señalar que con relación a la aplicación del art. 29 num. 4 del Acuerdo de Extradición que a la letra dice: "La persona detenida en virtud del referido pedido de detención preventiva será puesta inmediatamente en libertad si, al cabo de 40 días corridos, contados desde la fecha de notificación de su detención al Estado Parte requirente, éste no hubiere formalizado la solicitud de extradición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Parte requerido". Y numeral 5 que cita "Si la persona reclamada fuere puesta en libertad en virtud de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Estado Parte requirente sólo podrá solicitar una nueva detención de la persona reclamada mediante una solicitud formal de extradición". La norma penal adjetiva del Estado Plurinacional de Bolivia con relación a la formalización de la solicitud de extradición, en su art. 154 del Cód. Pdto. Pen., faculta a este Tribunal, "ordenar la detención preventiva del extraditible por un plazo máximo de seis meses, siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención", presupuesto procesal que en razón a la distancia y al cumplimiento de formalidades del Estado requirente es aplicable, y no así la norma establecida en el art. 29 num. 4 y 5 del antes indicado convenio de extradición, a efectos de garantizar la finalidad de la detención preventiva con fines de extradición.

Se concluye, que en el caso de autos el país requirente, por la vía diplomática, ha cumplido todos los requisitos exigidos por el Convenio de Extradición entre Bolivia y Chile, y de conformidad a este instrumento de derecho internacional, se encuentra acreditada la existencia de una orden judicial de detención y la naturaleza del delito perseguido, requisitos que aperturan la facultad de proceder con la detención preventiva del requerido ciudadano chileno Juan Pablo Chacón Valenzuela.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 184 num. 3) de la C.P.E., concordante con el art. 38 inc. 2) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, así como el art. 50 inc. 3) y el art. 154 inc. 1) ambos de la L. N° 1970, DISPONE LA DETENCIÓN PREVENTIVA CON FINES DE EXTRADICIÓN del ciudadano chileno Juan Pablo Chacón Valenzuela, mayor de edad, con C.I. N° 17.693.799-3, nacido el 4 de enero de 1991.

Al efecto, se dispone que el Juez de Instrucción Cautelar en lo Penal de Turno de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, expida el mandamiento de detención respectivo, cuya ejecución se la efectuará con auxilio de la INTERPOL o cualquier otro organismo policial, a nivel nacional, debiendo procederse a la notificación expresa al detenido con la presente resolución y el mandamiento de detención, con el advertido de que el último dato que se tiene es que el requerido se encuentra detenido en el Centro Penitenciario de Palmasola en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

Una vez ejecutado el mandamiento y la notificación dispuesta, la autoridad comisionada, deberá informar de manera inmediata a este Tribunal Supremo sobre aquellas circunstancias, acompañando lo documentos originales, así también se ordena al Director de Régimen Penitenciario de esa ciudad informar a este Tribunal Supremo cuales los delitos por los que se encuentra detenido el ciudadano chileno Juan Pablo Chacón Valenzuela, desde que fecha y si tiene sentencia condenatoria, para el caso de que no, se informe el estado de la causa. Todo ello sin perjuicio de que se oficie a los Presidentes de los restantes ocho Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que ordenen a quienes corresponda, se sirvan certificar si el requerido Juan Pablo Chacón Valenzuela, con Cédula de Identidad chilena N° 17.683.799-3, tiene algún proceso en su contra, debiendo especificar el tipo de delito, y si tienen sentencia condenatoria; si no la tuviere, se informe el estado de la causa.

Oficiese al Registro Judicial de Antecedentes Penales para que certifique sobre la existencia de antecedentes a los que se refiere el art. 440 de la L. N° 1970, con relación al ciudadano chileno Juan Pablo Chacón Valenzuela, con cédula de identidad chilena N° 17.683.799-3.

Póngase, la presente resolución, en conocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores y del País requirente, a los fines consiguientes.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina, Dr. Fidel marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 13 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



38

Freddy Choque Marin c/ Sentencia N° 04/2011 de 15 de febrero
Recurso de Revisión de Sentencia
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Recurso de Revisión de Sentencia de fs. 35 a 40 presentada por Freddy Choque Marín, emergente del fenecido proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la comisión del delito de Violación Niño, Niña o Adolescente, el informe del Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

CONSIDERANDO I: Que Freddy Choque Marín al amparo del art. 42. 5) del Código de Procedimiento Penal, solicitó la revisión de la Sentencia 04/2011 de 15 febrero, pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 1 de la ciudad de Cochabamba, con los siguientes fundamentos:

Que fue procesado por la jurisdicción ordinaria penal por el delito de Violación Niño, Niña o Adolescente y su Agravante, cuya conducta está tipificada por los arts. 308 Bis y 310.2) del Cód. Pen., proceso sustanciado por el Tribunal de Sentencia N° 1 de la ciudad de Cochabamba que emitió la Sentencia 04/2011 de 15 febrero, imponiéndole la pena de 25 años de presidio; sentencia de primera instancia que fue posteriormente recurrida en apelación habiendo sido condenado a 20 años de presidio sin derecho a indulto, por el Tribunal de Alzada, momento en el cual contaba con la edad de 15 años, 4 meses y 10 días aproximadamente.

Que el Código Niño, Niña y Adolescente, al ser una norma de aplicación preferente frente a la Ley General, que incide en ámbito de la esfera de libertad, se encuentra dentro de los alcances del Principio de Favorabilidad y consiguiente Retroactividad de la Ley, prevista como excepción en el art. 123 de la C.P.E. y contempla la atenuación de la pena en el art. 268. I del Código Niño, Niña y Adolescente que a la letra señala: "La responsabilidad penal de la o del adolescente será atenuada en cuatro quintas partes respecto del máximo penal correspondiente al delito establecido en la norma penal.

Que, toda conducta tipificada como delito en la Ley Penal, cuya comisión corresponda a personas comprendidas entre los 14 y 18 años, será atenuada en cuatro quintas partes de la pena; en este caso, de la pena de 20 años impuesta al recurrente por el delito cometido, lo cual implica que le corresponderían 4 años de prisión por la comisión de delito de Violación Niño, Niña o Adolescente y su agravante. En función a lo expuesto, solicita admitir el recurso de revisión de sentencia y anular la Sentencia 04/2011 de 15 de febrero emitida por el Tribunal de Sentencia N° 1 de la ciudad de Cochabamba, para dictar una nueva sentencia, imponiéndole la responsabilidad penal atenuada correspondiente a cuatro quintas partes del máximo fijado para el delito previsto por el art. 308 Bis., con la agravante del núm. 2 del art. 310 del Cód. Pen., es decir, la pena de 4 años de reclusión y expedirse mandamiento de libertad definitiva en el día, por cumplimiento de condena.

CONSIDERANDO II.- Que de la revisión del memorial del recurso presentado y de la documental adjunta, se evidencia que el recurrente ha dado cumplimiento a las formalidades exigidas por el art. 423 del Cód. Pdto. Pen., en razón de que ha acompañado la prueba correspondiente, además de haber efectuado la concreta referencia de los motivos que fundan su pretensión y disposiciones aplicables, correspondiendo en consecuencia admitir el recurso y tramitarlo con arreglo al procedimiento señalado por el art. 406 del Código de Procedimiento Penal, en cumplimiento de la expresa previsión de la parte in fine del art. 423 de la misma norma procesal.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación del art. 423 del Cód. Pdto. Pen., ADMITE el Recurso de Revisión de Sentencia condenatoria ejecutoriada incoada por Freddy Choque Marín en todo cuanto hubiera lugar en derecho y dispone que el Tribunal N° 1 de Sentencia de la ciudad de Cochabamba remita los antecedentes originales, sea en el plazo de cinco días. Al efecto, librese provisión citatoria, comisionando su diligenciamiento a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Cítese al señor Fiscal General, una vez cumplida la remisión de los antecedentes originales por el Tribunal N° 1 de Sentencia de la ciudad de Cochabamba, para que conteste en el plazo de diez días.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norca Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina, Dr. Fidel marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 13 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



39

Embajada de la República del Perú c/ José Antonio Mejía Núñez
Extradición
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de la Embajada de la República del Perú, por la que solicita la Extradición del ciudadano dominicano José Antonio Mejía Núñez, los antecedentes.

CONSIDERANDO: I.- Que de la revisión de los antecedentes del proceso, se evidencia lo siguiente:

La Embajada de la República del Perú en Bolivia, mediante nota número 5 – 7 M/302 de 20 de 6 de julio de 2015, cursante a fs. 372, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, remite el Oficio N° 5208-2015-MP-FN-UCJIE (Ext 123–14) fechada en Lima - Perú el 24 de junio de 2015, el cual tiene por objeto requerir la extradición del ciudadano dominicano José Antonio Mejía Núñez, nacido en Bonao - República Dominicana el 5 de mayo de 1972, con cédula de identidad 001-0761355-6, sobre el cual recae la Orden de Ubicación y Captura Nacional e Internacional dictada por la Sala Penal Nacional de Lima-Perú, Exp. 355-2008-0-SP, por los delitos “Contra la Salud Pública”, “Tráfico Ilícito de Drogas”, previsto y sancionado en el primer párrafo del art. 296° concordante con el inciso 6 del art. 297° del Código Penal Peruano (modificado por L. N° 28002); y, por el delito “Contra la Fe Pública”, “Falsificación de Documentos en General”, así como por el delito de “Falsificación de Sellos, Timbres y Marcas Oficiales” previsto y sancionado por los arts. 427° y 434° de la misma norma penal, ambos en agravio del Estado.

CONSIDERANDO: II.- Que habiendo revisado los antecedentes de la solicitud de extradición del ciudadano dominicano José Antonio Mejía Núñez, se debe pronunciar sobre el fondo de la misma en los siguientes términos:

El art. 149 del Cód. Pdto. Pen. boliviano, dispone que: “La extradición se regirá por las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y subsidiariamente por las normas del presente Código o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable”.

Se encuentra en vigencia el Tratado de Extradición suscrito entre la República del Perú y la República de Bolivia, ahora Estado Plurinacional de Bolivia en fecha 27 de agosto de 2003, y que conforme al art. XX num. 1 del citado tratado, entró en vigencia al efectuarse el canje de los instrumentos de ratificación en fecha 7 de julio de 2007, (ratificado por nuestro país mediante L. N° 2776 de 7 de julio de 2004); el citado art. XX del Tratado, expresamente señala: “El presente Tratado estará sujeto a ratificación, y entrará en vigencia al efectuarse el canje de los instrumentos de ratificación. Dichos instrumentos de ratificación se canjearán a la mayor brevedad posible”.

De conformidad al art. VI del Tratado de Extradición entre la República del Perú y la República de Bolivia, ahora Estado Plurinacional de Bolivia, se puede solicitar la detención preventiva “...por conducto diplomático, o directamente entre el Ministerio de Justicia de la República del Perú y el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la República de Bolivia. La solicitud de detención preventiva contendrá una descripción de la persona reclamada, el paradero de la misma si se conociere, una breve exposición de los hechos relevantes al caso, entre ellos, si fuera posible, fecha y lugar del delito, detalle de la ley o leyes infringidas, declaración de la existencia de un mandamiento de detención, de la resolución de culpa, o de fallo condenatorio contra la persona reclamada; y declaración que la solicitud de extradición se presentará posteriormente....”.

El hecho imputado al requerido se encuentra previsto y sancionado en el art. 296 concordante con el inciso 6 del art. 297° del Código Penal peruano (modificado por L. N° 28002) que tipifica el Delito contra la Salud Pública – Tráfico Ilícito de Drogas; y, por el art. 427° que tipifica el Delito Contra la Fe Pública - Falsificación de Documentos en General, así como el art. 434° que tipifica la Falsificación de Sellos, los cuales prevén una pena mínima de 2 años y una máxima de 15 años. Pudiéndose apreciar que se trata de figuras contenida en el ordenamiento jurídico boliviano, el primero en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas – L. N° 1008 de fecha 9 de julio de 1988-, específicamente el art. 48 referente al Tráfico de Sustancias Controladas que sanciona con pena de presidio mínima de 10 años y una máxima de 25 años, el segundo se encuentra tipificado en el art. 198 como “Falsedad Material”, art. 203 como “Uso de Instrumento Falsificado” y el art. 132 Bis como “Organización Criminal”, así como el art. 190 “Falsificación de Sellos, Papel Sellado y Timbres” del Código Penal Boliviano, cumpliéndose de esta forma el requisito previsto en el art. 150 del Cód. Pdto. Pen. Boliviano.

En el presente caso la nota número 5 – 7 – M/ 302 de 6 de julio del 2015, que remite la Nota N° 5208-2015-MP-FN-UCJIE (EXT 123-14), fechada en Lima-Perú el 24 de junio de 2015, solicitan la Extradición de José Antonio Mejía Núñez; sin embargo, corresponde primeramente proceder a la Detención Preventiva con fines de extradición, en tal caso, el Estado Requirente cumple con los requisitos exigidos por el art. VIII del Tratado de Extradición suscrito entre la República del Perú y la República de Bolivia ahora Estado Plurinacional de Bolivia para solicitar la detención preventiva del requerido.

En el caso de autos, se hace inexcusable también referirse a que el art. VIII núm. 4) del Tratado de Extradición suscrito entre la República del Perú y la República de Bolivia, ahora Estado Plurinacional de Bolivia, que dispone el tiempo máximo de detención preventiva cual es de 60

días, por lo que, en aplicación de la citada convención internacional, se debe ordenar la detención preventiva por 60 días, plazo que empezara a correr, una vez sea detenido en requerido.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 38 num. 2 de la L.O.J. (L. N° 025 de 24 de junio del 2010) y art. 154 num. 2 del Cód. Pdto. Pen. (L. N° 1970), dispone la DETENCIÓN PREVENTIVA CON FINES DE EXTRADICCIÓN del ciudadano dominicano José Antonio Mejía Núñez, nacido en Bonao - República Dominicana, el 5 de mayo de 1972, con cédula de identidad 001-0761355-6, por el plazo de 60 días y en ejecución del presente Auto Supremo, ofíciase al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que comisione a un Juez Cautelar de Instrucción de Turno en lo Penal de su jurisdicción y, del Distrito Judicial donde sea habido, para que asuma conocimiento del presente Auto Supremo, expidiendo mandamiento de detención con expresa habilitación de días y horas inhábiles, que podrá ser ejecutado en el ámbito nacional con auxilio de la INTERPOL y la Policía Boliviana.

La autoridad judicial comisionada o del lugar donde sea aprehendido, deberá informar en forma inmediata al Tribunal Supremo de Justicia, sobre la ejecución del mandamiento y cumplimiento de la citación, estando obligada a remitir inmediatamente los antecedentes y diligencias practicadas.

A los efectos de garantizar el debido proceso, se dispone notificar al detenido, con copia de la presente resolución y mandamiento a expedirse, otorgándosele el plazo de tres (3) días, más los de la distancia, para que asuma defensa, computables a partir del momento de su notificación, transcurrido el plazo, con o sin dicho resultado, se remitirán obrados en Vista Fiscal, ante la Fiscalía General del Estado para que se pronuncie sobre el fondo del asunto, en aplicación del art. 158 del Cód. Pdto. Pen.

A los fines de establecer la existencia de antecedentes a los que se refiere el art. 440 del Cód. Pdto. Pen., se dispone que el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, certifiquen a través de sus Juzgados y Salas Penales, la existencia y estado de algún proceso penal en trámite contra el requerido José Antonio Mejía Núñez. Similar certificación deberá pedirse al Registro Judicial de Antecedentes Penales del Consejo de la Magistratura de Bolivia.

Comuníquese la presente resolución al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que, por su intermedio se haga conocer a la Embajada de la República del Perú en Bolivia.

No suscribe la Magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina, Dr. Fidel marcos Tordoya Rivas. Sucre, 22 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



40

Eloy Robert Mariscal Vásquez c/ Nilda Fanny Plata Benavides

Homologación de Sentencia

Distrito: Chuquisaca.

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de fs. 14, presentada por Eloy Robert Mariscal Vásquez, de Homologación de la Sentencia dictada por la Corte del Circuito Judicial Treceavo, en y por el Condado de Hillsborough, Florida de los Estados Unidos de Norteamérica dentro del proceso de divorcio seguido por Nilda F. Mariscal contra Roberto Mariscal Vásquez, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que Eloy Robert Mariscal Vásquez, solicitó la homologación de la sentencia de divorcio dictada por la Corte del Circuito Judicial Treceavo, en y por el Condado de Hillsborough, Florida de los Estados Unidos de Norteamérica, que cursa de fs. 7 de obrados, traducida y firmada por el Notario Público comisionado.

Que habiendo subsanado la solicitud de homologación de la Sentencia Definitiva de Disolución de Matrimonio dictada en el extranjero cursante a fs. 25 y 31; posteriormente a fs. 72, se dispuso la citación de Nilda Fanny Plata Benavides, mediante edictos y al no haberse apersonado al proceso se le designó como Defensora de Oficio a la abogada Cristina Daniela Delgadillo Camargo, quien se allanó a la solicitud de homologación de sentencia y pidió que se dé curso a lo solicitado y sea con las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: II.- Que los nums. 2), 4), 5) y 6) del art. 555 del Cód. Pdto. Civ., señalan que las resoluciones de los tribunales extranjeros podrán ser ejecutadas cuando la parte condenada, con domicilio en Bolivia, hubiere sido legalmente citada; la resolución no contuviere disposiciones contrarias al orden público y se encontrare ejecutoriada de conformidad a las leyes del país donde hubiera sido pronunciada y

reunire los requisitos necesarios para ser considerada como resolución en el lugar donde hubiere sido dictada y las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional.

Al efecto, de la revisión de obrados se tiene que la Corte del Circuito Judicial Treceavo, en y por el Condado de Hillsborough, Florida de los Estados Unidos de Norteamérica pronunció Sentencia Definitiva de Disolución de Matrimonio el 19 de abril de 2011, declarando disueltos los lazos matrimoniales entre las partes interesadas, volviendo a su estado de solteros o de personas no casadas pudiendo volver a utilizar sus nombres anteriores al matrimonio.

Que dicha Sentencia reúne las condiciones de autenticidad exigidas por nuestra legislación y respecto a la causal de divorcio, el art. 205 del Código de Familias y del Proceso Familiar vigente por Disposición Transitoria Segunda, que señala: "El divorcio o la desvinculación de la unión libre proceden en la vía judicial por ruptura del proyecto de vida en común, por acuerdo de partes o voluntad de una de ellas. También proceden en la vía notarial por mutuo acuerdo"; ahora bien, las normas invocadas en la sentencia cuya homologación se pretende, no son incompatibles con nuestro ordenamiento jurídico.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad reconocida por el num. 8) del art. 38 de la L.O.J., HOMOLOGA la Sentencia Definitiva de Disolución de Matrimonio de 19 de abril de 2011 dictada por la Corte del Circuito Judicial Treceavo, en y por el Condado de Hillsborough, Florida de los Estados Unidos de Norteamérica, que cursa a fs. 7, traducida y firmada por el Notario Público comisionado y se dispone su cumplimiento por el Juez Público en Materia Familiar de Turno de la ciudad de La Paz, quien dispondrá la cancelación de la partida de matrimonio que fue inscrita en la Oficialía de Registro Civil N° 1216, Libro 2-78, Partida 170, Folio 87 del Departamento de La Paz, Provincia Murillo Localidad Nuestra Señora de La Paz inscrita el 21 de diciembre de 1979.

No suscribe la Magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina, Dr. Fidel marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



41

Ruth Rivera Ugarte c/ Alejandro Rodrigo Soletto Cisneros
Homologación de Sentencia.
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de Homologación de Sentencia de Divorcio, 00109/2012, de 19 de octubre de 2012, pronunciada en el Juzgado de 1a. Instancia e Instrucción N° 5 de Segovia – España, seguido de mutuo acuerdo por Ruth Rivera Ugarte y Alejandro Rodrigo Soletto Cisneros, sentencia que aprueba el convenio regulador de 21 de junio de 2012, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que en virtud al Poder N° 243/2015, cursante a fs.16, por memorial de fs. 21, Walter Ovando Candia en representación de Ruth Rivera Ugarte, se apersonó manifestando que la documentación que acompaña acredita que su representada, contrajo matrimonio Civil en el Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz, con Alejandro Rodrigo Soletto Cisneros, en 22 de marzo de 2005, inscrito el mismo ante la Oficialía de Registro Civil N° DRCSMC, Libro N° 1-2004, Partida N° 70, Folio N° 70, del departamento antes señalado, de cuya unión conyugal nació un hijo menor de edad a la fecha, disolviéndose dicho matrimonio en el Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción N° 5 de Segovia - España, mediante Sentencia: 00109/2012, en fecha 19 de octubre de 2012, divorcio seguido de mutuo acuerdo por Ruth Rivera Ugarte y Alejandro Rodrigo Soletto Cisneros, sentencia que aprueba el convenio regulador de fecha 21 de junio de 2012 y que cursa de Fs. 4 a 13 de obrados, con lo que solicitó la homologación de la indicada resolución judicial.

Que por decreto de 19 de octubre de 2015, se ordena que con carácter previo a la admisión de la solicitud de Homologación de Sentencia de Divorcio, por Secretaria de Sala Plena se oficie al Servicio de Registro Cívico y al Servicio General de Identificación Personal, a objeto de que remitan informe actualizado del domicilio de Alejandro Rodrigo Soletto Cisneros.

Que en cumplimiento a lo ordenado, son remitidos los informes, documentación cursante de fs. 30 a 32 y de fs. 35 a 37, por lo que por decreto de 10 de noviembre de 2015 se admite la demanda, donde se ordena se cite a Alejandro Rodrigo Soletto Cisneros, sea mediante provisión citatoria, para que así pueda responder dentro el término de ley más el que correspondiese en razón de la distancia, cursando a fs. 74 de obrados la correspondiente diligencia, suscrita por el Oficial de Diligencias de Sala Plena – Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de La Paz. Pese a su legal notificación, el demandado no respondió la petición de Homologación de Sentencia, dejando vencer el plazo señalado en el art. 507 num. II) del Cód. Proc. Civ.

Que habiendo las partes procreado un hijo dentro el matrimonio, y siendo este menor de edad tal como se afirma del certificado de nacimiento de fs. 2 de obrados; por decreto de fs. 38, se ordenó poner a conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia la solicitud de Homologación, a efectos de precautelar el interés superior del menor, orden que se reiteró por decreto de 13 de abril de 2016.

Que a fs. 80 se apersona Lizeth Giovanna Calle Quispe, abogada acreditada para desempeñar las funciones de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, señalando que al no existir vulneración alguna contra los derechos del menor, se de curso a la demanda de Homologación de Sentencia Extranjera al ser un proceso de puro derecho, no quedando puntos pendientes a ser litigados por decreto de 09 de marzo de 2017, (Fs. 92), pasa a Sala Plena para resolución.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de obrados, se establece que la documentación adjunta a la demanda (fs. 1 a 16), merece el valor probatorio que asignan los arts. 1294, 1296 y 1309 del Cód. Civ., pues acreditan por una parte, que los señores Alejandro Rodrigo Soletto Cisneros y Ruth Rivera Ugarte, contrajeron Matrimonio Civil en 22 de marzo de 2005, el mismo fue inscrito ante la Oficialía de Registro Civil N° DRCSMC, Libro N° 1-2004, bajo la Partida N° 70, del Folio N° 70 en la localidad de Nuestra Señora de La Paz, de la provincia Murillo del Departamento de La Paz, de cuya unión conyugal nació un hijo menor de edad a la fecha.

Asimismo cursa en obrados la Sentencia de Divorcio, 00109/2012, de 19 de octubre de 2012, pronunciada en el Juzgado de 1A. Instancia e Instrucción N° 5 de Segovia – España, seguido de mutuo acuerdo por Ruth Rivera Ugarte y Alejandro Rodrigo Soletto Cisneros, cursante en obrados de fs.4 a 13, y toda vez que la misma habría sido dictada por autoridad competente, cumple con las formalidades extrínsecas para ser considerada auténtica. Sentencia que aprueba el convenio regulador suscrito en fecha 21 de junio de 2012 y determinó todos los aspectos referentes a la custodia y asistencia familiar del menor Jari Pablo Soletto Rivera, declarándose así la extinción del vínculo matrimonial.

De igual manera se puede comprobar, que los documentos presentados por la parte demandante se encuentran debidamente legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Consulado General de Bolivia en Madrid - España.

CONSIDERANDO: III.- Que según dispone el art. 552 del Cód. Pdto. Civ., las sentencias judiciales pronunciadas en países extranjeros tendrán en Bolivia la fuerza que establezcan los tratados respectivos y en su caso, de no existir se les dará el tratamiento que corresponda a los pronunciados en Bolivia.

Que el art. 555 del Cód. Pdto. Civ., dispone que en los casos en que no existiere tratados internacionales o reciprocidad las resoluciones de los tribunales extranjeros podrán ser ejecutadas con la concurrencia de los requisitos que prevé

Que de la revisión del cumplimiento de los requisitos en el precitado art. 555 del Código Adjetivo Civil en relación a la Sentencia de Divorcio: 00109/2012, de fecha 19 de octubre de 2012, pronunciada en el Juzgado de 1A. Instancia e Instrucción N° 5 de Segovia – España, seguido de mutuo acuerdo por Ruth Rivera Ugarte y Alejandro Rodrigo Soletto Cisneros, cursante en obrados de fs.4 a 13, se tiene:

“Que la resolución hubiere sido dictada a consecuencia de una acción personal”.

El divorcio o la desvinculación de la unión libre proceden en la vía judicial por ruptura del proyecto de vida en común, por acuerdo de partes o voluntad de una de ellas. También proceden en la vía notarial por mutuo acuerdo, conforme lo dispuesto por el art. 205 del Código de las Familias, concluyéndose por ello que la acción de divorcio es personal. El matrimonio se disuelve según prescribe el art. 204 de la mencionada norma, por fallecimiento o la declaración de fallecimiento presunto de la o él cónyuge y por divorcio o desvinculación declarado judicialmente, mediante sentencia ejecutoriada. En ese sentido, la Sentencia de Divorcio: 00109/2012, de fecha 19 de octubre de 2012, pronunciada en el Juzgado de 1A. Instancia e Instrucción N° 5 de Segovia – España, seguido de mutuo acuerdo por Ruth Rivera Ugarte y Alejandro Rodrigo Soletto Cisneros, cursante en obrados de fs.4 a 13, es consecuencia de una acción personal para disolver el vínculo matrimonial.

“Que la parte condenada, con domicilio en Bolivia hubiere sido legalmente citada”.

Ambos cónyuges señalaron sus respectivos domicilios para las notificaciones completas de acuerdo a la norma prevista en Segovia – España, así también de acuerdo a fs. 39 y 74, las partes fueron citadas de acuerdo a norma establecida en el Código de Procedimiento Civil Boliviano.

“Que la obligación objeto del proceso fuere válida según las leyes de Bolivia”.

La acción de divorcio o desvinculación matrimonial es legalmente válida en el Estado Plurinacional de Bolivia conforme a las causales previstas en el art. 205, 206 y 207 del Código de las Familias, el caso objeto de homologación, se encuentra previsto en el art. 205 del mencionado Código, que establece como causal para la disolución del vínculo matrimonial (Divorcio) en la vía judicial, por ruptura del proyecto de vida en común, por acuerdo de partes o voluntad de una de ellas, siendo también procedente en la vía notarial por mutuo acuerdo (cuando no existan hijos).

“Que la resolución no contuviere disposiciones contrarias al orden público”.

La jurisprudencia constitucional no ha definido que debe entenderse por orden público, sin embargo, se deduce que las normas son de Derecho Público porque regula la actividad de los sujetos del proceso, vigilando por la efectividad de los derechos y garantías fundamentales que tienen un límite en la Ley (principio de reserva legal), en ese sentido, la Sentencia de Divorcio: 00109/2012, de fecha 19 de octubre de 2012, pronunciada en el Juzgado de 1A. Instancia e Instrucción N° 5 de Segovia – España, seguido de mutuo acuerdo por Ruth Rivera Ugarte y Alejandro Rodrigo Soletto Cisneros, cursante en obrados de fs.4 a 13, no contraviene las libertades, derechos y garantías fundamentales y tampoco infringe las prescripciones contenidas en la norma.

“Que reúne los requisitos necesarios para ser considerada como resolución en el lugar donde hubiere sido dictada y las condiciones de autenticidad exigidas por la Ley Nacional”.

La Sentencia de Divorcio: 00109/2012, de fecha 19 de octubre de 2012, pronunciada en el Juzgado de 1A. Instancia e Instrucción N° 5 de Segovia – España, seguido de mutuo acuerdo por Ruth Rivera Ugarte y Alejandro Rodrigo Soletto Cisneros, cursante en obrados de fs.4 a 13, es el ente llamado por Ley para ordenar la disolución de la unión conyugal, por lo que constituye una resolución legalmente válida y auténtica.

“Que no fuera incompatible con otra pronunciada con anterioridad o simultáneamente por un Tribunal boliviano”.

No consta que la Sentencia de Divorcio: 00109/2012, de fecha 19 de octubre de 2012, pronunciada en el Juzgado de 1A. Instancia e Instrucción N° 5 de Segovia – España, seguido de mutuo acuerdo por Ruth Rivera Ugarte y Alejandro Rodrigo Soletto Cisneros, cursante en obrados de fs.4 a 13, sea incompatible con sentencia anterior que tenga autoridad de cosa juzgada, ni que se encuentre pendiente, ante los Tribunales bolivianos, un juicio sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, es más por el Certificado de Matrimonio de fs. 1, se evidencia que el matrimonio disuelto en Segovia – España, se encuentra vigente en Bolivia y que no se canceló la partida de matrimonio.

Que, es aplicable al caso de autos el Código de Procedimiento Civil, aprobado por Decreto L. N° 12760, al haber sido iniciado el trámite de Homologación de Sentencia extranjera antes de la vigencia plena del Código Procesal Civil, aprobado por L. N° 439 de fecha 19 de noviembre de 2013.

Que por lo expuesto se concluye que la Sentencia de Divorcio: 00109/2012, de fecha 19 de octubre de 2012, pronunciada en el Juzgado de 1A. Instancia e Instrucción N° 5 de Segovia – España, seguido de mutuo acuerdo por Ruth Rivera Ugarte y Alejandro Rodrigo Soletto Cisneros, cursante en obrados de fs.4 a 13, cumple con los requisitos previstos en el art. 555 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la atribución establecida en el num. 8) del art. 38 de la L.O.J. y el art. 555 del Cód. Pdto. Civ. HOMOLOGA la Sentencia de Divorcio: 00109/2012, de fecha 19 de octubre de 2012, pronunciada en el Juzgado de 1A. Instancia e Instrucción N° 5 de Segovia – España, seguido de mutuo acuerdo por Ruth Rivera Ugarte y Alejandro Rodrigo Soletto Cisneros, cursante en obrados de fs.4 a 13.

Consecuentemente, en aplicación a la norma contenida en el art. 507 parág. IV) del Cód. Proc. Civ., se ordena su cumplimiento al Juez Público en Materia Familiar de Turno, de la ciudad de La Paz, para que en ejecución de sentencia proceda a la cancelación de la Partida N° 70, Folio N° 70, del Libro N° 1-2004, a cargo de la Oficialía del Registro Civil N° DRCSMC, del Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz, con fecha de partida 22 de marzo de 2005.

A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, librese provisión ejecutoria adjuntándose copia legalizada de la presente resolución.

Previo desglose adjúntese también la documental que cursa de fs. 1 a 13, debiendo quedar en su reemplazo, copias legalizadas.

No suscribe la Magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



42

Embajada de la República de Argentina c/ José Miguel Farfán
Detención Preventiva con Fines de Extradición
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La nota GM-DGAJ-UAJI.Cs-546/2017 fechada en 7 de marzo de 2017, remitida a este Tribunal por la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, en la que hace conocer el Requerimiento Internacional de Detención Preventiva con Fines de Extradición del ciudadano argentino José Miguel Farfán, los antecedentes.

CONSIDERANDO: I.- Que la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, manifiesta que adjunta copia de la Nota Verbal REB No 63 de 17 de febrero de 2017, proveniente de la Embajada de la República Argentina, en la cual, al amparo del art. 20 del Tratado de Extradición suscrito entre aquel país y el Estado Plurinacional de Bolivia, el 22 de agosto de 2013, ratificado por este país mediante L. N° 723 de 24 de agosto de 2015, y por la república argentina mediante L. N° 27.922 de 19 de noviembre de 2014, presenta el exhorto librado por el Juzgado Federal de San Ramón de la Nueva Orán, Provincia de Salta, dentro del expediente N° FSA 52000259/2012, caratulado “Farfán José Miguel, S/Infracción L. N° 23737- Legajo Reservado de Captira”, requiriendo la detención preventiva con fines de extradición del imputado de nacionalidad argentina José Miguel Farfán.

Que de la revisión de la Nota Verbal que se menciona en el oficio dirigido al Señor Presidente de este Tribunal Supremo de Justicia, así como de los antecedentes venidos junto a ella, se evidencia que el Juez Federal Subrogante de la ciudad de San Ramón de la Nueva Gran Provincia de Salta, República Argentina, libró Exhorto Supplicatorio, solicitando se proceda a la Detención Preventiva con Fines de Extradición del imputado José Miguel Farfán, contra quién se ordenó la captura Nacional e Internacional en fecha 29 de septiembre de 2016, mediante providencia que fue pronunciada a fs. 1919/1921 del expediente principal.

Que dentro de la causa penal, se calificó la conducta del imputado como incurso en la comisión del delito de Transporte de Estupefacientes con fines de comercialización, agravado por el número de intervinientes y grado de partícipe necesario y secundario y asociación ilícita en carácter de miembro en concurso real, previsto y reprimido por los arts. 5° inc. c) y 11 inc. c) de la L. N° 23.737, arts. 210 primer párrafo, 45, 46 y 55 del Cód. Pen. Argentino, perteneciendo además a una organización y asociación criminal dedicada al tráfico de sustancias estupefacientes desde el Estado Plurinacional de Bolivia.

CONSIDERANDO: II.- Que el Tratado de Extradición suscrito entre el país requirente y el Estado Plurinacional de Bolivia el 22 de agosto de 2013, en su art. 1° establece para los estados parte, la obligatoriedad de entregarse recíprocamente según las reglas establecidas en dicho Tratado, a las personas que se encuentran en sus respectivos territorios o en lugares sometidos a su jurisdicción y que sean requeridas por las autoridades competentes de la otra parte, para ser encausados, juzgados o para la ejecución de una pena privativa de libertad por un delito que dé lugar a la extradición.

Por su parte el art. 2 del Tratado citado, menciona que darán lugar a la extradición los hechos tipificados como delitos en las Leyes de la parte requirente y la parte requerida, cualquiera sea su denominación o calificación jurídica, que sean punibles por la legislación de ambas partes con una pena privativa de libertad cuyo máximo sea de al menos dos años.

En el caso de análisis, el país requirente solicita la extradición de ciudadano argentino José Miguel Farfán sobre quién pesa la acusación de ser autor del delito de transporte de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por el número de intervinientes y grado de partícipe necesarios y secundarios y asociación ilícita en carácter de miembro en concurso real, previsto y reprimidos por los arts. 5° inc. c) y 11 inc. c) de la L. N° 23.737, arts. 210 primer párr., 45, 46 y 55 del Cód. Pen. Argentino, sancionado con una pena privativa de libertad de 4 a 15 años y multa de 45 a 900 Unidades fijas, conducta antijurídica que en la legislación boliviana se halla tipificada en los arts. 48 (Tráfico de sustancias controladas), 53 (Asociación Delictuosa) y 55 (Transporte de sustancias controladas) de la L. N° 1008, sancionada con penas privativas de libertad mayores a dos años.

CONSIDERANDO: III.- Que los presupuestos legales establecidos en el Tratado de Extradición de 22 de agosto de 2013, aprobado por L. N° 723 de 24 de agosto de 2015, para ser procedente la solicitud de Detención Preventiva con Fines de Extradición, se han cumplido, por lo que, es procedente la solicitud de Detención Preventiva con Fines de Extradición, haciéndose presente que corresponderá al Estado requirente, la responsabilidad que pudieran emanar de la detención preventiva solicitada.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en los art. 38 núm. 2 de la L.O.J. N° 025 de 24 de junio del 2010 y 154 inc. 2 del Cód. Pdto. Pen. (L. N° 1970), dispone por el plazo de 90 días la detención preventiva con fines de extradición del ciudadano argentino José Miguel Farfán, con C.I. N° 13.771.083, casado, agricultor, nacido en fecha 8 de mayo de 1960 en la ciudad de Ledesma, provincia de Jujuy, hijo de Laureano y de Timotea Yave, quién se encontraría residiendo en una vivienda ubicada en "Condominio Las Américas", entre el primer y segundo anillo, sobre avenida Las Américas de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, del Estado Plurinacional de Bolivia.

En ejecución del presente Auto Supremo, ofíciase al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de Santa Cruz, a efecto de comisionar al Juez de Instrucción en lo Penal de Turno de la ciudad de Santa Cruz para que en conocimiento del presente Auto Supremo, expida mandamiento de detención que podrá ser ejecutado en el ámbito nacional con auxilio de la INTERPOL y la Policía Boliviana.

La autoridad judicial comisionada o del lugar donde sea aprehendido, deberá INFORMAR en forma inmediata al Tribunal Supremo de Justicia, sobre la ejecución del mandamiento remitiendo los antecedentes y diligencias practicadas.

A los efectos de garantizar el debido proceso, se dispone notificar al requerido de extradición, con copia de la presente resolución y mandamiento a expedirse, otorgándosele el plazo de diez días, más los de la distancia, para que asuma defensa, con cuyo resultado se remitirán obrados en Vista Fiscal, ante la Fiscalía General de la República para que se pronuncie sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud de extradición activa.

A los fines de establecer la existencia de antecedentes a los que se refiere el art. 440 del Cód. Pdto. Pen., se dispone que cada uno de los nueve Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, certifiquen a través de sus juzgados penales, la existencia de algún proceso penal en trámite que se hubiera instaurado contra José Miguel Farfán.

Similar certificación deberá pedirse al Consejo de la Magistratura de Bolivia a efecto que a través del Registro Judicial de Antecedentes Penales informe a la brevedad.

Comuníquese la presente resolución al Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos, para que haga conocer a la Embajada de la República Argentina en Bolivia.

No suscribe la Magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



43

Jueza Público Civil y Comercial N° 26 de Santa Cruz de la Sierra y la Jueza Público Civil y Comercial N° 6 de Cochabamba
Conflicto de Competencia
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Conflicto de Competencia suscitado entre el Juzgado Público Civil y Comercial 6° del Distrito Judicial de Cochabamba y el Juzgado Público Civil y Comercial N° 26 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra.

CONSIDERANDO: I.- Que por auto interlocutorio de 13 de febrero de 2017 (fs. 87 y vuelta), la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, promovió el conflicto de competencias suscitado entre la Jueza Público Civil y Comercial 6o del Distrito Judicial de Cochabamba y la Jueza Público Civil y Comercial N° 26 del Distrito Judicial de Santa Cruz de la Sierra, emergente de la demanda ordinaria de cobro de dineros presentada por Roberto Eduardo Ardaya Ballón contra la Cooperativa "El Buen Samaritano Ltda.", manifestando en lo principal que, dicha demanda ingresó previo sorteo al Juzgado Público Civil y Comercial N° 6 de la ciudad de Cochabamba, cuya titular, Dra. Luz Gabriela Montaña Balderrama declinó competencia mediante Auto Interlocutorio de 23 de noviembre de 2016 al concluir que, conforme lo manifestado en la demanda, la Cooperativa demandada, tiene su domicilio real en la ciudad de Santa Cruz, por lo que, remitido el expediente a aquella ciudad, e ingresado también previo sorteo al Juzgado Público Civil y Comercial N° 26, la Jueza, Gabriela Melfy Saucedo Chábez, se declaró incompetente en razón del territorio.

CONSIDERANDO: II.- Que el Tribunal Supremo de Justicia proceda a resolver el conflicto de competencia suscitado, efectuando al efecto las siguientes consideraciones de hecho y derecho:

El presente caso se origina en vigencia plena del Código Procesal Civil, siendo por tanto aplicables para su resolución las disposiciones contenidas en este cuerpo normativo y las de la L.O.J. N° 025 de 24 de junio de 2009.

Que según disposición del art. 12 de la L. N° 025, la competencia es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto, disposición que es complementada por el art. 11 de la citada Ley que dispone que la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia, es decir que la competencia es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez para administrar justicia en un determinado asunto.

Por su parte, es el art. 38 num. 1 de la L.O.J. el que determina que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia tiene la atribución de dirimir conflictos de competencias suscitados entre los Tribunales Departamentales de Justicia y de juezas o jueces de distinta circunscripción departamental.

En el presente caso, se tiene que mediante memorial fechado en 15 de noviembre de 2016, que discurre de fs. 65 a 75, Roberto Ardaya Ballón, formula demanda ordinaria de "Cobro de dinero" ante el Juez Público de Turno en lo Civil y Comercial de la ciudad de Cochabamba, dirigiendo su acción contra la Cooperativa "El Buen Samaritano", a cuya consecuencia, ingresada la causa ante el Juzgado Público Civil y Comercial 6o de aquella ciudad, su titular mediante auto de 26 de noviembre de 2016 declinó competencia en razón del territorio con el fundamento que la entidad demandada, conforme señala el demandante, posee su domicilio legal en la ciudad de Santa Cruz, remitiendo el proceso ante su similar de aquella ciudad (fs. 76-77).

Recibido el proceso ante el Juzgado Público Civil y Comercial N° 26 de la ciudad de Santa Cruz, su titular, se declaró incompetente para asumir conocimiento del asunto en razón del territorio, argumentando que los certificados de aportación del demandante en la cooperativa demandada fueron emitidos por la regional de la cooperativa en la ciudad de Cochabamba, que el contrato fue suscrito en la misma ciudad y que el domicilio del accionante se encuentra también en aquella ciudad a más de que el demandante eligió aquella jurisdicción para reclamar sus derechos, por lo que dispone la remisión de antecedentes ante el Tribunal Departamental, a efectos de que su Sala Plena dirima el conflicto presentado. (fs. 80 y vta.), instancia que, pronunció el auto interlocutorio de 13 de febrero de 2017, disponiendo la remisión de obrados ante este Tribunal Supremo de Justicia a efecto de que, constituido en su Sala Plena proceda dirimir el conflicto de competencia presentado entre los juzgados ya referidos.

Que en consecuencia, por las disposiciones citadas y glosadas precedentemente, se concluye que es este el Tribunal encargado de dirimir el conflicto de competencia existente entre los Juzgados Público Primero en lo Civil y Comercial N° 6 de la ciudad de Cochabamba y su similar N° 26 de la ciudad de Santa Cruz, haciéndose necesario para tal fin la observancia del art. 11-I del Cód. Proc. Civ. que en cuanto a los criterios de competencia señala: "La competencia de la autoridad judicial para conocer de un asunto se determina por razón de materia y territorio", mientras que el art. 12 del Código anotado en el punto 2, al referirse a las reglas de la competencia establece: "En el proceso civil se observarán

las siguientes reglas de competencia: 2. En las demandas con pretensiones personales será competente; a) La autoridad judicial del domicilio legal de la parte demandada, b) el lugar donde debe cumplirse la obligación o donde fue suscrito el contrato a elección del demandante (...).

A la luz de la normativa glosada, se tiene que, la acción del demandante en el caso de autos, se constituye en una acción personal a través de la cual se pretende el cobro de dinero que deriva de la adquisición de nueve certificados de aportación obtenidos de la Cooperativa "El buen samaritano", habiéndose creado un vínculo jurídico entre estas dos partes (una acreedora y otra deudora), vínculo que permite a la parte acreedora demandar a la deudora el cumplimiento de una prestación, surgiendo para esta última una responsabilidad, traducida en la devolución del dinero a la fecha de vencimiento de los Certificados de Aportación, señalando el demandante que dirige su acción contra el Gerente General de dicha Cooperativa, cuyo domicilio legal se encuentra en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra.

Que si bien es cierto que los certificados de aportación base del proceso ordinario fueron expedidos por el Gerente Regional de la Cooperativa en Cochabamba, no es menos evidente que quién ostenta la representación legal de aquella entidad es el Gerente General, con cuya representatividad, a través de los documentos de fs. 36, 38, 42, 45, emanados de la Agencia Central Santa Cruz, da respuesta a las solicitudes de devolución de dinero realizadas por el demandante, proponiendo diversas formas de pago.

En consecuencia, conforme a la disposición del art. 12.2 incs. a) y b) del Código Procesal Civil, el juez competente para tomar conocimiento y aprehender la causa es el juez del domicilio legal de la parte demandada, correspondiendo en base al razonamiento precedente y la base legal en la que se sustenta la presente resolución, otorgar al Juzgado Público en materia Civil y Comercial N° 26 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra la competencia para resolver y tener conocimiento de demanda ordinaria de cobro de dinero.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia en conformidad al art. 38 núm. 1 de la L.O.J. y art. 12.2 incs. a) y b) del Cód. Proc. Civ., DECLARA COMPETENTE al Juez Público N° 26 en materia Civil y comercial de la ciudad de Santa Cruz, para que conozca y resuelva el proceso ordinario de cobro de dinero incoado por Roberto Eduardo Ardaya Ballón contra el Gerente General de la Cooperativa El Buen Samaritano.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina, Dr. Fidel marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



44

Benancio Olguín Pimentel c/ Sentencia 03/2016 de 14 de abril
Revisión Extraordinaria de Sentencia.
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de revisión extraordinaria de sentencia pronunciada en materia agraria, formulado por Benancio Olguín Pimentel, sus antecedentes.

CONSIDERANDO: I.- Que en el memorial que cursa de fs. 564 a 565, el recurrente, solicita la revisión del Auto Nacional Agroambiental 064/2016 de 24 de junio, dictado por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, dentro del proceso de Desalojo por Avasallamiento seguido por José López León por sí y en representación de Baldemar Ernesto López Barriga, Presidente de la "OTB Comunidad Sausalito Buena Vista" contra el recurrente, Auto Nacional Agroambiental que declaró infundado el recurso de casación presentado por Benancio Olguín Pimentel contra la Sentencia 03/2016 de 14 de abril, dictada por el Juez Agroambiental de Yacuiba, provincia Gran Chaco del Departamento de Tarija, con la que se declaró probada la demanda incoada contra el ahora recurrente.

La jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia a través de los órganos jurisdiccionales, es indelegable y de orden público. El poder jurisdiccional del Estado que se atribuye al conjunto de jueces, sean estos ordinarios o especializados está limitado en razón de su competencia, que se determinaban mediante parámetros claramente establecidos en los arts. 1, 12 y 13 de la L.O.J. En consecuencia, al ser la competencia la medida de la jurisdicción también es de orden público, indelegable y nace únicamente de la ley.

Que el recurso extraordinario de revisión de sentencia ejecutoriada previsto por el art. 284 del Cód. Proc. Civ., otorga competencia a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, únicamente, para la revisión de un pronunciamiento jurisdiccional en proceso ordinario.

Por su parte, el art. 140 de la L.O.J., establece; "Son atribuciones de la Sala Plena del Tribunal Agroambiental: 3. Conocer y resolver casos de revisión extraordinaria de sentencia", en consecuencia, dicha norma legal es concluyente en cuanto a que otorga competencia a la Sala Plena del Tribunal Agroambiental para la revisión de las sentencias pronunciadas dentro de un proceso agrario.

En el caso de autos, se evidencia que el impetrante pretende que esta Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, revise una resolución pronunciada por la jurisdicción agraria, lo cual no es viable, conforme dispone la normativa señalada precedentemente, más aún si por previsión del art. 77 de la L. N° 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria modificada por la L. N° 3545 de Recondición Comunitaria de Reforma Agraria, no corresponde a la jurisdicción ordinaria revisar, modificar y menos anular las decisiones de la judicatura agraria.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, se declara SIN COMPETENCIA para conocer el recurso de revisión extraordinaria de sentencia planteado por Benancio Olguín Pimentel y ordena el archivo de obrados.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina, Dr. Fidel marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



45

Juzgado Público de Familia 1° de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija y el Juzgado Público de Familia 1° de Sucre del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca
Conflicto de Competencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Conflicto de Competencia suscitado entre el Juez Público de Familia 1° de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija y el Juez Público de Familia 1° de Sucre del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el proceso de divorcio seguido por Arminda Soledad Yucra Peñaranda contra Abiel Puna Aiza; el informe del Magistrado tramitador Rómulo Calle Mamani; los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- De los antecedentes que dieron lugar al presente conflicto de competencia, se colige lo siguiente:

1. De fs. 58 a 66 de obrados, se conoce que Abiel Puma Aiza en 26 de noviembre de 2015 interpuesto demanda de Divorcio en contra de Arminda Soledad Yucra Peñaranda, causa que fue admitida por Auto de 1 de diciembre de 2015 por el Juez Público de Familia 1° de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, proceso que se encuentra en el estado de la citación con la demanda, En esta misma causa, posteriormente, Arminda Soledad Yucra Peñaranda por memorial de fecha 27 de julio de 2016 al amparo de los arts. 12 y 30.6, 7, 10 de la L. N° 025 y de los arts. 3,4 y 7 de la L. N° 603, arts. 24 y 117.II de la C.P.E., solicita la acumulación del proceso que se encuentra en el Juzgado Público de Familia 1° de Yacuiba a la presente causa (Juzgado Público de Familia 1° de Sucre del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca); pretensión que es puesto a conocimiento de la parte demandante (Abiel Puma Aiza), el mismo que por memorial de fecha 9 de septiembre de 2016 (fs. 64 y vta.), rechaza de manera expresa la solicitud de acumulación planteada por la parte demandada y de acuerdo al art. 346 parágrafo VI del Cód. Proc. Civ., solicita la acumulación del proceso más reciente al proceso más antiguo, es decir del proceso iniciado por Arminda Soledad Yucra Peñaranda al proceso iniciado por su persona; con ese antecedente el Juez Público de Familia 1° de Yacuiba, emite el Auto Interlocutorio de fecha 03 de enero de 2017, donde con los fundamentos expuestos en dicha resolución, rechaza la acumulación de procesos formulado por Arminda Soledad Yucra Peñaranda, y admite la acumulación formulada por Abiel Puma Aiza. Antecedentes que han sido adjuntados a la presente causa en fotocopias debidamente legalizadas.

2. Que Arminida Soledad Yucra Peñaranda en fecha 21 de marzo de 2016, interpuso demanda de divorcio contra Abiel Puma Aiza (fs. 4 a 5), admitida dicha causa por ante el Juzgado Público de Familia 1° de Sucre del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, previa su sustanciación se emitió la Sentencia N° 237/2016 de 17 de octubre de fs. 53 vta. a 55 y vta., declarando: 1) Probada en parte la demanda de divorcio, disponiendo la extinción de la unión conyugal de los esposos Arminda Soledad Yucra Peñaranda y Abiel Puma Aiza, 2) Se fija asistencia familiar a favor del beneficiario A.L.P.Y. en la suma de Bs. 450 mensuales con cargo al progenitor.

En esta última causa de referencia, cursa el Auto Interlocutorio de fecha 31 de enero de 2017 pronunciado por la Juez Público de Familia 1° de Sucre (fs. 68 y vta.), donde la referida Autoridad fundamentando que ya emitió Sentencia, antecedente que evidencia el incumplimiento del presupuesto previsto por el art. 345.II núm. 2) de la L. N° 439, no considera pertinente disponer el cumplimiento del Auto de 03 de enero de 2017, disponiendo la remisión del expediente por ante la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia a efectos de que dicha instancia dirima el presente conflicto de competencia, y que por proveído de fecha 08 de febrero de 2017 emitido por Presidencia del referido Tribunal, se remite el proceso ante el Tribunal Supremo de Justicia en observancia a lo dispuesto por el art. 38 num. 1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial.

CONSIDERANDO: II.- Que teniendo presente que el conflicto de competencia se inició en fecha 27 de julio de 2016, para la resolución del mismo se hace necesario efectuar las siguientes consideraciones de orden legal:

1. En base a los antecedentes establecidos precedentemente que demuestran la forma en la que se originó el conflicto de competencia, corresponde señalar que la L. N° 025 del Órgano Judicial en su art. 12 establece que la jurisdicción es la potestad que tiene el Estado Plurinacional de administrar justicia, emana del pueblo boliviano y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial (jueces y tribunales), en tanto que en su art. 12 respecto a la competencia señala que es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto; el art. 13 del mismo compilado, sobre la extensión de la competencia dispone que la competencia en razón de territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes. Es expreso cuando convienen en someterse a un juez, que para una o ambas partes no es competente. Es tácito cuando el demandado contesta ante un juez incompetente, sin oponer esta excepción. Por su parte el art. 14.II de la misma norma legal, refiere que los conflictos de competencias dentro de una jurisdicción se resolverán de conformidad a la ley.

Sobre jurisdicción y competencia, el Código de las Familias y del Proceso Familiar en su art. 222, dispone: "(Jurisdicción y Competencia por Materia y Territorio). I. La jurisdicción familiar es improrrogable e indeclinable y se ejerce por las autoridades judiciales señaladas en la Ley del Órgano Judicial y el presente Código, salvo disposición expresa en contrario. II. La autoridad judicial en Materia Familiar ejerce su jurisdicción en el ámbito territorial al que fue designado, y es competente para resolver las acciones establecidas por este Código...".

Así también en el mismo cuerpo legal en su art. 223, regula lo siguiente: "(Reglas de Competencia). I. Será competente la autoridad judicial del último domicilio conyugal, de la residencia habitual de la o el demandante o de la residencia habitual de la o el demandado, a elección de la o el demandante. II. Si existieran dos o más demandados, será competente la autoridad del domicilio de cualquiera de ellos, a elección de la o el demandante. III. Si la o el demandado se encuentra en el exterior, regirá la residencia habitual de la o el demandante. IV. En observancia de los parágrafos precedentes, la autoridad jurisdiccional deberá inhibirse de conocer el procedimiento por falta de competencia en su primera actuación y remitir al Tribunal Departamental de Justicia correspondiente para su reenvío a la autoridad competente".

Que al haberse originado el presente conflicto de competencia en la acumulación de proceso solicitada por las partes, en el marco del principio de supletoriedad, corresponde señalar que sobre el conflicto de competencia el art. 17 de la L. N° 439 preceptúa que: "(Procedencia). Los conflictos de competencia que se suscitaren entre dos o más juzgados o tribunales para determinar a cual corresponde el conocimiento de la causa, podrán promoverse de oficio o a instancia de parte, por inhibitoria o por declinatoria, antes de haberse consentido la competencia reclamada".

Complementando lo anterior, el referido 38.1 de la L. N° 025 del Órgano Judicial dispone: "(Atribuciones de la Sala Plena). La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia tiene las siguientes atribuciones: 1. Dirimir conflictos de competencia suscitados entre los Tribunales Departamentales de Justicia y de juezas o jueces de distinta circunscripción departamental", determinando de esta manera que la resolución del conflicto de competencia que se suscite entre los Tribunales Departamentales de Justicia y de juezas o jueces de distinta circunscripción departamental, es atribución privativa de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; de donde consiguientemente se infiere que el presente caso se subsume en la parte in fine de la normativa transcrita.

Reconocida la competencia del Tribunal Supremo para resolver el conflicto en el caso presente, corresponde considerar cuál es el órgano jurisdiccional competente para conocer; 1) La demanda de divorcio promovida en fecha 26 de noviembre de 2015 por Abiel Puma Aiza, y 2) La demanda de divorcio presentada en fecha 21 de marzo de 2016 por Arminda Soledad Yucra Peñaranda.

2. Que en el caso de autos, ambos juzgadores se declararon competentes para conocer y resolver el proceso, suscitándose el conflicto de competencia.

Ahora bien, conforme los antecedentes descritos se establece que en el presente expediente de conflicto de competencia, la pretensión proviene de la misma causa, por lo que concurre la identidad de sujetos, objeto y causa, y en ambos casos los Jueces tienen competencia en razón de materia para conocer la disolución del vínculo jurídico conyugal o divorcio, por lo mismo se sustancian por los mismos procedimientos.

Si bien, Abiel Puma Aiza presentó su demanda en fecha 26 de noviembre de 2015 conforme consta al cargo de presentación fs. 59 vta., y Arminda Soledad Yucra Peñaranda presentó su demanda en fecha 21 de marzo de 2016 conforme consta el cargo de presentación fs. 5, mismo que es admitido y previa sustanciación mereció la Sentencia N° 237/2016 de fecha 17 de octubre, donde se declaró probada en parte la demanda; y que luego de haberse dictado la sentencia en esta causa, recién se adjuntó las fotocopias legalizadas donde consta la resolución de 03 de enero de 2017 donde el Juez Público de Familia 1° de Yacuiba dispone la acumulación de procesos por la prioridad en su presentación, empero sin verificar el estado del segundo proceso.

En ese antecedente, se evidencia que el Juez Público de Familia 1° de Yacuiba no ha dado estricta observancia al inc. 2 del parág. II del art. 345 del Cód. Proc. Civ., que dispone: "2. Lo procesos se encuentren en primera instancia y no estén en estado de pronunciarse sentencia", ni al parág. I del art. 346 de la L. N° 439 que regula: "I. La acumulación podrá decretarse de oficio o a pedido de parte, en cualquier momento del proceso y antes de pronunciarse sentencia" de donde se puede inferir que procede la acumulación de oficio a pedido de parte, en cualquier momento del proceso cuando este se encuentre en primera instancia y antes de pronunciarse sentencia, y no en el estado de pronunciarse sentencia o cuando ya se encuentra con sentencia.

De la relación precedentemente efectuada, se conoce que la segunda causa presentado por Arminda Soledad Yucra Peñaranda al contar con resolución de primera instancia (Sentencia), inviabiliza en el caso de autos de aplicación del parágrafo VI del art. 346 del Código Procesal Civil, por lo que el criterio asumido por el Juez Público de Familia 1° de Yacuiba del Tribunal Departamental de Tarija no resulta siendo correcto.

En base a lo expresado, se concluye que la autoridad llamada por ley para el conocimiento y resolución de la demanda es la Juez Público de Familia 1° de la ciudad de Sucre del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en el marco de las disposiciones legales citadas

precedentemente, conclusión a la que se arriba teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del trámite y sus emergencias y consecuencias que originó el conflicto.

POR TANTO: La Sala Plena del tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en uso de la atribución conferida por el art. 38.1 de la L.O.J., **DECLARA COMPETENTE** para el conocimiento y resolución de la demanda de divorcio al Juzgado Público de Familia 1° de Sucre del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, disponiéndose la remisión de antecedentes ante esta autoridad jurisdiccional, para que prosiga el trámite en observancia de las normas anotadas.

Remítase copia legalizada de la presente Resolución a conocimiento del Juzgado Público de Familia 1° de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, sea con nota de atención y a través de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina, Dr. Fidel marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de marzo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



46

Luis Arturo García Meza Tejada c/ Sentencia de 21 de abril de 1993
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de revisión extraordinaria de sentencia de fs. 181 a 193 presentado por Luis Arturo García Meza Tejada ex Presidente de la República de Bolivia, emergente del fenecido Juicio de Responsabilidades seguido en su contra por el Ministerio Público y otros por la comisión de delitos de Sedición, Asesinato y otros.

CONSIDERANDO: I.- El recurrente formula su recurso al amparo de la causal 4) del art. 421 del Cód. Pdto. Pen. y solicita la revisión de la Sentencia de 21 de abril de 1993 dictada por la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación, con los siguientes fundamentos:

Hizo un síntesis de las actuaciones cumplidas en el Juicio de Responsabilidades seguido en su contra que concluyo con la Sentencia de 21 de abril de 1993, en el que le sancionaron entre otros delitos por el Asesinato de Marcelo Quiroga Santa Cruz, Carlos Flores Bedregal y Gualberto Vega Yapura, condenándolo a una pena de privación de libertad de 30 años de cárcel sin derecho a indulto, basando esa sanción supuestamente en testimonios, pericias y documentos de prueba; sin embargo él no fue autor o participe de la comisión del referido asesinato conforme a la prueba que adjunta:

La nota periodística de 7 de marzo de 2016 del periódico "La Razón", donde Luis Arce Gómez reconoce que ordenó la revolución de 17 de julio 1980 y que Hugo Banzer Suarez en esa ocasión sostuvo que era la oportunidad de deshacerse de Marcelo Quiroga Santa Cruz, ese último extremo fue ratificado por la Nota Periodística del Semanario "Alerta", edición 163 del mes de agosto de 2015.

Por otra parte indica que la Resolución TSE-RSP N° 493/2014 de 26 de septiembre, sostiene que los derechos del privado de libertad están vigentes; asimismo la Resolución N° 08/2016 de 21 de septiembre, de un acción de libertad referida a las garantías del privado de libertad. Informe del Instituto de Investigaciones Forenses, CITEPSICO-FOR N° 656/16 de 2 de agosto, de la pericia psicológica que se practicó y que determina que su testimonio que es moderadamente creíble. Los libros: "Acusación a la dictadura del narcotráfico", realizado por ASOFAMD pag. 291, se refiere la intención de Banzer de frenar el juicio de responsabilidades iniciado por Marcelo Quiroga Santa Cruz, "Yo Dictador" pag. 202, de Luis Arturo García Meza, señala al Killer como hombre de confianza del Banzer, quien identifico a Marcelo Quiroga Santa Cruz y consumó el acto, hecho que fue corroborado por la declaración del sobrino de Marcelo Quiroga Santa Cruz, Antonio Quiroga, que en el documental Siglo XX, sostiene que el autor de la muerte de Marcelo Quiroga Santa Cruz es el Gral. Hugo Banzer Suarez y su entorno, "Testimonio de un Dictador" de Tomás Molina Céspedes, Pág. 49, de la que se puede establecer que el más interesado en que el golpe se efectuó era Hugo Banzer Suarez así como la desaparición de los antecedentes del Juicio de Responsabilidades que se le inició, "Espionaje y Servicios Secretos en Bolivia y el Cono Sur 1930-1997" de Gerardo Irusta, ratifica la participación del Gral. Hugo Banzer Suarez en los movimientos golpistas como actor intelectual y material.

Del mismo modo, hace referencia a un Informe en el que se puede establecer que la CIA facilito la infiltración de Marco Marino Diodato, como integrante de los novios de la muerte, protegidos del Gral. Hugo Banzer Suarez, quienes participaron del Golpe de Estado de 17 de julio de 1980, adjuntando documentación de Marco Marino Diodato que fue operador de los paramilitares que mataron a Marcelo Quiroga Santa Cruz, Carlos Flores Bedregal y Gualberto Vega Yaputa. Señala también el hecho de que en el mes de febrero de 2016, se capturó a Froilán Molina

alias el Killer, sentenciado por ser responsable directo de haber dado muerte a Marcelo Quiroga Santa Cruz, Carlos Flores Bedregal y Gualberto Vega Yaputa, lo que demuestra con ello que es injusta la sentencia pronunciada en su contra.

Según lo detallado está establecido que el verdadero responsable de la muerte de Marcelo Quiroga Santa Cruz, Carlos Flores Bedregal y Gualberto Vega Yaputa, fue el Gral. Hugo Banzer Suarez, quien fue también el autor intelectual del Golpe de Estado. Que el no tuvo conocimiento quienes participaron en el Golpe de Estado de 17 de julio de 1980, motivo por el que el pidió la información cuando fue posicionado.

Por lo expuesto al amparó de los arts. 23, 24 y 115 de la C.P.E., y en aplicación de los arts. 50-2), 421 núm. 4) inc. b), 422-426 del CPP y amparado en la Declaración Universal de Derechos del Hombre y del Ciudadano, solicita la admisión del recurso planteado y que se dicte una nueva sentencia absolutoria.

CONSIDERANDO: II.- Que si bien la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia tramita y resuelve el Recurso de Revisión de Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, con la facultad otorgada por el art. 421 del Cód. Pdto. Pen. y esta procede en todo tiempo y en favor del condenado, en los casos señalados expresa y taxativamente en dicho artículo, la misma Sala Plena del Tribunal Supremo es competente para conocer en única instancia los juicios de privilegio constitucional de conformidad al art. 180-II de la C.P.E., en los casos que dignatarios cometieren delitos en el ejercicio de sus funciones.

Resulta necesario precisar la razón por la que la norma constitucional hace una excepción a la garantía de la doble instancia, prevista por el art. 180-II de la CPE, descansa en el hecho de que el juzgamiento se realiza por un tribunal colegiado de la mayor jerarquía de la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, los procesos de privilegio constitucional, son procedimientos especiales y aunque se tramiten con las normas del Código de Procedimiento Penal, por ser tramitados en única instancia no reconocen los recursos que establece en su libro Tercero del Procesal Penal y consiguientemente, no pueden ser objeto del recurso de revisión, puesto que el Código de Procedimiento Penal de 1972, el actual Adjetivo Penal y las leyes especiales que regulan el procedimiento de los denominados juicios de responsabilidad, no prevén dicha posibilidad, así por ejemplo la L. N° 044 de 8 de febrero de 2010, no prevé la posibilidad de revisar las sentencias.

Consecuentemente esta Sala Plena de este Tribunal Supremo carece de competencia para conocer el recurso de revisión en los juicios de responsabilidad, se considera primero, que se plantea al Tribunal de jerarquía superior, en el presente caso se estaría pidiendo que la Sala Plena de este Tribunal revise su propia sentencia, lo cual no es posible porque la norma no prevé la revisión en los fallos de privilegio constitucional y segundo porque nunca un Juez penal de ninguna manera puede revisar sus propios fallos.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, por Los motivos expuestos RECHAZA el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada en Juicio de Privilegio Constitucional interpuesto por Luis Arturo García Mesa Tejada.

No suscriben los Magistrados Jorge Isaac von Borries Méndez, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Fidel Marcos Tordoya Rivas por emitir voto disiente.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 06 de abril de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



47

Néstor Francisco Mamani Mamani
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de homologación del Acta de Sucesión Intestada, Testimonio N° 169, de 26 de noviembre de 2013, pronunciada bajo la autoridad del señor Roger Salluca Huaraya, Abogado Notario del Distrito de Juliaca, Provincia de San Román, Departamento de Puno, con Oficio Notarial en el Jirón de Cusco N° 230, y registro del Colegio de Notarios de Puno N° 29, seguido a instancia de Néstor Francisco Mamani Mamani (unipersonal), los antecedentes del proceso y el informe del Magistrado tramitador Dr. Rómulo Calle Mamani.

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 23, Néstor Francisco Mamani Mamani en virtud al Instrumento Público N° 7.610 de fecha 16 de diciembre de 2014, cursante a fs. 3 y 4 de obrados, se apersona en representación legal de sus hermanos: Delfina Mamani Mamani, Nancy Mamani Mamani, Luz Marina Mamani Mamani, Maria Magdalena Mamani Mamani, Omar Farid Mamani Mamani, Dante Michel Mamani Mamani,

Leydy Marbit Mamani Mamani y Guissel Yobana Mamani Mamani, expresando que la documentación que acompaña acredita que tanto su persona como sus representados fueron declarados herederos únicos y universales sobre todos los bienes yacentes activos y pasivos, del de cujus Silverio Mamani Yucra, bienes que fueron detallados en el Testimonio N° 169, tal como sigue: 1.- Un inmueble ubicado en Jirón San Jorge N° 242 URB. San José I, Etapa del Distrito de Juliaca, Provincia de San Román, Departamento de Puno- Perú, 2.- Un Terreno rústico en el Distrito de Chupa, Provincia de Azangaro, Departamento de Puno – Perú, 3.- Aportes de AFP Futuro de Bolivia; 4.- Aportes de FONVI – Bolivia; 5.- FONAVI – Perú; 6.- Aportes ONP-Perú; solicitando su homologación.

Que a fs. 26, por decreto de 10 de septiembre de 2015 se ordena que con carácter previo a la admisión de la solicitud de homologación del acta de sucesión, el impetrante deberá pronunciarse sobre la existencia o no de la esposa de quien en vida fuera Silverio Mamani Yucra, dado que, de la documentación presentada, este figura como casado, en mérito a lo cual por memorial de fs. 38, el demandante acompaña el certificado que acredita la defunción la esposa, mismo que cursa a fs. 35 de obrados.

Que a fs. 39, por decreto de 8 de octubre de 2015 se admite la solicitud de Homologación del Acta de Sucesión Intestada, de fecha 26 de noviembre de 2013, ordenándose se proceda a la publicación de Edictos para la citación a Presuntos Herederos que pudieran acreditar interés legítimo en la tramitación de la presente causa y puedan responder dentro el término de Ley más el que correspondiese en razón de la distancia.

Que en mérito a la Escritura Pública N° 1365, por memorial de fecha 15 de octubre de 2016 (fs. 45), Walter Hugo Mancilla Mercado se apersona en representación de Néstor Francisco Mamani Mamani, solicitando se señale día y hora para la toma de juramento de desconocimiento de domicilio, realizado mediante acta que cursa en obrados a fs. 50, publicándose los correspondientes edictos en 21 y 28 de septiembre de 2016 (fs. 53 y 54), y al haber transcurrido el plazo señalado por ley (art. 78 num. III del Cód. Proc. Civ.), por decreto de fecha 13 de marzo de 2017 cursante a fs. 62, se designó como defensor de oficio de los presuntos herederos, al Abg. Álvaro Aparicio Moldes, quien por memorial de fs. 66, se apersonó señalando que hará valer lo que correspondiere en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Civil, específicamente lo señalado en el artículo 78.III, con el fin de garantizar lo Principios de la L. N° 025 en cuanto a la seguridad jurídica, como también para precautelar los derechos y tutelarlos inmediatamente si correspondieren; no quedando ningún pendiente que tramitar, pasa obrados a Sala Plena para su correspondiente resolución.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de obrados, se establece que la documentación acompañada por Néstor Francisco Mamani Mamani, posteriormente representado por Walter Hugo Mancilla Mercado en mérito a la Escritura Pública N° 1365, en original de fs. 2 a 8, fs. 21 y de fs. 28 a 37 de obrados, merecen el valor probatorio que asignan los arts. 1294, 1296 y 1309 del Cód. Civ., pues acreditan, que Néstor Francisco Mamani Mamani, fue declarado junto a sus hermanos: Delfina Mamani Mamani, Nancy Mamani Mamani, Luz Marina Mamani Mamani, Maria Magdalena Mamani Mamani, Omar Farid Mamani Mamani, Dante Michel Mamani Mamani, Leydy Marbit Mamani Mamani y Guissel Yobana Mamani Mamani, a quienes representa, herederos, al deceso de su padre señor Silverio Mamani Yucra, de todos sus bienes yacentes activos y pasivos, señalados en el Acta de Sucesión Intestada, Testimonio N° 169, de fecha 26 de noviembre de 2013, como sigue: 1.- Un inmueble ubicado en Jirón San Jorge N° 242 URB. San José I, Etapa del Distrito de Juliaca, Provincia de San Román, Departamento de Puno- Perú, 2.- Un Terreno rústico en el Distrito de Chupa, Provincia de Azangaro, Departamento de Puno – Perú, 3.- Aportes de AFP Futuro de Bolivia; 4.- Aportes de FONVI – Bolivia; 5.- FONAVI – Perú; 6.- Aportes ONP-Perú, pronunciada bajo la autoridad del señor Roger Salluca Huaraya, Abogado Notario del Distrito de Juliaca, Provincia de San Román, Departamento de Puno, con Oficio Notarial en el Jirón de Cusco N° 230, y Registro del Colegio de Notarios de Puno N° 29, República del Perú.

De igual manera se puede comprobar, que los documentos presentados por el demandante se encuentran legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Viceministerio de Gestión Institucional y Consular, Dirección General de Coordinación Institucional y Legalizaciones de La Paz, así como por el Cónsul del Estado Plurinacional de Bolivia en Puno – Perú y el Consulado General del Perú en La Paz.

CONSIDERANDO: III.- (Resolución de la Homologación): A fin de resolver la solicitud de Homologación de Sentencia de Divorcio Extranjero, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

Que según disponen los arts. 552 y 553 del Cód. Pdto. Civ., las sentencias y otras resoluciones judiciales dictadas en países extranjeros tendrán en Bolivia la fuerza que establezcan los tratados respectivos y en su caso, de no existir se les dará el tratamiento que corresponda a los pronunciados en Bolivia.

Que el art. 555 del Cód. Pdto. Civ., dispone que en los casos en que no existiere tratados internacionales o reciprocidad las resoluciones de los tribunales extranjeros podrán ser ejecutadas con la concurrencia de los requisitos que prevé.

Que de la revisión del cumplimiento de los requisitos en el precitado art. 555 del Código Adjetivo Civil en relación al Acta de Sucesión Intestada, Testimonio N° 169, de fecha 26 de noviembre de 2013, pronunciada bajo la autoridad del señor Roger Salluca Huaraya, Abogado Notario del Distrito de Juliaca, Provincia de San Román, Departamento de Puno, con Oficio Notarial en el Jirón de Cusco N° 230, y Registro del Colegio de Notarios de Puno N° 29, seguido a instancia de demandante Néstor Francisco Mamani Mamani (unipersonal), cursantes en obrados de fs. 2 a 8, fs. 21 y de fs. 28 a 37, se tiene:

Que la resolución hubiere sido dictada a consecuencia de una acción personal.

El Acta de Sucesión Intestada, Testimonio N° 169, de fecha 26 de noviembre de 2013, pronunciada bajo la autoridad del señor Roger Salluca Huaraya, Abogado Notario del Distrito de Juliaca, Provincia de San Román, Departamento de Puno, con Oficio Notarial en el Jirón de Cusco N° 230, y Registro del Colegio de Notarios de Puno N° 29, seguido a instancia de Néstor Francisco Mamani Mamani (unipersonal), cursantes en obrados de fs. 2 a 8, fs. 21 y de fs. 28 a 37, es consecuencia de una acción personal.

Que la parte condenada, con domicilio en Bolivia hubiere sido legalmente citada

De acuerdo a fs.40, 53 y 54 las partes fueron citadas de acuerdo a norma establecida en el Código de procedimiento Civil Boliviano.

Que la obligación objeto del proceso fuere válido según las leyes de Bolivia

El Acta de Sucesión Intestada, es legalmente válida en el Estado Plurinacional de Bolivia en aplicación a la L. N° 483, en aplicación a lo señalado en el art. 92 inc. e) "Procesos sucesorios sin testamento"; trámite voluntario notarial que procede cuando, sin haber emitido testamento, muere una persona dejando bienes, derechos o acciones, y sus posibles herederos en mérito a la ley, voluntariamente aceptan disponer o hacer uso de ellos. (Acto Unilateral). Así también se encuentra clasificado dentro de los Procesos Voluntarios, art. 450 del Cód. Proc. Civ.

Que la resolución no contuviere disposiciones contrarias al orden público.

La jurisprudencia constitucional no ha definido que debe entenderse por orden público, sin embargo, se deduce que las normas son de Derecho Público porque regula la actividad de los sujetos del proceso, vigilando por la efectividad de los derechos y garantías fundamentales que tienen un límite en la Ley (principio de reserva legal), en ese sentido, el Acta de Sucesión Intestada, Testimonio N° 169, de fecha 26 de noviembre de 2013, pronunciada bajo la autoridad del señor Roger Salluca Huaraya, Abogado Notario del Distrito de Juliaca, Provincia de San Román, Departamento de Puno, con Oficio Notarial en el Jirón de Cusco N° 230, y Registro del Colegio de Notarios de Puno N° 29, seguido a instancia de Néstor Francisco Mamani Mamani (unipersonal), cursantes en obrados de fs. 2 a 8, fs. 21 y de fs. 28 a 37, no contraviene las libertades, derechos y garantías fundamentales y tampoco infringe las prescripciones contenidas en la norma.

Que reúne los requisitos necesarios para ser considerada como resolución en el lugar donde hubiere sido dictada y las condiciones de autenticidad exigidas por la Ley Nacional.

El Acta de Sucesión Intestada, Testimonio N° 169, de fecha 26 de noviembre de 2013, pronunciada bajo la autoridad del señor Roger Salluca Huaraya, Abogado Notario del Distrito de Juliaca, Provincia de San Román, Departamento de Puno, con Oficio Notarial en el Jirón de Cusco N° 230, y Registro del Colegio de Notarios de Puno N° 29, seguido a instancia de Néstor Francisco Mamani Mamani (unipersonal), cursantes en obrados de fs. 2 a 8, fs. 21 y de fs. 28 a 37, es el ente llamado por Ley para ordenar la Sucesión Hereditaria, por lo que constituye una resolución legalmente válida y auténtica.

Que no fuera incompatible con otra pronunciada con anterioridad o simultáneamente por un Tribunal boliviano.

No consta que el Acta de Sucesión Intestada, Testimonio N° 169, de fecha 26 de noviembre de 2013, pronunciada bajo la autoridad del señor Roger Salluca Huaraya, Abogado Notario del Distrito de Juliaca, Provincia de San Román, Departamento de Puno, con Oficio Notarial en el Jirón de Cusco N° 230, y Registro del Colegio de Notarios de Puno N° 29, seguido a instancia de Néstor Francisco Mamani Mamani (unipersonal), cursantes en obrados de fs. 2 a 8, fs. 21 y de fs. 28 a 37, sea incompatible con causa alguna que tenga autoridad de cosa juzgada, ni que se encuentre pendiente, ante los Tribunales bolivianos o Notarias proceso sobre el mismo objeto y entre las mismas partes.

Que es aplicable al caso de autos el Código de Procedimiento Civil, aprobado por Decreto L. N° 12760, al haber sido iniciado el trámite de Homologación de Sentencia extranjera antes de la vigencia plena del Código Procesal Civil, aprobado por L. N° 439 de fecha 19 de noviembre de 2013.

Que por lo expuesto se concluye que el Acta de Sucesión Intestada, Testimonio N° 169, de fecha 26 de noviembre de 2013, pronunciada bajo la autoridad del señor Roger Salluca Huaraya, Abogado Notario del Distrito de Juliaca, Provincia de San Román, Departamento de Puno, con Oficio Notarial en el Jirón de Cusco N° 230, y Registro del Colegio de Notarios de Puno N° 29, seguido a instancia de Néstor Francisco Mamani Mamani (unipersonal), cursantes en obrados de fs. 2 a 8, fs. 21 y de fs. 28 a 37, cumple con los requisitos previstos en el art. 555 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la atribución establecida en el num. 8 del art. 38 de la L.O.J. y el art. 555 del Cód. Pdto. Civ. HOMOLOGA el Acta de Sucesión Intestada, Testimonio N° 169, de fecha 26 de noviembre de 2013, pronunciada bajo la autoridad del señor Roger Salluca Huaraya, Abogado Notario del Distrito de Juliaca, Provincia de San Román, Departamento de Puno, con Oficio Notarial en el Jirón de Cusco N° 230, y Registro del Colegio de Notarios de Puno N° 29, seguido a instancia de Néstor Francisco Mamani Mamani (unipersonal), en representación de sus hermanos Delfina Mamani Mamani, Nancy Mamani Mamani, Luz Marina Mamani Mamani, María Magdalena Mamani Mamani, Omar Farid Mamani Mamani, Dante Michel Mamani Mamani, Leydy Marbit Mamani Mamani y Guissel Yobana Mamani Mamani, cursantes en obrados de fs. 2 a 8, fs. 21 y de fs. 28 a 37.

A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, librese Testimonio adjuntándose copia legalizada de la presente resolución.

Previo desglose adjúntese también la documental que cursa de fs. 1 a 8, fs. 21 y de fs. 28 y 37, debiendo quedar en su reemplazo, copias legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina, Dr. Fidel marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 06 de abril de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



48

República Argentina c/ José Luis Sejas Rosales
Detención Preventiva con Fines de Extradición
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La S.C. P. N° 1210/16-S3 de 4 de noviembre de 2016, los memoriales presentados, el 3 de junio, 22 de junio y 28 de junio todos del año 2016, antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: I: Que la S.C. P. N° 1210/2016-S3 de 4 de noviembre de 2016 ha concedido la tutela y dejado sin efecto, las providencias 6, 22 y 28 de junio de 2016 del presente proceso.

Que José Luis Sejas Rosales por los memoriales presentados el 3 de junio, 22 de junio y 28 de junio todos del año 2016, solicita la cesación de la detención preventiva con fines de extradición por vencimiento del plazo y se emita mandamiento de libertad, con los siguientes fundamentos en resumen:

De la revisión tanto del A.S. N° 64/2016, así como la Resolución N° 35/16 con relación a la complementación y enmienda solicitada, en ambas resoluciones se establece que la ejecución del mandamiento de detención preventiva deberá diferirse a la conclusión del proceso penal abierto en el Estado Plurinacional de Bolivia, por lo que es evidente que al encontrarse en este momento privado de libertad desde el 3 de marzo de 2016, se encuentra ilegalmente detenido, pues el proceso en Bolivia se encuentra en plena etapa preparatoria, sin haber concluido conforme a procedimiento.

Es evidente que una de las atribuciones del Tribunal Supremo es la disponer la detención preventiva con fines de extradición por un plazo máximo de 90 días, cuando no se hayan presentado todos los documentos requeridos para la procedencia de la extradición, sin embargo se puede apreciar que es evidente que desde la detención preventiva en fecha 3 de marzo de 2016 hasta la fecha 3 de junio de 2016 han transcurrido los 90 días, encontrándose vencido el plazo establecido y se hace evidente que al encontrarse vencidos los plazos dispuestos por la ley, implica generar una detención ilegal y vulnerar derechos y garantías.

La libertad como derecho fundamental se encuentra tutelado por el art. 23 de la C.P.E. que indica: "Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal. La Libertad personal solo podrá ser restringida en los límites señalados por Ley". A su vez el Pacto de San José de Costa Rica, del cual Bolivia es signatario y que forma parte del bloque de constitucionalidad por mandato del art. 410 de la C.P.E. en su art. 8 inc. l) señala: "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal imparcial...", así también el referido pacto establece las garantías mínimas que deben ser respetadas al decir: "Toda persona privada de libertad, tiene derecho a recurrir ante un Juez o Tribunal competente a fin de que este decida, sin demora sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o detención fueron ilegales".

Es necesario que se considere el art. 130 del C.P.P. que establece: " Los plazos son improrrogables y perentorios..." y a su vez existe una amplia jurisprudencia respecto a la detención ilegal o indebida, es por ello necesario mencionar la S.C. N° 1019/2013-R de 27 de junio, que establece en su ratio decidendi lo siguiente: "Según el constitucionalista José Antonio Rivera Santivañez, el apresamiento ilegal o indebido es la privación de libertad de una persona que habiendo sido dispuesta por la autoridad judicial competente, como medida cautelar o sanción punitiva, se prolonga más allá de los límites establecidos por ley..."

Además, es evidente que lo dispuesto por el Tribunal, en la complementación y enmienda, resulta errado puesto que el imputado dentro del proceso penal radicado ante el Juez 4° de Instrucción Penal de la Capital, se encuentra con mandamiento de libertad, debiendo cumplir las correspondientes medidas sustitutivas, dispuestas por la Sala Penal III, mediante auto de fecha 31 de mayo de 2016, por lo que solo se encuentra pendiente y vigente el mandamiento de detención preventiva dictado por el Tribunal Supremo de Justicia.

CONSIDERANDO: II.- Que habiéndose revisado los antecedentes de la solicitud de cesación de la detención preventiva con fines de extradición por vencimiento del plazo y se emita mandamiento de libertad del Ciudadano Boliviano José Luis Sejas Rosales, el Tribunal Supremo de Justicia se pronuncia sobre el fondo de la misma en los siguientes términos:

Sin duda el plazo y presupuestos de la detención preventiva son distintos en una extradición que en una detención judicial dentro de un proceso penal, en el primer caso, el Tribunal Supremo de Justicia se limita a ordenar la detención preventiva cuando se cumplen los presupuestos de admisibilidad y procedencia de la petición extraditoria y en el segundo caso, el juez de instrucción cautelar cumple los presupuestos establecidos en el Código de Procedimiento Penal.

En el caso de autos, en la Resolución N° 35/2016 (auto de complementación y enmienda) se ha señalado claramente que: "En el presente caso, la parte recurrente omite que señalar que la parte dispositiva de la sentencia, es clara al disponer que: "...el respectivo mandamiento de detención preventiva, cuya ejecución se difiere hasta que el proceso penal abierto en el Estado Plurinacional de Bolivia, en el Juzgado 4 de Instrucción en lo Penal de la Capital de Santa Cruz (Proceso Penal Público N° IANUS 701199201525963) por los delitos Legitimación de Ganancias Ilícitas y Tráfico de Sustancias Controladas previstos en los arts. 185 bis del Cód. Pen. y 33. Inc. m) y 48 de la Ley de Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L. N° 1008), cese o concluya conforme al procedimiento y cumpla, en su caso, la condena que se le imponga", es decir que la detención preventiva se ejecutará a fines de la entrega al Estado Requirente (República Argentina) cuando cese o concluya el procedimiento penal seguido en proceso penal abierto en el Estado Plurinacional de Bolivia, en el Juzgado 4 de Instrucción en lo Penal de la Capital de Santa Cruz o se cumpla, en su caso, la condena que se le imponga, no pudiendo adelantarse la sentencia al resultado del proceso penal que se prosigue contra José Luis Sejas Rosales y estar a las resultas de éste para entrega del ciudadano al Estado Requirente", de tal modo que no es necesario determinar la cesación de detención preventiva y realizar la emisión de un mandamiento de libertad, por ello se ha utilizado la frase cuya ejecución se difiere en la parte dispositiva del A.S. N° 64/2016.

Acotando a lo ya razonado, se hace imperioso señalar que el A.S. N° 64/2016, fue dictado dentro de los 90 días de la detención preventiva ordenada y no se extralimito en su plazo, por lo que la parte dispositiva se encuentra en plena vigencia y el solicitante se niega a reconocer que el citado auto supremo ha diferido la ejecución de la entrega de José Luis Sejas Rosales al Estado Requirente (Argentina) e igualmente se ha diferido la detención preventiva hasta que concluya el proceso penal que se prosigue contra el citado ciudadano, no siendo necesario emitir ninguna disposición de cesación de detención preventiva y consiguiente mandamiento de libertad y en todo caso la parte solicitante deberá acudir al Juez de Instrucción cautelar delegado por este Tribunal para que ejecute el diferimiento de entrega y detención preventiva.

Asimismo, sobre el vencimiento del plazo máximo previsto en el art. 154 del Cód. Pdto. Pen. que argumenta la parte solicitante se debe señalar que este plazo está previsto para que el estado requirente, formalice su solicitud, hecho que en el caso de autos se dio y fue resuelto mediante A.S. N° 64/2016 de 2 de junio, por lo cual no corresponde la errónea interpretación que pretende el solicitante.

En razón a lo expuesto precedentemente corresponde disponer no ha lugar a la solicitud de cesación de la detención preventiva con fines de extradición por vencimiento del plazo y se emita mandamiento de libertad del Ciudadano Boliviano José Luis Sejas Rosales.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia de conformidad a los arts. 38. II de la Ley del Órgano Judicial y el art. 154 núm. 3) del Cód. Pdto. Pen., DECLARA NO HABER LUGAR a la solicitud de cesación de la detención preventiva con fines de extradición por vencimiento del plazo, así como la solicitud de emisión de mandamiento de libertad del ciudadano boliviano José Luis Sejas Rosales.

Asimismo, siendo que debe tener conocimiento el Estado requirente, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores notifíquese a la Embajada de la República Argentina con el presente Auto Supremo y en aplicación del principio de celeridad previsto en el art. 180.I de la C.P.E. notifíquese vía fax, sin perjuicio de emitirse el correspondiente oficio de Ley, ordenándose que dicho Ministerio de Estado, remita a éste Tribunal constancia de la fecha de la comunicación correspondiente e igualmente notifíquese a los Juzgados 4° y 2° de Instrucción en lo Penal de la Capital de Santa Cruz, sea por intermedio de Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para lo cual emitáanse los oficios de ley.

No suscriben los Magistrados Jorge Isaac von Borries Méndez, Fidel Marcos Tordoya Rivas por emitir voto disidente.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina.

Sucre, 06 de abril de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



49

Nicolás Rafael tarquino Herrera c/ Superintendencia General del Servicio Civil
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La Resolución N° 592/2015 de 19 de noviembre de 2015, emitida por la Sala Social, Administrativa; Contenciosa, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de Garantías Constitucionales, que cursa a fs. 535 a 538, que concede parcialmente la tutela solicitada por la Administradora Boliviana de Carreteras, dentro

de la Acción de Amparo Constitucional en contra los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, los antecedentes del proceso, dejando sin efecto el A.S. N° 259/2013 de 17 de julio, para que las Autoridades demandadas emitan una nueva resolución integrando las pretensiones de ambas partes, los antecedentes del proceso y.

CONSIDERANDO: I.- De los antecedentes se evidencia que, Nicolás Rafael Tarquino Herrera, interpuso demanda contencioso administrativo contra la Superintendencia General del Servicio Civil, en la que solicita se revoken las Resoluciones N° SSC/IRJ/127/2004 de 15 de octubre de 2004, y RP N° 093/2004 del 20 de agosto de 2004, y se disponga la inmediata reincorporación al Servicio Nacional de Caminos por ser ilegal su destitución y finalmente el pago de haberes no percibidos durante el periodo de tiempo de desvinculación de la entidad, tramitada la misma, fue resuelta por Sentencia N° 279/2009, emitida por la sala plena de la Ex Corte Suprema de Justicia de la Nación, declarando probada la demanda contencioso administrativo, disponiendo nulas las Resoluciones N° SSC/IRJ/127/2004 de 15 de octubre de 2004, y RP N° 093/2004 del 20 de agosto de 2004.

Que la Secretaria de Sala Plena de este Tribunal mediante oficio OF. N° 014/2004 de 13 de enero de 2010, remitió de manera completa todos los actuados al Director General del Servicio Civil, quien por nota Cite-MT/VMESC y COOP/DGSC/JRCFP-NO232/2010 remitió al Servicio Nacional de Caminos residual fotocopias de la demanda y Sentencia a efectos de su cumplimiento. Nicolás Tarquino en 16 de marzo de 2010 reiteró por última vez al Director del Servicio Nacional de Caminos Residual la solicitud de su reincorporación y pago de salarios no percibidos, al no haber dado cumplimiento el Servicio Nacional de Caminos -ahora en liquidación- a la Sentencia 279/2009, se acudió a la vía del Amparo Constitucional, la Corte Superior de Justicia del Distrito La Paz, concediendo en Parte la Tutela solicitada y por Resolución 57/2010 de 11 de agosto de 2010, dispuso que: El liquidador S.N.C. asuma la atribución contenida en los arts. 6. a) y el 7. III de la L. N° 3506, el pago y los salarios no percibidos, por efecto de la acción administrativa anulada, que prevé la acción de repetición prevista en el art. 113. I de la C.P.E.

Remitidas las actuaciones en grado de revisión al Tribunal Constitucional, dicha instancia emitió la S.C.P. N° 1074/2012 de 05 de septiembre de 2012, que revoca la Resolución de concesión de Acción de Amparo, estableciendo que: se debe acudir ante las autoridades que emitieron la Sentencia N° 279/2009 de 20 de agosto de 2009, para su cumplimiento.

El demandante al amparo del art. 24 de la C.P.E. y el carácter vinculante de las SS.CC. N°2149/2010-R, 1611/2010-R y 1074/2012, existió petición del cumplimiento de la Resolución N° 279/2009, en función a que la entidad demandada es el Servicio de Caminos Residual y en su caso a la Administradora Boliviana de Caminos, pidiendo lo siguiente: 1) El pago de salarios y beneficios sociales no percibidos desde su despido en Octubre de 2004, y 2) La reincorporación a su fuente de trabajo con todos los beneficios del cargo que ocupaba al momento de ser ilegalmente destituido.

Solicitud que fue respondida por A.S. N° 259/2013, que dispuso que en Ejecución de Sentencia, que la Administradora Boliviana de Carreteras restituya de forma inmediata a Nicolás Rafael Tarquino Herrera al cargo que ocupaba a momento de ser despedido. Decisión que fue objetada por la ABC, en el entendido que la misma sería de imposible cumplimiento por que Nicolás Tarquino nunca fue funcionario de dicha institución, y su relación jurídica laboral fue con la Superintendencia del Servicio Civil y el SNC-R.

Que contra el A.S. N° 259/2013, la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC) acciono Amparo Constitucional contra los Magistrados de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia que emitieron el mencionado Auto Supremo, por lo que por Resolución N° 592/2015 de 19 de noviembre de 2015, emitida por la Sala Social, Administrativa; Contenciosa, Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca constituida en Tribunal de Garantías Constitucionales, que cursa a fs. 535 a 538, concede parcialmente la tutela a la Administradora Boliviana de Carreteras, dejando sin efecto el A.S. N° 259/2013 de 17 de julio, debiendo las Autoridades demandadas emitir una nueva resolución integrando las pretensiones de ambas partes.

CONSIDERANDO: II.- Respecto a las resoluciones que determinan nulidades, los efectos del fallo de nulidad afectan e inciden en las situaciones que se encuentran en discusión ante las autoridades administrativas o jurisdiccionales, respecto a los actos administrativos particulares, la declaratoria de nulidad de un acto general que produce efectos *ex tunc*, esto quiere decir; que sus efectos se retrotraen al momento en que nació el acto administrativo viciado de nulidad.

En ese entendido, al momento de emitirse la Sentencia 279/2009, se dispuso la nulidad de los actos administrativos que se encuentran en discusión, demandados ante la jurisdicción contenciosa administrativa, que es precisamente el caso que se presenta en relación con los actos administrativos que determinaron oficialmente la destitución de su fuente de trabajo del actor, no puede considerarse que la situación jurídica particular se encontraba consolidada a la fecha en que se emitió el fallo que anulo las Resoluciones que determinaron su destitución.

En ese entendido, este Tribunal Supremo de Justicia, en resguardo de sus garantías constitucionales del actor, infiere que el efecto de la nulidad dictada en la Sentencia 279/2009, con relación a las resoluciones administrativas que dieron origen a la demanda contenciosa administrativa, son inválidas y por tanto ineficaces, consiguientemente corresponde el retorno a funciones laborales del actor, por no existir resolución que la aparte o destituya de ella.

Así también, conforme señala el art. 514 del Cód. Pdto. Civ. "(Jueces que deben ejecutar las sentencias). Las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se ejecutarán, sin alterar ni modificar su contenido, por los jueces de primera instancia que hubieren conocido el proceso", en tal razón no es atendible la pretensión del pago de salarios y beneficios sociales no percibidos, porque tal situación no es factible conforme al análisis realizado *up supra*, ya que la nulidad de las resoluciones N° SSC/IRJ/127/2004 de 15 de Octubre de 2004, RA s/n de 29 de julio de 2004 de la Autoridad Sumariante y RP N° 093/2004 del 20 de Agosto de 2004, y su efecto retroactivo no es aplicable a un resarcimiento por el daño que le hubiera causado, y si tal pretensión no fue considerado en sentencia, el actor debió hacer uso de su derecho de explicación y complementación de acuerdo al art. 194 del Cód. Pdto. Civ. "Las partes, dentro del plazo fatal de veinte cuatro horas, podrán hacer uso del derecho que les otorga el art. 196. inc. 2), siendo aplicable la disposición del art. 221", lo que no lo hizo, sin embargo el actor puede acudir a la vía que le otorga la ley, para hacer valer su derecho respecto a la pretensión que aduce.

CONSIDERANDO: III.- Que a decir de la Administradora Boliviana de Carreteras (ABC), que la restitución de Nicolás Rafael Tarquino Herrera es de imposible cumplimiento, porque el mencionado nunca tuvo relación jurídica-laboral con dicha institución, porque el año 2004 la ABC no existía, y que la relación procesal fue con la Superintendencia de Servicio Civil y el SNC-R.

En consideración a lo manifestado por la ABC, e ingresando a determinar de a quien le correspondería la restitución del demandante a su fuente laboral, debemos indicar que:

Nicolás Rafael Tarquino Herrera fue destituido el 3 de agosto de 2004, del cargo de Encargado de Bienes y Servicios del Servicio Nacional de Caminos, sin desconocer, que fue funcionario y dependiente del Servicio Nacional de Caminos, que ante dicha destitución de su fuente laboral, este desde el año 2004, en resguardo de sus derechos impugno en la vía administrativa, como en la jurisdiccional (demanda contenciosa administrativa) esa destitución, que finalizó el 20 de agosto de 2009 con la emisión de la Sentencia N° 279/2009, emitida por el extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En ese entendido, se debe considerar que el Servicio Nacional de Caminos desde su creación a la fecha, ha atravesado por una serie de cambios interinstitucionales, y que de acuerdo al Art. 1 del D.S. N° 29823, de 28 de noviembre de 2008, tiene por objeto crear la entidad pública descentralizada denominada Servicio Nacional de Caminos Residual, cuya sigla es "SNC Residual", con la finalidad de asumir, proseguir y concluir el régimen de liquidación del Servicio Nacional de Caminos - SNC, iniciado por el "SNC en Liquidación", y que el Parág. I del Art. 3 del citado Decreto Supremo, establece que la vigencia conferida para asumir, proseguir y concluir el régimen de liquidación del SNC, será hasta el 31 de diciembre de 2010. Y por último el art. 4° del D.S. N° 1275, de 29 de junio de 2012.- (Entrega de archivo) El SNC Residual entregará progresivamente su archivo institucional y del régimen de liquidación a la ABC, hasta el 31 de diciembre de 2012, en conclusión y tomando en cuenta las citadas disposiciones, queda claro por qué el Servicio Nacional de Caminos como el Servicio Nacional de Caminos Residual, no pueden proceder a la restitución de Nicolás Tarquino, por lo que la Administradora Boliviana de Carreteras es quien debe proceder a restituir a su fuente laboral del demandante que le corresponde en cumplimiento a la Sentencia N° 279/2009 de 20 de agosto de 2009 y S.C.P. N° 1074/2012 de 5 de Septiembre de 2012.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, DISPONE que en ejecución de la Sentencia N° 279/2009 de 20 de Agosto de 2009, emitida por la extinta Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la Administradora Boliviana de Carreteras A.B.C. en aplicación al art. 4° del D.S. N° 1275, de 29 de junio de 2012, proceda a la restitución inmediata del señor Nicolás Rafael Tarquino Herrera al cargo que ocupaba a momento de ser destituido, en el plazo previsto de tres días desde su legal notificación con el presente Auto Supremo, sin perjuicio de las acciones y responsabilidades debidas.

Líbrese provisión compulsoria, para la notificación a la Administradora Boliviana de Carreteras A.B.C con el presente Auto Supremo, encomendando su cumplimiento al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de La Paz.

No suscribe la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina, ni el Magistrado Jorge Isaac von Borries Méndez por emitir voto disidente.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 06 de abril de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



50

Pablo Edyardo Aramayo Jordán c/ Ariane De León Schillgalies
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de fs. 15 a 16, presentada por Jorge Antonio Zamora Tardío, en representación legal de Pablo Eduardo Aramayo Jordán, sobre homologación de la Sentencia de Divorcio dictada por la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia No 8 de Santa Cruz de Tenerife-España, dentro del proceso de divorcio seguido por Pablo Eduardo Aramayo Jordán contra Ariane De León Schillgalies, el informe del Magistrado Tramitador, Dr. Antonio Guido Campero Segovia y.

CONSIDERANDO: I.- Que Jorge Antonio Zamora Tardío, adjuntando el Testimonio de Poder Especial N° 259/2016, conferido ante la Notaria de Fe Pública No 02 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que discurre a fs. 2 y vuelta, se apersona a este Tribunal a nombre y representación legal de Pablo Eduardo Aramayo Jordán, solicitando la homologación de la Sentencia de Divorcio 000125/2015 de 17 de marzo de 2015, dictada por la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia No 8 de Santa Cruz de Tenerife-España dentro del proceso de divorcio

de mutuo acuerdo presentado por el procurador del trámite a nombre y representación de ambos cónyuges, que cursa de fs. 4 a 10 de obrados, debidamente legalizada por las instancias diplomáticas correspondientes.

Que habiendo subsanado la observación efectuada en la providencia de fs. 17 en sentido que el impetrante debía adjuntar certificación que acredite la ejecutoria de la sentencia cuya homologación se solicita, con la presentación del documento de fs. 19-20 que acredita el extremo extrañado y previa solicitud al Servicio de Registro Civil SERECI para que informe a cerca del domicilio real de Ariane de León Schillgalies, mediante providencia de fs. 32, ante la imposibilidad de conocer la dirección del domicilio solicitado, se dispuso la citación de Ariane De León Schillgalies, mediante edictos, cuyas publicaciones discurren a fs. 38 y 39 de obrados y al no haberse apersonado al proceso se le designó como Defensor de Oficio a la abogada Carla Alave Mamani, quien presentado el memorial de fs.48, se allanó a la solicitud de Homologación y pidió que se dé curso y sea con las formalidades de ley.

CONSIDERANDO: II.- Que el art. 502 del Cód. Proc. Civ., establece que las sentencias y otras resoluciones judiciales dictadas en el extranjero tendrán en el Estado Plurinacional de Bolivia efectos imperativos, probatorios y fuerza ejecutoria con arreglo a lo que establezcan los tratados y convenios existentes y las disposiciones contempladas en el Capítulo Cuarto del Título VIII de dicho cuerpo normativo referido a la Cooperación Judicial Internacional.

Por su parte, los arts. 503 y 504 de Código citado precedentemente, establecen que las sentencias dictadas en el extranjero, para su ejecución y cumplimiento deberán ser reconocidas y ejecutadas en el Estado Plurinacional, si correspondiere sin que proceda la revisión del objeto sobre el que hubiera recaído y si no existiese convenio internacional al cual acudir, se deberá realizar la homologación en el marco del Principio de Reciprocidad, siendo los arts. 505, 506 y 507 del Código nombrado, los que señalan los requisitos de validez que deben cumplir las sentencias dictadas en el extranjero para ser eficaces en el territorio nacional.

Al efecto, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados se tiene que el Señor Pablo Eduardo Aramayo Jordán, ciudadano boliviano, contrajo matrimonio civil con la ciudadana española Ariane De León Schillgalies en la ciudad de La Paz Bolivia el 15 de junio de 2013, ante la Oficialía de Registro Civil N° 20101021 a cargo del Señor Hernán Chávez Tito, (Certificado de matrimonio de fs. 13) y conforme fluye de la sentencia que cursa a fs.4-10, ambos cónyuges de mutuo acuerdo decidieron terminar el vínculo matrimonial, suscribiendo un "Convenio Regulador de Divorcio", a cuya consecuencia, la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia N° 8 de Santa Cruz de Tenerife-España, el 17 de marzo de 2015, pronunció Sentencia decretó el Divorcio de Mutuo Acuerdo de los referidos cónyuges dentro de la acción interpuesta por el procurador Andrés Castellano Rivero, en nombre y representación de ambos cónyuges solicitantes del Divorcio, a más de aprobar el Convenio Regulador suscrito por ambos y que forma parte de la sentencia cuya homologación se pretende.

Que dicha Sentencia reúne las condiciones de autenticidad exigidas por nuestra legislación y respecto a la causal de divorcio, el art. 205 del Código de Familias y del Proceso Familiar vigente por Disposición Transitoria Segunda, que señala: "El divorcio o la desvinculación de la unión libre proceden en la vía judicial por ruptura del proyecto de vida en común, por acuerdo de partes o voluntad de una de ellas. También proceden en la vía notarial por mutuo acuerdo"; ahora bien, las normas invocadas en la sentencia cuya homologación se pretende, no son incompatibles con nuestro ordenamiento jurídico.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad reconocida por el num. 8 del art. 38 de la L.O.J., HOMOLOGA la Sentencia de Divorcio pronunciada por la Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia No 8 de Santa Cruz de Tenerife-España, el 17 de marzo de 2015, disponiéndose su cumplimiento por el Juez Público en Materia Familiar de Turno de la ciudad de La Paz, quien dispondrá la cancelación de la partida de matrimonio que fue inscrita en la Oficialía de Registro Civil N° 20101021, Libro No 5, Partida No 80, Folio No 80 del Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz inscrita el 15 de junio de 2013, a tal efecto por Secretaría de Sala Plena librese Provisión Ejecutoria.

Previo desglose adjúntese también la documental que cursa de fs. 1 a 13 y fs. 19 a 20, debiendo quedar en su reemplazo, copias legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guiso Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina, Dr. Fidel marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 06 de abril de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



51

**Ángel Gustavo Sejas Revollo c/ Sentencia N°410/2014 de 18 de junio
Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia.
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia interpuesto por Ángel Gustavo Sejas Revollo dentro del proceso ordinario sobre nulidad de contrato los antecedentes adjuntos, y el informe de la Secretaria de Sala Plena.

CONSIDERANDO: Mediante escrito de fs. 48 a 50, Ángel Gustavo Sejas Revollo presenta Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia, haciendo referencia al Auto Supremo N° 292/2016 de 16 de mayo, pronunciado en casación por la Sala Civil de éste Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, mediante proveído de 19 de septiembre de 2016, cursante a fs. 52, se otorgó el pazo de veinte (20) días a efecto de que el impetrante subsane lo observado, por cuanto dicho recurso de revisión no cumplía con el requisito de admisibilidad establecido en el art. 299.1 de Cód. Pdto. Civ.

Conforme consta a fs. 53, Ángel Gustavo Sejas Revollo, es notificado con el proveído de fs. 52, el jueves 6 de octubre de 2016 y según informe de la Secretaria de Sala Plena, el impetrante no dio cumplimiento a lo dispuesto por el Magistrado Tramitador; en consecuencia, de la revisión de obrados, se desprende que el recurrente no ha cumplido los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 299 del C.P.C., dentro del plazo de veinte días otorgado al efecto.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad con el art. 299 del Cód. Pdto. Civ., declara INADMISIBLE el recurso de revisión extraordinaria de sentencia de fs. 48 a 50.

No suscriben la Magistrada Rita Susana Nava Durán y el Magistrado Rómulo Calle Mamani al evidenciarse que emitieron el A.S. N°92/2016 de 16 de mayo, al conformar Sala Civil de éste Tribunal Supremo de Justicia.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 18 de abril de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



52

**Alfredo Mamani, Valentín Ibañez Mamani y Máxima Mamani de Ibañez
Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia interpuesto por Alfredo Mamani y Valentín Ibañez Mamani por si y en representación legal de Máxima Mamani de Ibañez, dentro del proceso ordinario sobre reivindicación seguido por Basilia Paucari Mamani contra los recurrentes, y los antecedentes adjuntos, y el informe de la Secretaria de Sala Plena.

CONSIDERANDO: Mediante escrito de fs. 73 a 76 vta., Alfredo Mamani y Valentín Ibañez Mamani presentan Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia, contra la Sentencia No 432/2009 de 22 de diciembre, pronunciada por el Juez Cuarto de Partido en lo Civil y Comercial de El Alto de La Paz, haciendo referencia al A.S. N° 681/2015-L de 13 de agosto, emitido en casación por la Sala Civil de éste Tribunal Supremo de Justicia; sin embargo, mediante proveído de 19 de septiembre de 2016, cursante a fs. 79, se otorgó el plazo de veinte (20) días a efecto de que los impetrantes subsanen lo observado, por cuanto dicho recurso de revisión no cumplía con el requisito de admisibilidad establecido en el art. 299.1 de Cód. Pdto. Civ. de 1975 (CPC-1975).

Conforme consta a fs. 80, Alfredo Mamani y Valentín Ibañez Mamani por si y en representación de Máxima Mamani de Ibañez, son notificados con el proveído de fs. 79, el miércoles 5 de octubre de 2016 y en mérito al informe de la Secretaria de Sala Plena, los impetrantes no dieron cumplimiento a lo dispuesto por el Magistrado Tramitador dentro del plazo de veinte días otorgado al efecto; en consecuencia, de la revisión de obrados, se evidencia que los recurrentes no han cumplido los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 299 del CPC-1975.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad con el art. 299 del Cód. Pdto. Civ., declara INADMISIBLE el recurso de revisión extraordinaria de sentencia de fs. 73 a 76 vta.

No suscriben la Magistrada Rita Susana Nava Durán y el Magistrado Rómulo Calle Mamani al evidenciarse que emitieron el Auto Supremo N° 681/2015-L de 13 de agosto, al conformar Sala Civil de éste Tribunal Supremo de Justicia.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 18 de abril de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



53

Erick Valdivieso de Ferari c/ Noemi Dorcas Terceros Pinto
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de Homologación de Sentencia Final de Disolución de Matrimonio, N° de Caso: 502007DR012088XXXMB, de fecha 2 de noviembre de 2007, pronunciada en el Tribunal De Circuito del Circuito Judicial, Decimoquinto, en y para el Condado de Palm Beach - Florida – Estados Unidos, seguido por Erick Valdivieso contra Noemí Terceros (nombres que figuran en el mencionado documento de Erick Valdivieso De Ferari y Noemí Dorcas Terceros Pinto), los antecedentes del proceso y el informe del Magistrado tramitador Dr. Jorge I. Von Borries Méndez.

CONSIDERANDO: I.- Que en virtud al Poder N° 95/2015, cursante a fs. 1 y 2, por memorial de fs. 14 a 17, posteriormente subsanado de fs. 21 a 22, María Cecilia de Ferari Amboni en representación de Erick Valdivieso de Ferari, se apersonó solicitando la Homologación de Sentencia Final de Disolución de Matrimonio, manifestando que la documentación que acompaña acredita que su representado contrajo matrimonio Civil en el Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz, con Noemí Dorcas Terceros Pinto, en fecha 29 de junio de 2005, inscrito el mismo ante la Oficialía de Registro Civil N° 210022, Libro N° 2-2004, Partida N° 92, Folio N° 92, del departamento antes señalado, indicando que durante la unión conyugal no tuvieron hijos, ni bienes materiales, y que dicho matrimonio se disolvió en el Tribunal de Circuito del Circuito Judicial, Decimoquinto, en y para el Condado de Palm Beach - Florida – Estados Unidos, divorcio seguido por Erick Valdivieso contra Noemí Terceros (nombres que figuran en el mencionado documento de Erick Valdivieso de Ferari y Noemí Dorcas Terceros Pinto), cursante de fs. 3 a 9 de obrados.

Que habiendo sido subsanada la observación de fs. 19, se admite la solicitud de Homologación de Sentencia de Divorcio dictada en el extranjero, por proveído de 27 de julio de 2016 cursante a fs. 23, ordenándose se expida los correspondientes oficios de ley para que el Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y el Servicio de Registro Cívico (SERECI) certifiquen el domicilio de Noemí Dorcas Terceros Pinto, y pueda responder dentro del término de ley más el que correspondiese en razón de la distancia.

Que no habiéndose podido determinar el domicilio de la demandada, en mérito al memorial de 21 de septiembre de 2016, cursa en obrados a fs. 34 la providencia de 29 de septiembre de 2016, que ordena la citación mediante edictos de Noemí Dorcas Terceros Pinto, siendo publicados los mismos en fecha 4 y 10 de enero de 2017 (fs. 40 y 41), previo juramento de desconocimiento de domicilio de la apoderada en representación de la impetrante, realizado mediante acta cursante a fs. 37.

Que al haber transcurrido el plazo señalado en el artículo 78.III del Cód. Proc. Civ., por decreto de 9 de marzo de 2017 cursante a fs. 54, se designó como defensor de oficio a la Abog. Antonia Aguilar Balcera, quien por memorial de fs. 59 se apersonó, solicitando se de curso a la solicitud de Homologación de la Sentencia Final de disolución de matrimonio; no quedando ningún pendiente que tramitar, pasa obrados a Sala Plena para resolución, en cumplimiento al decreto de 24 de marzo de 2017.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de obrados, se establece que María Cecilia De Ferari Amboni, en representación legal de Erick Valdivieso De Ferari, acompañó la documentación cursante en original de fs. 3 a 10 de obrados, mismas que merecen el valor probatorio que asignan los arts. 1294, 1296 y 1309 del Cód. Civ., pues acreditan por una parte que se encuentra registrado el Matrimonio Civil de los señores Erick Valdivieso De Ferari y Noemí Dorcas Terceros Pinto, en la Oficialía de Registro Civil N° 210022, Libro N° 2-2004, Partida N° 92, Folio N° 92 del Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz, con de partida de 29 de junio de 2005, tal cual se desprende de la copia del Certificado de Matrimonio cursante a fs. 10; no habiendo procreado durante la unión conyugal hijo alguno, ni adquirido bienes materiales.

Asimismo cursa en obrados la Sentencia Final de Disolución de Matrimonio, N° de Caso: 502007DR012088XXXMB, de fecha 2 de noviembre de 2007, pronunciada en el Tribunal De Circuito del Circuito Judicial, Decimoquinto, en y para el Condado de Palm Beach - Florida – Estados Unidos, seguido por Erick Valdivieso contra Noemí Terceros (nombres que figuran en el mencionado documento de Erick Valdivieso de Ferari y Noemí Dorcas Terceros Pinto), cursantes en obrados de fs. 3 a 9, y toda vez que habría sido dictada por autoridad competente, cumple con las formalidades extrínsecas para ser considerada autentica, misma que declaró la extinción del vínculo matrimonial.

Que se pudo evidenciar que, los documentos acompañados a la demanda se encuentran debidamente legalizados por el Consulado General de Bolivia en Miami- Estados Unidos, así como por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Viceministerio de Gestión Institucional y Consular, Dirección General de Coordinación Institucional y Legalizaciones de La Paz; así como también, se encuentran traducidos del idioma Inglés al Español, por el Traductor Oficial señor Daniel Gil.

CONSIDERANDO: III.- Que según dispone el art. 502 del Cód. Proc. Civ., las sentencias y otras resoluciones judiciales dictadas en el extranjero tendrán en el Estado Plurinacional de Bolivia, efectos imperativos probatorios y fuerza ejecutoria, con arreglo a lo que establezcan los Tratados o Convenios existentes.

Que el art. 504.I, de la misma norma adjetiva, dispone que si no existiere Tratado o Convenio Internacional suscrito con el país donde se dictó la Sentencia cuya ejecución y cumplimiento se pretende, en vía de reciprocidad, se dará a ella la misma fuerza que se reconoce a las sentencias pronunciadas en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Que los incs. 2, 3, 4, 5, 6 y 8 del art. 505 del Cód. Proc. Civ. señalan que las resoluciones de los tribunales extranjeros podrán ser ejecutadas cuando “la Sentencia y documentación anexa se encuentren debidamente legalizadas conforme a la legislación boliviana excepto que ella fuere remitida por vía diplomática o consular o por intermedio de las autoridades administrativas competentes, se encuentren debidamente traducidas si fueren dictadas en idioma distinto al castellano, asimismo que la autoridad judicial que expidió la sentencia, tenga jurisdicción en la esfera internacional para asumir conocimiento de la causa, de acuerdo con las normas de propio derecho, excepto que la materia fuere de jurisdicción exclusiva de autoridades judiciales bolivianas, la parte demandada hubiere sido legalmente citada o emplazada de acuerdo con el derecho del tribunal sentenciador extranjero, se hubiera respetado los principios del debido proceso y la sentencia no sea contraria al orden público internacional”.

Que revisada la documentación adjunta a la solicitud de homologación, se concluye que en la sentencia objeto de autos, no se encuentran disposiciones contrarias a las normas de orden público previstas en el Código de las Familias, y cumplen con lo previsto por el art. 505 del Cód. Proc. Civ., en consecuencia corresponde dar curso a lo impetrado.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el num. 8 del art. 38 de la L.O.J., los arts. 503. II y 507. III del Cód. Proc. Civ., HOMOLOGA la Sentencia Final de Disolución de Matrimonio, N° de Caso: 502007DR012088XXXMB, de fecha 2 de noviembre de 2007, pronunciada en el Tribunal De Circuito del Circuito Judicial, Decimoquinto, en y para el Condado de Palm Beach - Florida – Estados Unidos, seguido por Erick Valdivieso contra Noemí Terceros (nombres que figuran en el mencionado documento de Erick Valdivieso De Ferari y Noemí Dorcas Terceros Pinto), cursantes en obrados de fs. 3 a 9.

Consecuentemente, en aplicación a la norma contenida en el art. 507.IV del nuevo Código Procesal Civil, se ordena su cumplimiento al Juez Público en materia Familiar de Turno, de la ciudad de La Paz, para que en ejecución de sentencia proceda a la cancelación de la Partida N° 92, Folio N° 92, del Libro N° 2-2004 a cargo de la Oficialía del Registro Civil N° 210022, del Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz, con fecha de partida de 29 de junio de 2005.

A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, librese provisión ejecutoria adjuntándose copia legalizada de la presente resolución.

Previo desglose adjúntese también la documental que cursa de fs. 3 a 10, debiendo quedar en su reemplazo, copias legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina, Dr. Fidel marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 18 de abril de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



54

Ayda Liser Caraballo Ledezma c/ René Mancilla Coca
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de Homologación de Sentencia N° 19/2014, Divorcio Contencioso N° 93/2013 Sección 8, de 24 de febrero de 2014, pronunciada por el Jutjat de Violencia sobre la Dona 1 Girona –Catalunya – España, seguido por Ayda Liser Caraballo Ledezma contra René Mancilla Coca, los antecedentes del proceso y el informe del Magistrado tramitador Dr. Jorge Isaac Von Borries Méndez.

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 19 y 20, Christian Clever Arancibia Valencia se apersonó en representación legal de Ayda Liser Caraballo Ledezma, en mérito al Testimonio de Poder N° 333/16, manifestando que la documentación que acompaña acredita que su representada, contrajo matrimonio Civil en el Departamento de Cochabamba, Provincia Cercado, Localidad Cochabamba, con René Mancilla Coca, en fecha 14 de agosto de 2004, inscrito el mismo ante la Oficialía de Registro Civil N° OF COL 21, Libro N° 12, Partida N° 37, del Departamento antes señalado, de cuya unión conyugal nació una hija menor de edad a la fecha, disolviéndose dicho matrimonio mediante Sentencia N° 19/2014, Divorcio Contencioso N° 93/2013 Sección 8, de fecha 24 de febrero de 2014, pronunciada por el Jutjat de Violencia sobre la Dona 1 Girona – Catalunya – España, seguido por Ayda Liser Caraballo Ledezma contra René Mancilla Coca, cursante en obrados de Fs. 4 a 15, donde se declaró la extinción del vínculo matrimonial, solicitando así la homologación de la indicada resolución judicial.

Que previamente subsanadas las observaciones de fs. 22, se admite la misma por proveído de fecha 4 de enero de 2017, donde se ordena se cite a René Mancilla Coca, librándose provisión citatoria para su notificación en el domicilio señalado mediante memorial de fs. 53, para que así pueda responder dentro el término de ley más el que correspondiese en razón de la distancia, cursando a fs. 83 la correspondiente diligencia, suscrita por el Oficial de Diligencias de la Central de Notificaciones del Tribunal de Justicia de Cochabamba. Pese a su legal citación, el demandado no respondió la petición de Homologación de Sentencia, dejando vencer el plazo señalado en el art. 507.II del Cód. Proc. Civ.

Que habiéndose evidenciado la existencia de una hija menor de edad nacida dentro el matrimonio, tal como se corrobora a través del certificado de nacimiento cursantes a fs. 43 de obrados, por decreto de 4 de enero de 2017 de fs. 50, se ordena poner a conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a efectos de precautelar el interés superior de la menor.

Que a fs. 57 y vta. se apersona María Leticia Ferreira Torres, abogada acreditada para desempeñar las funciones de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, señalando que al no existir vulneración alguna contra los derechos de los menores, se de curso a la demanda de Homologación de Sentencia Extranjera, no quedando puntos pendientes a ser litigados, por decreto de fs. 86, se dispuso que pasen obrados a Sala Plena para su resolución.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de antecedentes, se establece que la documentación acompañada por Christian Clever Arancibia Valencia en representación legal de Ayda Liser Caraballo Ledezma, en original de fs. 4 a 16 y las de fs. 30 a 43, merecen el valor probatorio que asignan los arts. 1294, 1296 y 1309 del Cód. Civ., pues acreditan por una parte, que la señora Ayda Liser Caraballo Ledezma contrajo matrimonio Civil en el Departamento de Cochabamba, Provincia Cercado, Localidad Cochabamba, con René Mancilla Coca, en 14 de agosto de 2004, inscrito el mismo ante la Oficialía de Registro Civil N° OF COL 21, Libro N° 12, Partida N° 37, del departamento antes señalado, habiendo procreado dentro el matrimonio a una hija menor de edad a la fecha.

Asimismo cursa en obrados la Sentencia N° 19/2014, Divorcio Contencioso N° 93/2013 Sección 8, de 24 de febrero de 2014, pronunciada por el Jutjat de Violencia sobre la Dona 1 Girona – Catalunya – España, seguido por Ayda Liser Caraballo Ledezma contra René Mancilla Coca, cursante en obrados de fs. 4 a 15, sentencia que contempla todos los aspectos referentes a la custodia de la menor, el derecho a visitas, asistencia familiar, etc., y toda vez que la mencionada Sentencia habría sido dictada por autoridad competente, cumple con las formalidades extrínsecas para ser considerada auténtica, misma que declaró la extinción del vínculo matrimonial.

De igual manera, se comprueba además que toda la documentación se encuentra debidamente legalizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Viceministerio de gestión Institucional y Consular, Dirección Departamental de Cochabamba y el Consulado del Estado Plurinacional de Bolivia en Barcelona – España.

CONSIDERANDO: III.- Que según dispone el art. 502 del Cód. Proc. Civ., las sentencias y otras resoluciones judiciales dictadas en el extranjero tendrán en el Estado Plurinacional de Bolivia, efectos imperativos probatorios y fuerza ejecutoria, con arreglo a lo que establezcan los Tratados o Convenios existentes.

Que el art. 504.I, de la misma norma adjetiva, dispone que si no existiere Tratado o Convenio Internacional suscrito con el país donde se dictó la Sentencia cuya ejecución y cumplimiento se pretende, en vía de reciprocidad, se dará a ella la misma fuerza que se reconoce a las sentencias pronunciadas en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Que los incs. 2, 3, 4, 5, 6 y 8 del art. 505 del Cód. Proc. Civ. señalan que las resoluciones de los tribunales extranjeros podrán ser ejecutadas cuando "la Sentencia y documentación anexa se encuentren debidamente legalizadas conforme a la legislación boliviana excepto que ella fuere remitida por vía diplomática o consular o por intermedio de las autoridades administrativas competentes, se encuentren debidamente traducidas si fueren dictadas en idioma distinto al castellano, asimismo que la autoridad judicial que expidió la sentencia, tenga jurisdicción en la esfera internacional para asumir conocimiento de la causa, de acuerdo con las normas de propio derecho, excepto que la materia fuere de jurisdicción exclusiva de autoridades judiciales bolivianas, la parte demandada hubiere sido legalmente citada o emplazada de acuerdo con el derecho del tribunal sentenciador extranjero, se hubiera respetado los principios del debido proceso y la sentencia no sea contraria al orden público internacional".

Que revisada la documentación adjunta a la solicitud de homologación, se concluye que en la sentencia objeto de autos, no se encuentran disposiciones contrarias a las normas de orden público previstas en el Código de las Familias, y cumplen con lo previsto por el art. 505 del Cód. Proc. Civ., en consecuencia corresponde dar curso a lo impetrado.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el num. 8 del art. 38 de la L.O.J., los arts. 503. II y 507. III del Cód. Proc. Civ., HOMOLOGA la Sentencia N° 19/2014, Divorcio Contencioso N° 93/2013 Sección 8, de 24 de febrero de 2014, pronunciada por el Jutjat de Violencia sobre la Dona 1 Girona – Catalunya – España, seguido por Ayda Liser Caraballo Ledezma contra René Mancilla Coca, cursante en obrados de fs. 4 a 15.

Consecuentemente, en aplicación a la norma contenida en el art. 507.IV del Cód. Proc. Civ., se ordena su cumplimiento al Juez Público en materia Familiar de Turno, de la ciudad de Cochabamba, para que en ejecución de sentencia proceda a la cancelación de la Partida N° 37 del Libro N° 12 a cargo de la Oficialía del Registro Civil N° OF COL 21, del departamento de Cochabamba, provincia Cercado, Localidad Cochabamba, con fecha de partida de 14 de agosto de 2004.

A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, librese provisión ejecutoria adjuntándose copia legalizada de la presente resolución.

Previo desglose adjúntese también la documental que cursa de fs. 4 a 17 y las de fs. 30 a 43, debiendo quedar en su reemplazo, copias legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norca Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina, Dr. Fidel marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 18 de abril de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



55

Rosendo Vallejos Ramírez
Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de revisión extraordinaria de sentencia, deducido por Rosendo Vallejos Ramírez, el informe del Magistrado Tramitador, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas y.

CONSIDERANDO: I.- Que mediante providencia de fs. 13 de 9 de septiembre de 2015, se ordenó al recurrente cumplir con lo dispuesto en los incisos 1), 2) y 3) del art. 299, además de cumplir con lo previsto en los arts. 3) y 4) del art. 327, ambos el Cód. Pdto. Civ., concediéndole el plazo de diez días a partir de su legal notificación a efectos de que se realicen las subsanaciones.

CONSIDERANDO: II.- Que el recurso extraordinario de revisión de sentencia ejecutoriada, no solamente tiene por finalidad la revisión de la sentencia que fue dictada dentro un proceso ordinario, sino que comprende la revisión de todo el proceso, pues la finalidad de la revisión está

enfocada al pronunciamiento jurisdiccional del primer proceso, para acreditar alguna o varias de las causales contenidas en el art. 297 del Cód. Pdto. Civ., aclarando que la interposición del recurso de revisión de sentencia, no constituye una nueva instancia procesal.

En ese sentido, en el presente caso, se advierte conforme al Informe N° 484/2016, que las observaciones realizadas mediante providencia de fs. 13 no fueron subsanadas, por lo que este Tribunal Supremo de Justicia no puede conocer y emitir pronunciamiento sobre el presente recurso extraordinario de revisión de sentencia.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declara INADMISIBLE el recurso extraordinario de revisión de sentencia, en consecuencia se dispone el archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 18 de abril de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



56

Lucio Gonzales Reinaga
Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de revisión extraordinaria de sentencia, deducido por Saúl Sossa Hurtado en representación legal de Lucio Gonzáles Reinaga en virtud del Testimonio de Poder N° 221/2015, otorgado ante la Notaría de Fe pública N° 6, correspondiente al Distrito Judicial del Beni, el informe del Magistrado Tramitador, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas y.

CONSIDERANDO I: Que mediante providencia de fs. 145 de 9 de septiembre de 2015, se ordenó al impetrante acompañar testimonio de la Sentencia ejecutoriada, declarativa de la causal o causales previas por el art. 297 del Cód. Pdto. Civ., concediéndole el plazo de diez días a partir de su legal notificación para adjuntar dicha documentación, bajo apercibimiento de declararse la inadmisibilidad del recurso.

CONSIDERANDO II.- Que el recurso extraordinario de revisión de sentencia ejecutoriada, no solamente tiene por finalidad la revisión de la sentencia que fue dictada dentro un proceso ordinario, sino que comprende la revisión de todo el proceso, pues la finalidad de la revisión está enfocada al pronunciamiento jurisdiccional del primer proceso, para acreditar alguna o varias de las causales contenidas en el art. 297 del Cód. Pdto. Civ., aclarando que la interposición del recurso de revisión de sentencia, no constituye una nueva instancia procesal.

En ese sentido, en el presente caso, se advierte conforme al Informe N° 486/2016, que la observación realizada mediante providencia de fs. 145 no fue subsanada, por lo que este Tribunal Supremo de Justicia no puede conocer y emitir pronunciamiento sobre el presente recurso extraordinario de revisión de sentencia.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declara INADMISIBLE el recurso extraordinario de revisión de sentencia, toda vez que la parte recurrente no cumplió con lo establecido por art. 299, inciso 1) del Cód. Pdto. Civ., en consecuencia se dispone el archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 18 de abril de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



57

Freddy Chipata Flores c/ Sentencia N° 48/2013 de octubre
Recurso de Revisión de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso extraordinario de revisión de sentencia interpuesto por Freddy Chipata Flores emergente del concluido proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la comisión del delito de asesinato en grado de complicidad; y, demás antecedentes expuestos por la Magistrada Relatora: Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

CONTENIDO DE LA DEMANDA.

I.1. Antecedentes de hecho de la demanda.

En audiencia de juicio oral, mediante Sentencia N° 48/13, el Tribunal de Sentencia de Quillacollo-Cochabamba, le impuso la pena de 15 años sin derecho a indulto, por el delito de asesinato en grado de complicidad; conforme a su certificado de nacimiento, contaba con la edad de 16 años de edad a momento de sucedido el hecho. Con base en ese antecedente, al amparo del art. 123 de la C.P.E. y la causal 5 del art. 421 del Cód. Pdto. Pen. (CPP), plantea recurso de revisión extraordinaria de la Sentencia antes citada.

I.2. Fundamentos de la demanda.

Sostiene que el Código Niña, Niño y Adolescente (L. N° 548 de 17 de julio de 2014), es una norma especial de aplicación preferente a la Ley General y, por el principio de favorabilidad y retroactividad de la Ley, prevista en el art. 123 de la C.P.E. debe admitirse su petición [de revisión extraordinaria de sentencia] a fin de atenuar la pena a cuatro quintas partes de los 15 años impuesto por el delito de asesinato en grado de complicidad. A la fecha se encuentra privado de libertad por casi 5 años, razón por la cual pide expedir mandamiento de libertad.

I.3. Petitorio.

Solicita se admita el recurso de revisión extraordinaria de sentencia y, se anule la Sentencia N° 48/13 a fin de que se dicte un nuevo fallo atenuado a cuatro quintas partes del delito previsto por el art. 252 del Cód. Pen. En relación al art. 23 del mismo cuerpo legal; es decir, 3 años de reclusión, expidiéndose mandamiento de libertad definitiva por el cumplimiento de condena definitiva.

II. DE LA CONTESTACIÓN AL RECURSO

Ramiro José Guerrero Peñaranda, Fiscal General del Estado Plurinacional de Bolivia, por memorial cursante de fs. 47 a 55, requirió por la procedencia del recurso con base en lo siguiente: 1) Citando el art. 123 de la C.P.E. y los AA.SS. N° 63/2013 de 11 de marzo, referida a la retroactividad de la ley penal más favorable, el A.S. N° 100/2015-RRC de 12 de febrero, sobre la aplicación de la norma más beneficiosa para el imputado con base en el principio de favorabilidad y, el A.S. N° 578/2015-RRC de 4 de septiembre, en cuanto a la responsabilidad penal atenuada del adolescente, prevista en el art. 268.I de la L. N° 548, afirma que se promulgó un Ley más benigna y favorable para los adolescentes imputables o con responsabilidad penal, por lo que los hechos y pruebas aportadas por el recurrente están previstas en el numeral 5 del art. 421 del Cód. Pdto. Pen.; 2) El accionante, Freddy Chipata Flores, al momento de realizar el hecho delictivo tenía 16 años de edad, adolescente para los fines del derecho, siendo sentenciado y privado de libertad aproximadamente por 5 años y 8 meses, por el delito de asesinato en grado de complicidad, previsto por el art. 252 num. 2 y 3 con relación al art. 23 del CP, condenándosele a 15 años; y, 3) Durante el cumplimiento de la condena, se puso en vigencia la L. N° 548 de 17 de julio de 2014, que en sus art. 267.I y 268.I resultan favorables a los adolescentes a partir de 14 años de edad y menores de 18 años, correspondiendo aplicar la interpretación pro persona/pro homine de la Convención Americana de Derechos Humanos; es decir, la retroactividad de la ley penal más favorable.

II.1. Petitorio.

Con base en lo expuesto, dictamina que se declare procedente el Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia interpuesto por Freddy Chipata Flores; y, de conformidad al art. 424.2 del C.P.P. se dicte Sentencia, atenuando el quantum de la pena a la previsión del art. 268 de la L. N° 548.

II.2. Notificación a la víctima.

Julieta Soto Vallejos -pariente de la víctima- no se apersonó ni presentó memorial a pesar de su notificación mediante provisión citatoria practicada el 20 de octubre de 2016 (fs. 71 de obrados).

ANTECEDENTES ADMINISTRATIVOS Y PROCESALES.

En principio se tiene reconocida la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, en su Sala Plena, para conocer y resolver los casos de revisión extraordinaria de sentencia, conforme prevé el art. 184.7 de nuestra Norma Suprema y el art. 38 num. 6 de la L.O.J.; y, en observancia del art. 423 del C.P.P., previa revisión de los argumentos expuestos por el recurrente, éste Tribunal a través del A.S. N° 145/2015 de 10 de diciembre, admitió el Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia, ordenando al Tribunal de Sentencia de Quillacollo-Cochabamba, remita los antecedentes originales del proceso penal, que según consta del oficio de fs. 43 fue cumplido; también dispuso la citación a la víctima y al Fiscal General del Estado, para que comparezca y conteste dentro del término de ley al recurso planteado.

En ese sentido, de la revisión de obrados se advierte lo siguiente:

III.1. Cursa acta y resolución de audiencia pública de aplicación de medidas cautelares, de 3 de septiembre de 2010, realizado en el Juzgado de Instrucción Penal Cautelar N° 2 de Quillacollo-Cochabamba, que determinó la detención preventiva de Freddy Chipata Flores en el Centro Penitenciario de San Sebastián Varones de la ciudad de Cochabamba (fs. 4 a 7 de obrados).

III.2. Sentencia N° 48/13, pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Quillacollo-Cochabamba, que dictó Sentencia condenatoria contra Freddy Chipata Flores por el delito de asesinato en grado de complicidad, previsto y sancionado por el art. 252 num. 2 y 3 con relación al art. 23 del C.P., imponiéndole la pena de 15 años de presidio sin derecho a indulto, a cumplir en el Penal de San Sebastián varones de la ciudad de Cochabamba; asimismo, dispuso que Freddy Chipata Flores, cumpla con la pena impuesta hasta el 2 de septiembre de 2025, tomando en cuenta inclusive la detención preventiva del imputado en sede policial (fs. 12 a 18 vta.; y, 120 a 126 vta. del anexo 1).

III.3. Auto de Vista de 10 de octubre de 2014, que declaró improcedente la apelación restringida interpuesta por el coimputado Leonardo Coyo Coca, confirmando la Sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Quillacollo-Cochabamba antes mencionada (fs. 12 a 23 vta.; y fs. 165 a 169 vta.).

III.4. A.S. N° 327/2015-RA, de 22 de mayo, que declaró inadmisibile el recurso de casación planteado por Leonardo Coyo Coca (fs. 24 a 26; y fs. 185 a 187 del anexo 1).

III.5. Se arrió fotocopia legalizada del mandamiento de condena de Freddy Chipata Flores (fs. 28); y, certificado de nacimiento de la mencionada persona (fs. 29).

IDENTIFICACIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

Con base en lo descrito y los argumentos expuestos por ambas partes se advierte que la controversia radica en lo siguiente: Si, el sentenciado Freddy Chipata Flores puede ser beneficiado con un fallo atenuado a cuatro quintas partes previsto por el art. 268.I de la L. N° 548 de 17 de julio de 2014.

ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

De acuerdo a la previsión contenida en el art. 423 del C.P.P., el recurso de revisión de una sentencia condenatoria ejecutoriada debe plantearse adjuntando la prueba correspondiente, exponiendo la concreta referencia de los motivos en que se funda y las disposiciones legales aplicables; en el caso presente, el recurrente ampara su pretensión en la causal establecida en el inc. 5) del art. 421 del C.P.P., que estipula: Procederá el recurso, en todo tiempo y a favor del condenado; en los siguientes casos: "5) Cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna".

Por su parte, el art. 180.II la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales pronunciados en la jurisdicción ordinaria, en esta lógica el art. 184 numeral 7 de la norma Constitucional, señala como atribución del Tribunal Supremo de Justicia, conocer y resolver casos de revisión extraordinaria de sentencia, precepto que está íntimamente ligado al art. 38.6 de la L. N° 025 L.O.J.

Que el Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia es un mecanismo a través del cual se busca la invalidación de una sentencia que ha adquirido firmeza y autoridad de cosa juzgada, en procura de reivindicar la justicia material, porque la verdad procesal declarada es disonante con la verdad histórica del acontecer objeto de juzgamiento; esta demostración sólo es posible jurídicamente dentro del marco que delimitan las causales taxativamente señaladas en la ley.

Al ser dicho recurso, un instituido para invalidar sentencias condenatorias firmes, su procedencia debe sustentarse en alguna de las causales contenidas en el art. 421 del C.P.P., en relación con los arts. 25 del Pacto de San José de Costa Rica, 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos; es decir, cuando existan elementos nuevos y distintos a los que determinaron la decisión, por resultar incompatibles con situaciones relevantes posteriormente descubiertas o por circunstancias sobrevinientes. La causal de procedencia que posibilite cuestionar la resolución condenatoria ejecutoriada, debe tener la fuerza suficiente para declararla ineficaz jurídicamente, de ahí que en el caso, quién promueva la revisión de sentencia condenatoria penal con base al núm. 5 del art. 421 de la norma adjetiva penal, debe fundarla en una normativa más benigna y diferente a la señalada al fallo cuya revisión se pretende, de tal naturaleza que demuestre que el sentenciado es acreedor a la aplicación de dicha norma bajo los principios de favorabilidad y retroactividad.

En el caso de autos, corresponde ingresar al análisis a efecto de dar respuesta al reclamo planteado, así verificar si el recurso de revisión extraordinaria de sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, tiene o no sustento legal. En ese sentido, el art. 252 del C.P. establece que: "Será sancionado con la pena de presidio de treinta años, sin derecho a indulto, el que matare: 2) Por motivos fútiles o bajos y 3) Con alevosía o ensañamiento"; y, siendo que en juicio oral público y contradictorio se demostró la participación de Freddy Chipata Flores, en grado de complicidad, previsto por el art. 23 del CP, corresponde su sanción tomando en cuenta la pena prevista para el delito de asesinato (30 años sin derecho a indulto) y la atenuación especial (en razón a la edad) señalada en el art. 39 del citado cuerpo legal sustantivo que señala: "En los casos en que este Código disponga expresamente una atenuación especial, se procederá de la siguiente manera: 1) La pena de presidio de treinta (30) años se reducirá a quince (15)".

Establecido que la sanción que corresponde a Freddy Chipata Flores es de 15 años de reclusión por su participación en grado de complicidad en el asesinato de Ángela Soto Vallejos, se tiene que el imputado al interponer recurso de revisión extraordinaria de Sentencia, con el argumento de que a la promulgación de la L. N° 548 de 17 de julio de 2014 (Código de Niña, Niño y Adolescente), resulta aplicable por el principio de favorabilidad y retroactividad de la Ley más benigna para el sentenciado, inmerso en el art. 123 de la CPE, equiparable también al art. 4 del CP, que señala: "Si durante el cumplimiento de la condena se dictare una ley más benigna, será ésta la que se aplique" y, siendo que la nueva normativa legal referida modificó el tratamiento de todos los adolescentes a partir de los catorce (14) años de edad, y menores de dieciocho (18) años de edad con responsabilidad penal, corresponde aplicar los arts. 267-II y 268-II de la L. N° 548 de 17 de julio de 2014.

En ese contexto, no queda duda que el hecho criminoso, por el cual se halla condenado el recurrente, se perpetró antes de la publicación de la L. N° 548 de 17 de julio de 2014, que establece una norma más benigna, en cuanto al tratamiento de todos los adolescentes con responsabilidad penal atenuada, aplicables retroactivamente en su caso en consideración a la edad que tenía cuando cometió el hecho. Por consiguiente, se trata de algo ocurrido después de la sentencia, con posterioridad al delito que se imputó al procesado y por el que se le condenó, de un acontecer inescindiblemente ligado al hecho por el que fue sentenciado, del que no tuvo conocimiento el juzgador.

En ese contexto, el recurrente Freddy Chipata Flores, nacido el 13 de noviembre de 1993 (fs. 29), tenía 16 años de edad al momento en que cometió el delito tipificado como asesinato en grado de complicidad -23 de agosto de 2010-, por el que fue condenado, mediante Sentencia N° 48/13 pronunciada el 16 de octubre de 2013, a cumplir la pena de quince años de presidio sin derecho a indulto. En observancia del art. 268.I de la L. N° 548 de 17 de julio de 2014, que prevé: "La responsabilidad penal de la o el adolescente será atenuada en cuatro quintas partes respecto del máximo penal correspondiente al delito establecido en la norma penal" (el resaltado es nuestro), se tiene que las cuatro quintas partes de los 15 años de reclusión que corresponden al recurrente Freddy Chipata Flores, resulta 3 años de reclusión (pena atenuada por la L. N° 548); es decir, en el caso presente nos encontramos ante un proceso penal por el que Freddy Chipata Flores es autor del delito de asesinato en grado de complicidad, correspondiéndole una pena de tres (3) años de presidio, en atención a la pena atenuada prevista por el art. 268.I de la L. N° 548 de 17 de julio de 2014, en relación al art. 252 num. 2 y 3 del C.P. y art. 23 del mismo cuerpo legal.

La aplicación de la ley más favorable del imputado con base en los principios de retroactividad y favorabilidad, fueron desarrollados ampliamente a través de los AA.SS. Nos. 63/2013 de 11 de marzo y 100/2015-RRC de 12 de febrero, emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y, encuentran sustento en el art. 123 de la C.P.E.; teniendo presente además que el principio pro homine o pro persona, mismo que conforme la Convención Americana sobre Derechos Humanos; "es un principio interpretativo que implica que se deberá de preferir, privilegiar o favorecer la aplicación de aquella norma que otorga una mayor protección a los derechos de la persona, independientemente si dicha norma se encuentra en un tratado internacional o en una disposición de derecho interno, sí en una misma situación son aplicables la Convención Americana u otro tratado internacional, deben prevalecer la norma más favorable a la persona humana. El principio pro persona, en su vertiente preferencia de normas, en el sentido de preferir la norma más protectora, sin importar la ubicación jerárquica, que mejor proteja o menos restrinja el ejercicio de los derechos humanos, así en algunos casos la norma más protectora será la establecida en un tratado internacional; y en otros podrá ser una norma propia del orden jurídico interno que posea un estándar mayor de protección de la persona que la norma internacional aplicable; o bien podrá ser determinado tratado internacional sobre otro tratado internacional, o bien una norma inferior sobre una jerárquicamente superior. Así parece que el principal operador de dicho principio es el juez quien tendrá que resolver en el caso concreto que se le presenta cual es la norma que prevalece sobre la otra, a ser más protectora".

En el mismo orden, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 9, bajo el nomen juris de Principio de legalidad y retroactividad, proclama: "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará con ello".

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 15 establece: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello" (las negrillas son nuestras). En ambos casos se advierte la prohibición de la retroactividad de la ley penal desfavorable, previendo sin embargo la posibilidad de la retroactividad cuando la nueva ley penal fuera más benigna; consiguientemente, aplicando este principio cuando la ley penal fuera más favorable como en el caso que nos ocupa, como se tiene instituido el principio de retroactividad de la ley penal más favorable en los párrafos segundo y tercero del art. 4 del C.P., que propugna la aplicación de la norma más benigna posterior a la comisión del hecho delictivo, con la condición de que dicha norma contenga disposiciones más favorables al reo, constituyendo la excepción al principio de irretroactividad de la aplicación de la ley, sustentada en razones político criminales, primordialmente, en virtud al principio de humanidad de las penas, que se fundamenta en la dignidad de las personas.

En ese sentido, los derechos fundamentales y garantías constitucionales tienen un lugar preeminente en el orden constitucional, en nuestro caso, se encuentran en un amplio catálogo de derechos y garantías jurisdiccionales, en los fines y funciones del Estado, así como en los criterios de interpretación de los derechos humanos los cuales deben ser utilizados por los jueces y tribunales, así, los arts. 13-IV y 256-II de la C.P.E., establecen principios de interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro persona (pro homine) y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces y tribunales tienen el deber de aplicar la norma más favorable para la protección del derecho en cuestión, y de adoptar la interpretación más favorable y extensiva al derecho en cuestión, y conforme a la segunda, la interpretación del derecho de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales, siempre que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución.

CONCLUSIONES.

Conforme a los datos del proceso y lo expuesto ut supra, Freddy Chipata Flores, al momento del hecho contaba con la edad de 16 años, según el certificado de nacimiento adjunto a fs. 29 de obrados; El Código Niña, Niño y Adolescente (L. N° 548 de 17 de julio de 2014), norma especial de aplicación preferente frente a la ley general, incide en el ámbito de la esfera de la libertad del imputado Freddy Chipata Flores, encontrándose dentro de los alcances del principio de favorabilidad y consiguiente retroactividad de la Ley prevista como excepción en el art. 123 de la C.P.E.; en consecuencia, corresponde dar curso al recurso de revisión extraordinario de la Sentencia condenatoria N° 48/13 de 16 de octubre de 2013.

Consiguientemente, este Tribunal en acuerdo con el Dictamen Fiscal presentado por el Fiscal General del Estado Plurinacional, arriba al entendimiento de que el recurrente Freddy Chipata Flores, al momento de cometer el delito tenía dieciséis (16) años de edad y, fue Sentenciado

a la pena de quince (15) años de presidio sin derecho a indulto, que viene cumpliendo en el Penal de San Sebastián, varones de la ciudad de Cochabamba, por el delito de asesinato en grado de complicidad previsto en el art. 252 num. 2 y 3 del C.P. en relación con el art. 23 del mismo cuerpo legal; y, durante el cumplimiento de la condena, efectivamente se ha promulgado la L. N° 548 de 17 de julio de 2014, que en el contenido de los arts. 267 y 268.I de la citada Ley, son favorables para los adolescentes a partir de catorce (14) años de edad y menores de dieciocho (18) años de edad, sindicados por la comisión de hechos tipificados como delito en el Código Penal, aspectos que se consideran para la revisión de la sentencia condenatoria, conforme a la causal prevista en el núm. 5) del art. 421 del CPP, que señala: "cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna"; para el caso de autos, la L. N° 548 de 17 de julio de 2014 del Código de Niña, Niño y Adolescente, son aplicables por el principio de favorabilidad, al haberse modificado el tratamiento de todos los adolescentes a partir de los catorce (14) años de edad y menores de dieciocho (18) años de edad con responsabilidad penal, debiendo en consecuencia aplicarse innegablemente los artículos citados precedentemente.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en el ejercicio de la atribución conferida en el art. 184.7 de la Constitución Política del Estado y art. 38.6 de la Ley de Organización Judicial, falla en única instancia disponiendo lo siguiente:

1° ANULA la Sentencia N° 48/13 pronunciada el 16 de octubre de 2013, pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Quillacollo-Cochabamba, dentro del proceso penal que siguió el Ministerio Público contra Freddy Chipata Flores, por el delito de asesinato en grado de complicidad, previsto y sancionado por el art. 252 numerales 2 y 3 con relación al art. 23 del CP, únicamente respecto al ahora recurrente y sobre el quantum de la pena o tiempo de reclusión que le fue impuesto; en su mérito,

2° Se DISPONE la aplicación de la L. N° 548 de 17 de julio de 2014 y, en consecuencia, la reducción del tiempo de cumplimiento de la sanción de privación de libertad a una quinta parte de la que fue impuesta por la Sentencia revisada; es decir, en aplicación a la responsabilidad penal atenuada, prevista en el art. 268.I de la L. N° 548, se impone la sanción de tres (3) años de reclusión a Freddy Chipata Flores, en el recinto penitenciario de San Sebastián, manteniendo firme y subsistente los demás términos dispuestos en la Sentencia condenatoria N° 48/13 tantas veces mencionada; y.

3° Considerando que el recurrente, acreditó estar privado de libertad desde el 3 de septiembre de 2010, fecha de realización de las medidas cautelares dispuestas en su contra por el Juez de Instrucción Penal Cautelar de Quillacollo, habiendo transcurrido hasta el presente más del tiempo del fijado en el presente fallo judicial, se ORDENA a la Jueza o Juez de Ejecución Penal de turno de la ciudad de Cochabamba, previa verificación de que el ahora recurrente no esté recluido por otro delito, expida el mandamiento de libertad definitiva a favor de Freddy Chipata Flores.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 18 de abril de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



58

Juez Público de Familia N° 2 de Santa Cruz y Juez Público Mixto de Familia Niñez y Adolescencia N° 1 de Cochabamba
Conflicto de Competencia
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El conflicto de competencia entre el Juez Público de Familia N° 2 de Santa Cruz y Juez Público Mixto de Familia Niñez y Adolescencia N° 1 de Cochabamba, dentro del proceso de Homologación y Liquidación de pensiones seguido por Magdalena Ayali Cabrera contra David Terrazas López; los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: I.- Que de la revisión de antecedentes se evidencia lo siguiente:

1.- Por Auto de 29 de enero de 2007 el Juez Instructor Mixto, Liquidador y Cautelar de Villa Tunari Provincia Chapare de Cochabamba homologó Acta de Compromiso de Asistencia Familiar suscrito por Magdalena Ayali Cabrera y Reynaldo David Terrazas López el 1 de abril de 2005 en favor de su hijo David Terrazas Ayali por un monto de Bs.100 mensuales, ordenando en el mismo acto la liquidación respectiva, el 2 de febrero del presente año por memorial dirigido al mismo juez Magdalena Ayali Cabrera, adjuntando nuevo acuerdo transaccional de fecha 1 de febrero de este año, solicitó el desarchivo de la presente acción, pidiendo así mismo la suspensión de la competencia y remisión de expediente al juzgado correspondiente de Santa Cruz de la Sierra en virtud a que ambas partes tienen su residencia actual en aquella ciudad.

2.- Por Auto de 8 de febrero de 2017 el Juez Público Mixto de Familia y Niñez y Adolescencia No 1 de Villa Tunari en atención a la falta de citación con la homologación al demandado y en aplicación del principio de economía procesal e igualdad de partes y principalmente tomando en cuenta el interés superior del beneficiario, se dio curso a la petición efectuada por la demandante, inhibiéndose el citado juzgador de conocer la causa, disponiendo asimismo su remisión al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a efectos de que se proceda al sorteo del proceso al Juzgado Público de Familia de Turno, por decreto de 20 de febrero de 2017, la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ordenó la remisión del expediente a Plataforma de Atención al Usuario Externo a efectos de que se proceda al sorteo respectivo, mismo que fue asignado al Juzgado Público de Familia 2º, por Auto de 24 de febrero de 2017 el Juez Juan Carlos Guzmán Rivas a cargo de dicho juzgado y en aplicación del art. 122 de la Constitución Política del Estado y el art. 188 de la L. N° 439 declinó la presente causa al Tribunal Departamental de Justicia a efectos de definir si es competente de conocer o no la causa, y por decreto de 16 de marzo de 2017 se dispone a conocimiento de Sala Plena del citado Tribunal Departamental, mismo que por Auto de 22 de marzo del presente en previsión del art. 38.1 de la L.O.J., dispone la remisión del expediente a Sala Plena de este Tribunal.

CONSIDERANDO: II.- Para resolver el conflicto de competencia se debe considerar:

Que para la emisión de la resolución que corresponda, cabe señalar que, de conformidad a lo establecido en el art. 222.II del Código de las Familias y del Proceso Familiar, establece lo siguiente: "La autoridad judicial en materia familiar ejerce su jurisdicción en el ámbito territorial al que fue designado, y es competente para resolver las acciones establecidas por éste Código", en cuanto a las reglas de la competencia en materia familiar el parág. I del art. 223 del citado Código establece: "Será competente la autoridad judicial del último domicilio conyugal, de la residencia habitual de la o el demandado, a elección de la o el demandante".

Que en mérito a las disposiciones transcritas se concluye que, de conformidad al Acuerdo Transaccional sobre aumento de Asistencia Familiar (fs. 8 y 9) realizado por las partes contendientes de 1 de febrero del presente año, suscrito en la ciudad de Santa Cruz y en atención a lo manifestado por la propia demandante en memorial de fs. 14 en sentido de que, ambas partes (demandante y demandado) tienen residencia actual en la ciudad de Santa Cruz de la sierra, y en consideración a que la norma transcrita precedente establece que es competente para conocer acciones familiares la autoridad judicial de la residencia habitual de la o el demandado, asimismo en aplicación de los principios de igualdad de partes, celeridad y accesibilidad de la justicia establecida en el art. 180 de la C.P.E. y principalmente tomando en cuenta interés superior del beneficiario de la Asistencia Familiar, establecida por el inc. i) del art. 6 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, es competente para conocer la presente causa el Juzgado Público de Familia 2º del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a cargo del Juez Juan Carlos Guzmán Rivas.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en uso de la atribución conferida por el art. 38.1 de la L.O.J., dispone la REMISIÓN de la Homologación y Liquidación de Pensiones al Juzgado Público de Familia 2º del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a efectos de continuar la causa, sea a la brevedad posible.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 03 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



59

Paulino Andrade Antequera c/ Sentencia N° 1/2014 de 03 de enero
Recurso de Revisión de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: En mérito al Recurso de Revisión de Sentencia, de fs. 35 a 38, subsanado a fs. 85 a 87 y 91 a 93, presentada por Paulino Andrade Antequera contra la Sentencia N° 1/2014 de 3 de enero, emergente del fenecido proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, descrito y sancionado por el art. 203 del Código Penal, los antecedentes adjuntos.

CONSIDERANDO: I.- Que el impetrante al amparo de los arts. 421.4.c), 422.1 y 423 del Cód. Pdto. Pen., fundamenta su recurso de revisión de sentencia condenatoria, señalando que el Tribunal de Sentencia N° 2 de Potosí, lo declaró autor de la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, condenándole a cumplir la pena privativa de libertad de tres años en el Penal de Readaptación Productiva de Cantumarca, habiéndose dispuesto la Suspensión Condicional de la Pena, de acuerdo a lo previsto en el art. 366 del Cód. Pdto. Pen. Refiere también, que

dicha sentencia se encuentra ejecutoriada, toda vez que fue confirmada a través del A.V. N° 1/2015 de 13 de enero y declarado infundado el recurso de casación mediante A.S. N° 533/2015-RRC de 24 de agosto.

El impetrante señaló, que se tiene demostrado por la sentencia condenatoria, que el Tribunal de Sentencia N° 2 del distrito judicial de Potosí, basó su decisión en la prueba aportada por el Ministerio Público, donde se da por hecho que su persona es autor material e intelectual de los delitos de falsedad material e ideológica del documento de transferencia que hizo a su favor y el de su hija, el vendedor Jorge Adolfo Patiño Aramayo.

Por otro lado, manifiesta que al haberse declarado la procedencia de la excepción de prescripción de los delitos de falsedad material e ideológica, el hecho no era motivo de investigación, pero se procedió a la investigación de delitos prescritos, para llegar a la conclusión que existía suficientes argumentos para declarar su culpabilidad y sentenciarlo por un delito atípico, sin considerar, que al no ser autor de los delitos de falsedad material e ideológica, no puede ser condenado por el delito de uso de instrumento falsificado, al tratarse de un delito excluyente para el autor material e intelectual de dichos delitos, por lo que concluyó, solicitando se admita el recurso de revisión de sentencia y se notifique al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, para que remita los antecedentes del proceso penal, así como al Ministerio Público.

CONSIDERANDO: II.- Que de acuerdo a la previsión contenida en el art. 423 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada debe plantearse adjuntando la prueba correspondiente y exponiendo la concreta referencia de los motivos en que se funda, así como las disposiciones legales aplicables. En el presente caso, el recurrente amparó su pretensión en las causales establecidas en el art. 421.4.c) del Cód. Pdto. Pen., que permite la revisión, en los casos en que después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos, se descubran hechos preexistentes o existan elementos de prueba que demuestren que el condenado no fue autor o participe de la comisión del delito, que el hecho no fue cometido, que el condenado no fue autor o participe de la comisión del delito, o que el hecho no sea punible.

Bajo tal normativa, de la revisión del memorial del recurso planteado y de la documentación adjunta, se evidencia que el recurrente, no ha dado cumplimiento a las formalidades exigidas por el art. 423 del Cód. Pdto. Pen., en razón de que no ha fundamentado de manera concreta, si sobrevinieron hechos nuevos, si se descubrieron hechos preexistentes o si estos elementos de prueba demuestran que el hecho no sea punible; por esta situación, no ha efectuado una concreta referencia de los motivos en que funda su pretensión, así como de las disposiciones legales aplicables al presente recurso. Es necesario aclarar, que el recurso de sentencia, no es una instancia de un nuevo análisis y valoración de las pruebas o hechos existentes en la causa, sino, que tiene como finalidad, analizar si existen nuevos hechos, pruebas o datos no comprendidos en el fallo condenatorio, que acrediten fehacientemente la inocencia del condenado, la reducción o sustitución de la pena, correspondiendo en consecuencia declarar inadmisibile el presente recurso en cumplimiento de la expresa previsión del art. 423 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación del art. 423 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el Recurso de Revisión de Sentencia condenatoria ejecutoriada, incoada por Paulino Andrade Antequera, salvando el derecho reconocido en el art. 427 del Código de Procedimiento Penal.

No intervienen las Magistradas Norka Natalia Mercado Guzmán, Maritza Suntura Juaniquina al haberse emitido la Resolución de Sala Plena 124/2017 de 10 de mayo de 2017, declarándose Legal la Excusa presentada por las supra mencionadas.

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano por no estar presente.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 10 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



61

Juan Carlos Arze Gutierrez c/ Sentencia N° 119/2011-AAD de diciembre de 2011
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de revisión extraordinaria de sentencia interpuesto por Juan Carlos Arze Gutiérrez, antecedentes presentados y:

CONSIDERANDO: I.- Que Juan Carlos Arze Gutiérrez por memorial de fs. 26 a 28 interpone recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada fundado en el art. 421 numeral 5 del Cód. Pdto. Pen., manifestando que:

Fundamentación fáctica. Conforme a los antecedentes presentados, se tiene lo siguiente: 1) Mediante Sentencia N° 119/11-AAD de 22 de diciembre de 2011, se le condenó a sufrir la pena de 17 años y seis meses de presidio sin derecho a indulto por el delito de violación de Niño, Niña, Adolescente, previsto en el art. 308 Bis del Cód. Pen.; 2) Mediante A.S. N° 549/2014-RRC se declara infundado el recurso de casación; 3) De acuerdo al Certificado de Permanencia y Conducta de 15 de febrero de 2017 se tiene que mi persona se encuentra detenida 7 años, 6 meses y 2 días; 4) La Ley de Ejecución Penal y Supervisión en su art. 196 establece: “Detención Domiciliaria).- Los condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años, durante la ejecución de la condena, podrán cumplir el resto de la misma en detención domiciliaria, salvo aquellos hubiesen sido condenados por delitos que no admitan indulto”.

Fundamentación jurídica. Se debe considerar las siguientes normas de retroactividad de la norma favorable: 1) El art. 4 del Cód. Pen. refiere “...Si la ley vigente en el momento de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al dictarse el fallo o de la vigente en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más favorable. Si durante el cumplimiento de la condena se dictare una ley más benigna, será ésta la que se aplique”; 2) El art. 23 de la norma Suprema señala: “La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado...”; 3) La S.C.P. N° 1742/2013 de 21 de octubre de 2013, establece que: “...la aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitado solo a supuestos en los que la nueva norma penal descriminaliza la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva Ley (Ley penal material, procesal o de ejecución) beneficie al delincuente en el ámbito de su esfera de libertad; siendo comprensivas de tal ámbito, entre otras: las circunstancias, el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, la rehabilitación y las medidas personales”; 4) El art. 203 de la C.P.E., refiere que la decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio; 5) El art. 9 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos señala: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”; 6) El A.S. N° 548 de 10 de octubre de 2014 ha establecido la jurisprudencia lo siguiente: “...los jueces y tribunales tienen el deber de aplicar la norma más favorable para la protección del derecho en cuestión y de adoptar la interpretación más favorable y extensiva al derecho en cuestión...”; 7) La Ley de Ejecución Penal y Supervisión (L. N° 2298) en su art. 196 establece: “Los condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años, durante la ejecución de la condena, podrán cumplir el resto de la misma en detención domiciliaria, salvo aquellos que hubiesen sido condenados por delitos que no admitan indulto”; 8) El recurrente fue condenado por el delito previsto y sancionado por el art. 308 bis (sin las modificaciones de la L. N° 348) cuya redacción es: “Quien tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo menor de catorce años, penetración anal o vaginal o introdujera objetos con fines libidinosos, será sancionado con privación de libertad de quince (15) a veinte (20) años, sin derecho a indulto...”; 9) El art 308 bis con las modificaciones de la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013 (Ley integral para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia) que modifica la redacción estableciendo lo siguiente: “Si el delito de violación fuere cometido contra persona de uno u otro sexo menor de catorce (14) años, será sancionado con privación de libertad de veinte (20) a veinticinco (25) años, así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento...”, debiendo notarse que la nueva redacción del art. 308 bis ya no dispone el termino sin derecho a indulto, vale decir suprime el término referido; 10) Conforme a los fundamentos jurídicos y facticos se tiene que ha momento de la imposición de la sentencia, se condenó al recurrente por el delito previsto por el art. 308 bis (sin las modificaciones de la L. N° 348) con de la redacción referida a sin derecho a indulto, sin embargo la L. N° 348 modificó la redacción del referido 308 Bis del Cód. Pen., suprimiendo el término de sin derecho a indulto. En ese sentido, se considera que esta nueva norma 308 bis (con las modificaciones de la L. N° 348) es más favorable a mi persona, pues lo habilita a acogerse al beneficio de detención domiciliaria, más aún si la L. N° 348 es norma especial de aplicación preferente a la Ley General, que incide en la esfera de la libertad.

CONSIDERANDO: II.- Que del análisis y fundamentos del recurso interpuesto se establece que:

La Revisión de Sentencia constituye un recurso extraordinario, por el que es posible impugnar y revisar fallos pasados en autoridad de cosa juzgada, al amparo del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., en relación con los arts. 25 del Pacto de San José de Costa Rica, 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Es además un medio de reconsideración excepcional contra una sentencia debidamente ejecutoriada, en situaciones o casos de errores judiciales y de aplicación de la ley penal más benigna, por medio del cual el Juzgador puede rectificar el exceso u otorgar una pena menor retroactivamente, a favor de los condenados, para reafirmar la justicia luego del reconocimiento de la falibilidad por parte de los juzgadores, cuyo fin es anular sentencias firmes injustas o con penas mayores a las previstas al presente, por ello mantiene la excepcionalidad del instituto a través de rígidos requisitos formales, cuyo trámite es independiente, en forma separada y debe sustentarse en cualquiera de las causales establecidas en el art. 421 del citado Cód. Pdto. Pen.

En el presente caso, conforme a los argumentos del recurso se comprueba que las variaciones de la ley penal con posterioridad a la comisión del delito como alega la parte recurrente no se refieren a la conducta típica o disminuye el quantum de su pena o establecen un procedimiento más favorable, sino más bien se encuentran dentro del ámbito de la ejecución de la pena, entendiendo por ésta el momento

procesal donde el estado ejerce directamente el derecho al castigo, previa acreditación de la participación y responsabilidad penal de un sujeto, es decir es una fase posterior a la dictación de sentencia (Fase Judicial), donde el Juez de Ejecución Penal conforme al art. 19.1 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión es competente para conocer y controlar: "1. La ejecución de las sentencias condenatorias ejecutoriadas que impongan penas o medidas de seguridad y de los incidentes que se produzcan durante su ejecución", por consiguiente al tratarse de la ejecución penal, puesto que se quiere acceder al beneficio de detención domiciliaria con las modificaciones efectuadas por la L. N° 348 de 9 de marzo de 2013 (Ley Integral para Garantizar a las mujeres una vida libre de violencia) al art. 308 Bis. del Cód. Pen., se debe declarar inadmisibile el recurso al no ingresar dentro de la causal invocada por el recurrente (aplicación retroactiva de ley penal más benigna).

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad a los arts. 421 numeral 5 y 423 del Cód. Pdto. Pen. y art. 38 num. 6 de la L.O.J., declara INADMISIBLE el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada interpuesto a fs. 26 a 28, por Juan Carlos Arze Gutiérrez, emergente del fenecido proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público en contra de Juan Carlos Arze Gutiérrez por la comisión del delito de violación a niño, niña o adolescente previsto en el art. 308 Bis del Cód. Pen., salvando el derecho que le asigna el art. 427 del Cód. Pdto. Pen.

No intervienen las Magistradas Maritza Suntura Juaniquina, Norka Natalia Mercado Guzmán al evidenciar que emitieron A.S. N° 549/2014 de 15 de octubre al conformar Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



62

AUTO SUPREMO

Ministerio Público y otra c/ Justo Javier Villavicencio Calderón y otros.

Caso de Corte

Distrito: Chuquisaca

RESULTANDO: Los recursos de casación interpuestos en condición de acusadores por el Ministerio Público (fs. 9125 a 9130) y por los representantes de la Alcaldía Municipal de Potosí (fs. 9135 a 9149) y, en calidad de procesados, por Juvenal Filippis Bernal, Gil Villegas Michel, Justo Javier Villavicencio Calderón, Wilbert Rivera Muñoz y Sebastián Jesús Sánchez (fs. 9125 a 9155, 9157 a 9160, 9163 a 9167, 9169 a 9172 y 9174 a 9177), impugnando todos ellos la Sentencia emitida el 26 de abril de 2004 por la Sala Plena de la Corte Superior del Distrito Judicial de Potosí ahora Tribunal Departamental de fs. 9087 a 9115 dentro del proceso seguido contra Justo Javier Villavicencio Calderón y otros, por la comisión de delitos de Malversación y otros.

I. DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

I.1. Antecedentes.

La Empresa denominada "Compañía Minera del Sur" (COMSUR), con ánimo de cooperar al desarrollo de la ciudad de Potosí donó la suma de un millón quinientos mil dólares americanos, como consta del acuerdo que la entidad donante suscribió a ese propósito el 13 de octubre de 1988 con el Concejo Municipal de Potosí y con el Comité Cívico Potosinista.

Una parte de tal donación se destinó al establecimiento del Complejo Recreacional de Tarapaya. Según se afirmó después, se contrataron a ese fin los servicios de Empresas Constructoras sin cumplimiento de los requisitos establecidos para la contratación de servicios por entidades del sector público.

Al respecto, el Concejo Municipal de Potosí, mediante Resolución N° 51/89 de 7 de diciembre de 1989, manifestó: "Los recursos que financiaron los trabajos del Complejo Recreacional de Tarapaya no son fiscales ni tampoco destinados al uso directo por parte de la Alcaldía Municipal, ya que intervino el Comité Cívico que no es una entidad fiscal, por lo que la licitación de obras no puede estar sujeta a disposiciones del sector público, sino bajo una modalidad especial, pero que garantice una buena ejecución y el uso racional y honesto de los recursos".

Ante la posibilidad de actuaciones irregulares en torno a la utilización de esos fondos, las autoridades municipales que sucedieron a las anteriores en las respectivas funciones, dispusieron que se realice una auditoría externa, para cuyo efecto contrataron a la Empresa Verna Asociados, cuyo Informe (fs. 184 a 190) contiene los siguientes datos:

a) Los miembros del Concejo Municipal no dieron cumplimiento a las disposiciones establecidas a ese efecto en los D.S. N° 21660 de 10 de julio de 1987 y 22678 de 13 de diciembre de 1990, pues procedieron a la adjudicación de obras en forma directa y por fracciones en lugar de

recurrir a una sola unidad ejecutora; no ejercitaron la función de supervisión de las obras, las cuales en general no cumplen con las especificaciones técnicas establecidas en los respectivos contratos ya que su calidad está por debajo de lo regular.

b) Consta que utilizaron dineros procedentes de esa donación para proporcionar financiamiento al Club Universitario, a fin de que participe en los encuentros propios de la Liga Profesional de Fútbol.

c) No actuaron como agentes de retención para pago de los diversos tipos de impuestos.

Debido al hecho de estar involucrados en esas acciones y omisiones, tanto funcionarios públicos como personas del sector privado, en atención al principio que señala que la jurisdicción mayor arrastra a la menor, se sustanció el proceso contra todos los implicados con sujeción a las reglas de Caso de Corte establecidas en los art. 265 a 269 del Cód. Pdto. Pen. de 1972 (C.P.P. de 1972); en consecuencia, al término del respectivo procedimiento, la Sala Plena de la Corte Superior del Distrito Judicial de Potosí dictó la Sentencia de 26 de abril de 2004 (fs. 9087 a 9115), declarando: a) Justo Javier Villavicencio Calderón autor de los delitos de Malversación, Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, Nombramientos Ilegales, suscripción de Contratos Lesivos al Estado y Conducta Antieconómica, condenándolo a la pena de dos años de reclusión; b) Absolvió de culpa y pena a Gil Villegas Michel con referencia a la comisión de los delitos de Cohecho Pasivo Propio, Uso Indevido de Influencias, Contribuciones y Ventajas Ilegítimas, Nombramientos Ilegales, suscripción de Contratos Lesivos al Estado; y lo declaró autor de los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes y Conducta Antieconómica, imponiendo la sanción de dos años de reclusión; c) Fausto Arrieta Pinto autor del delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, estableciendo la pena de dos años de reclusión; d) Absolvió de culpa y pena a Roberto Emilio Valda con referencia a los delitos de Malversación y Uso Indevido de Influencias; e) Absolvió de culpa y pena a Juvenal Filippis Bernal con referencia a la comisión de los delitos de Cohecho Pasivo Propio, Uso Indevido de Influencias y Contribuciones y Ventajas Ilegítimas, y lo declaró autor de los delitos de Malversación, Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, Nombramientos Ilegales, suscripción de Contratos Lesivos al Estado y Conducta Antieconómica, condenando a la pena de dos años de reclusión; f) Absolvió de culpa y pena a Gonzalo Calderón Ríos con referencia a los delitos de Malversación, Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, Incumplimiento de Deberes, Atentado Contra la Seguridad de los Servicios Públicos y Conducta Antieconómica; g) Absolvió de culpa y pena a Sabino Ríos Flores con referencia a los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica; h) Absolvió de culpa y pena a Ricardo González Alba con referencia a los delitos de Malversación, Incumplimiento de Deberes, Atentado Contra la Seguridad de los Servicios Públicos e Incumplimiento de Deberes; i) Absolvió de culpa y pena a Jorge Fernando Oropeza Terán, con referencia a los delitos de Peculado e Incumplimiento de Deberes; j) Absolvió de culpa y pena a Wilbert Rivera Muñoz con referencia al delito de Contratos Lesivos al Estado, y lo declaró autor del delito de Conducta Antieconómica, imponiendo la pena de seis meses de reclusión; k) Absolvió de culpa y pena a Constantino Velásquez López respecto a la comisión de los delitos de Incumplimiento de Contratos, Evasión de Impuestos y Abuso de Confianza, y lo declaró autor del delito de Ejercicio Indevido de Profesión, condenándolo a la pena de un año y seis meses de reclusión; l) Absolvió de culpa y pena a Sebastián Jesús Sánchez, Félix Espinoza Martínez, René Zambrana Espinoza, Freddy Antonio Murillo Farola, Mario Alfonso Luján Chumacero, Walter Saavedra Aracena y Ausberto Chávez Serrudo con referencia a los delitos de Incumplimiento de Contratos y Abuso de Confianza, y, declarando que fueron autores del delito de Evasión de Impuestos, imponiendo a cada uno a un año de prestación de trabajo comunal y a multa de cincuenta días a razón de diez bolivianos por día; y m) Absolvió de culpa y pena a Rubén Javier Enríquez Pacheco con referencia a los delitos de Incumplimiento de Contratos, Evasión de Impuestos y Abuso de Confianza.

Por esas circunstancias, en aplicación de la regla contenida en el num. 9) del art. 242 y en el art. 349 del C.P.P. de 1972, impuso a los sancionados con pena de privación de libertad, el pago de costas y daños y perjuicios a favor del Estado y, luego, otorgó el beneficio de perdón judicial a todos los sancionados con pena no mayor a dos años de privación de libertad de conformidad a lo determinado en el art. 368 del Cód. Pdto. Pen. vigente.

Ante la emisión de la indicada sentencia, de conformidad a la previsión contenida en el art. 270 del C.P.P. de 1972, se presentaron los recursos de casación conforme el siguiente detalle:

I.2. De los motivos de los recursos de casación.

De la revisión de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

I.2.1. Recurso del Ministerio Público.

El Tribunal no valoró las pruebas instrumentales de cargo, pruebas ofrecidas para demostrar los ilícitos cometidos a lo largo de la adjudicación del Complejo Recreacional de Tarapaya, siendo que de las mismas se advierte que los co procesados incurrieron en los delitos denunciados porque en la Sentencia se llegó a la conclusión que el dinero entregado por CONSUR emergentes de los reclamos por el pueblo Potosino conforme el arts. 97 inc. 5) de la Ley Orgánica de Municipalidades de 10 de enero de 1985 vigente a la fecha del hecho constituyeron un ingreso a la Municipalidad como dineros Fiscales de ingresos extraordinarios y formaban parte del Municipio, conforme los arts. 57 y 58 de la L. N° 696, porque su destino fue para obras de desarrollo de la ciudad de Potosí.

Existió mala aplicación del Código Penal (C.P.) al sancionar a los co procesados Javier Villavicencio Calderón, Gil Villegas Michel, Wilbert Rivera Muñoz, Sebastián Jesús Sánchez, Rubén Enríquez Pacheco, Fausto Arrueta Pinto, Walter Saavedra Aracena y Constantino Velásquez, debido a que en la Sentencia en sus considerandos se manifestó que es evidente haberse cometido los delitos pero en la parte dispositiva se olvidan del C.P. sin tener en cuenta que los hechos se tratan de delitos cometidos por funcionarios públicos.

También hace referencia a que existió la comisión del delito de Malversación de fondos debido a que el informe de Auditoría VERNA así lo demuestra, al haberse destinado dineros a entidades distintas como el Club Universitario que se benefició con un préstamo de \$us 18.000, al comité Cívico Potosino el pago de la facción de una minuta por el valor de \$us. 1.000.

Alega la existencia de la comisión del delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, porque la Resolución N° 59/89 es contraria a la Ley debido a que ella contiene actos arbitrarios que vulneran el art. 32 inc. 2) de la Ley Orgánica del Municipalidades, no se

observó el D.S. N° 21060 de 10 de julio de 1987, D.S. N° 26678 de 13 de diciembre de 1990; por lo que, Javier Villavicencio, Gil Villegas y Wilbert Ribea Muñoz incurrieron en la comisión de dicho ilícito.

También se advierte la comisión del delito de Nombramientos Ilegales, previsto y sancionado por el art. 157 del C.P., debido a que Javier Villavicencio en su condición de Presidente del Consejo Municipal nombró de forma ilegal a Constantino Velásquez como supervisor de obras en el complejo de Tarapaya incumpliendo la Resolución Municipal 1-91 de 2 de enero de 1991, aspecto que fue ignorado por el Tribunal.

Refiere que existió la comisión del delito de Ejercicio Indebido de la Profesión, previsto y sancionado por el art. 164 del C.P., debido a la contratación de Constancio Velásquez fuera de la norma constituyendo en nombramiento ilegal porque no se constató que a la fecha de contratación no contaba con el respaldo de título Universitario, más aún si la supervisión de la obra de gran magnitud como es el Complejo Recreacional de Tarapaya, que justamente por esa mala supervisión se produjo la pésima y mala construcción en varios bloques de dicho complejo. En consecuencia, Constantino Velásquez firmó como ingeniero sin tener título por lo que ese ilícito también quedó demostrado, sin embargo el Tribunal lo minimiza.

Con relación al delito de Contratos Lesivos al Estado, previsto y sancionado por el art. 221 del C.P., señala que con detalle se explicó cada uno de los contratos firmados por el Consejo deliberante del Municipio de Potosí, especialmente en los adendums firmados, cuyos sobre precios llegaron a perjudicar posteriormente al ejecutivo municipal porque varias empresas e instituciones tuvieron que cobrar sus acreencias mediante juicios ejecutivos, aspecto que se considera como afectación a la economía del propio municipio.

En relación al delito de Conducta Antieconómica del cuerpo deliberante del municipio, representada por Gil Villegas, Javier Villavicencio y Fausto Arrieta, se encuentra previsto en el art. 224 del C.P., porque con su conducta causó un daño económico al Estado porque se administró de forma irregular los dineros donados.

Respecto del delito de Evasión de Impuestos, previsto y sancionado por el art. 321 del CP, establece que toda persona tiene la obligación ineludible de cumplir con el pago de impuestos, que son posteriormente revertidos al beneficio del pueblo, siendo en consecuencia que Jesús Sánchez, Rubén Enríquez, Walter Saavedra, no solo incumplieron los pagos a la renta interna, sino que acumularon maliciosamente sus libros de contaduría y finalmente sus obras fueron las peores, además de malas en ejecución, por lo que dicho delito se tiene probado con las pruebas cursantes a fs. 13, 1464, 1514, 1528, 1531, 1560, 1750 y 1757.

Que para la Alcaldía Municipal de Potosí y el Ministerio Público especialmente al levantarse las diligencias de policía judicial, ofrecidas como prueba de cargo del Ministerio Público y como las existentes a lo largo de los expedientes del proceso, se probó los ilícitos de Peculado, Uso indebido de Influencias, Incumplimiento de Contratos, Ventajas ilegítimas y Abuso de Confianza, pruebas claras y contundentes; sin embargo, el Tribunal no las consideró sin justificativo alguno cuando la misma Sentencia reconoció que la Contraloría General en su regional Potosí, ratifica y da por bien hecho los informes de la Sociedad de Ingenieros de Bolivia y especialmente el informe VERNA Asoc., que son documentos reconocidos por la Contraloría General que constituyen pruebas para el inicio de acciones penales al tenor del art. 62 del D.S. N° 133318 A; empero, el Tribunal no quiere tomar en cuenta estos informes. Al respecto, señala que Justo Javier Villavicencio Calderón, Fausto Arrueta Pinto, Gil Villegas Michel, Eilbert Rivera Muñoz, Sebastián Jesús Sánchez, Walter Saavedra Aracena y Rubén Javier Enríquez cometieron los referidos delitos.

I.2.2. Recurso de casación interpuesto por la Alcaldía Municipal de Potosí.

La Alcaldía Municipal de Potosí, interpone recurso de casación expresando que determinado el carácter público de los dineros donados por COMSUR y la obligación de su administración por disposiciones de carácter público, se observa incoherencia entre los hechos probados de acuerdo a la resolución judicial emitida y las penas determinadas, al ser totalmente benignas y no acordes a la gravedad de los delitos cometidos, resultando desproporcional e incorrecta una sentencia de dicha naturaleza.

Señala que en los casos de Justo Javier Villavicencio Calderón, Juvenal Filippis Bernal y Gil Villegas Michel, en la Sentencia no se aplicó correctamente la norma sustantiva contenida en el art. 45 del C.P., que regula el concurso real de delitos, disposición concordante con los arts. 37, 46 y 62 del propio cuerpo de leyes; donde la aplicación del art. 45 del C.P. no constituye la suma de penas o acumulación de sanciones, sino que se forma con ellas una pena única resumida en la pena más grave asignada a alguno de los delitos que se juzga, cual previene el art. 46 del C.P., aspecto omitido por la corte a momento de dictar sentencia.

Seguidamente en el recurso se detallan las acusaciones e infracciones a la ley sustantiva penal con relación a cada uno de los procesados, haciendo notar que se omiten argumentos sobre los delitos por los que dichos procesados fueron absueltos, repitiendo fundamentos ya expresados sobre la calificación de los delitos efectuada por el Tribunal a quo en la sentencia.

Que la sentencia en su parte resolutive, no establece sanciones que sobrepasen los dos años de privación de libertad, otorgándose a los co procesados el perdón judicial, aplicando equivocadamente el art. 338 del nuevo Cód. Pdto. Pen. (NCPP), obviando lo determinado por el art. 64 del C.P. vigente, disposición que no ha sido derogada por la L. N° 1768, ni la L. N° 1778, menos por la L. N° 2496.

De manera puntual se hace referencia a los encausados en los siguientes términos:

Con relación a los coprocesados representantes de Empresas Constructoras: Sebastián Jesús Sánchez de Arcon, Ausberto Chávez Serrudo y Félix Espinoza Martínez de Espinoza - Ece, René Zambrana López de Convi, Freddy Murillo Fanola de Inprocon, Mario Alfonso Luján Chumacero de Ecotec, Wálter Saavedra Aracena de Saavedra y Rubén Enríquez Pacheco de Comboci; todos condenados por la comisión del delito de evasión de impuestos (art. 231 del CP) y absueltos por los delitos de los arts. 222 y 346 del Cuerpo Sustantivo; refiere la parte recurrente que del análisis de la prueba se determina también la comisión del delito de incumplimiento de contratos con el estado (art. 222 del C.P.), por incumplimiento en todos los casos, de la cláusula cuarta y octava de los contratos, referida al "objeto y alcance" y "plazo de ejecución", excluyéndose la conducta culposa en cuanto en su condición de empresarios conocían los alcances, límites legales y técnicos de los contratos,

en franca violación de los D.S. N° 21660 y 22678. Finalmente, los procesados adecuaron su conducta al delito de Abuso de Confianza (art. 346 CP), pues aparte de incumplir el contrato de manera general, omitieron renovar las garantías de anticipo y de cumplimiento de contrato; entregaron obras de deficiente calidad y de forma parcial, causando daño y perjuicio a la entidad contratante, argumentándose además que el incremento de los montos originales de los contratos varía del 12% al 75%, en todos los casos mayores al 10% permitido por la ley, delito probado con el Informe de Auditoría de la Empresa Verna y Asociados.

En cuanto a Wilbert Rivera Muñoz, declarado autor del delito de Conducta Antieconómica (art. 224 del C.P.), debe ser condenado también por el delito establecido en el art. 221 (Contratos Lesivos al Estado), materializado al haberse atribuido funciones de administrador público, disponiendo de los dineros donados por Comsur, conjuntamente al Presidente del Concejo Municipal, permitiendo la ejecución de contratos ilegales al margen de los D.S. N° 21660 y 22678, omitiendo velar por el fiel cumplimiento de dichos contratos, la buena supervisión de obras, las cláusulas duodécima, decimotercera y los plazos de ejecución por las empresas constructoras, correspondiendo la modificación de la sentencia, condenándole a seis años de privación de libertad.

Respecto a Roberto Emilio Valda, quien fue Concejal Presidente de la Comisión Técnica Minera, y se constituyó junto al Concejo Municipal para recepcionar la obra, atribuyéndose la función de otorgar los certificados de entrega a las obras mal ejecutadas, sin informe técnico previo del director de obra, cual consta en fs. 739, 741, 743, 745, 747, 749, 751, 753, 755 y 757, sin respetar las cláusulas de los contratos firmados, materializando su dolosa conducta, por lo que se pide la modificación a una sentencia condenatoria imponiéndole la sanción de ocho años de presidio.

Con relación a Rubén Javier Enríquez Pacheco, se pide su sanción por la comisión de los delitos de Incumplimiento de contratos con el Estado, Evasión de impuestos y Abuso de confianza, habiendo existido concurso real y dolo, por lo que debe aplicarse al igual que a los primeros co procesados, el art. 45 del C.P.

En cuanto a Constantino Velásquez López, declarado autor de la comisión del delito de Ejercicio Ilegal de la Profesión (art. 164 del C.P.), y absuelto de los delitos previstos en los art. 222, 224 y 346, todos del C.P.; corresponde declararlo autor de los precitados delitos por haber incumplido el objeto del contrato realizado para la supervisión de obras, descuidando la calidad de los materiales y de la obra misma, obviando el estudio de suelos y admitiendo sobrepuestos mayores al 10% del valor de los contratos; incumplimiento de deberes que derivó en conducta antieconómica, por mala administración y dirección técnica, permitiendo la ejecución de una obra deficiente, sin la existencia de atenuante, actos que conducen también a la comisión del delito de Abuso de Confianza, añadido el ejercicio ilegal de la profesión comprobado y calificado en sentencia, solicitándose la aplicación de la máxima pena para el delito de Conducta Antieconómica de seis años de reclusión, con la aplicación del art. 45 del C.P.

Por otra parte, se acusa que la sentencia no determina la responsabilidad civil, numeral 9) del art. 242 del C.P.P. de 1972, considerando que el art. 65 del C.P. dispone que la suspensión condicional de la pena y el perdón judicial no comprenden la responsabilidad civil, que deberá ser siempre satisfecha; disposición concordante con el art. 87 del C.P. y los arts. 984 y 1346 del Cód. Civ. Respecto a la "prueba pericial" presentada por algunos de los coprocesados, refiere que es ilegal en cuanto desconoce las reglas para la producción de la prueba señaladas en el Código de Procedimiento Penal abrogado, prueba producida, aceptada e indebidamente valorada (fs. 1907 y 1908), por haberse producido después de la conclusión del periodo probatorio, sin que exista norma legal que ampare dicho extremo irregular.

Expresa que la sentencia desconoce de manera clara y contundente el contenido real del Informe de la Firma Auditoría Verna y Asociados, homologado y reconocido como legal por la Contraloría Departamental de Potosí, prueba que resulta suficiente para otorgar sentencias condenatorias adecuadas y vulnera el numeral 9 del art. 242 del Cód. Pdto. Pen. abrogado, al no determinar una responsabilidad civil emergente y existente, planteada oportunamente por la parte civil. Agrega que se recibió prueba pericial y documental fuera de plazo legal, sin que el tribunal haya justificado su accionar en ninguna norma legal o supletoria; se determinaron pruebas irrelevantes pese a admitirse la plena prueba sobre la comisión de los delitos.

Concluye señalando que todos estos elementos hacen posible y viable el recurso de casación al amparo del art. 296 y 298 del Cód. Pdto. Pen. abrogado, especialmente este último en sus numerales 1 y 4, ya que al existir suficientes elementos de prueba plena se otorgaron penas y sanciones que no corresponden, concediendo el perdón judicial; solicitando en definitiva se señale una responsabilidad civil equivalente a un millón y medio de dólares y penas adecuadas a la comisión de los delitos sin ningún tipo de privilegios o intereses.

I.2.3. Recurso de casación interpuesto por Juvenal Filipp Bernal.

Acusa la infracción de los incs. 2), 3) y 4) del art. 242 del C.P.P. de 1972, por cuanto no se hace una indicación clara de los cargos formulados contra los acusados en general menos contra su persona en particular, limitándose a señalar de manera genérica los delitos supuestamente cometidos sin hacer mención al grado de participación, sin especificarse quién o quiénes cometieron cada delito.

También expresa haberse infringido el art. 31 de la C.P.E., respecto al Informe de la Firma Verna Asociados, porque solo la Contraloría General de la República o una Unidad de Auditoría Interna puede realizar la auditoría y emitir un único informe, potestad que no puede ser delegada, bajo pena de nulidad de pleno derecho.

Por otra parte expresa que existe falta de relación entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia, pues pese a admitirse en la sentencia que los procesados merecen se les aplique medidas atenuantes por su personalidad y sostenerse que actuaron culposamente, las penas debieron ser alivianadas por las atenuantes reconocidas y de ninguna manera aplicarse el máximo de la pena señalada en el ilícito correspondiente.

Se infringió el art. 13 del C.P. y el principio de tipicidad porque en la sentencia no se demuestra el grado de culpabilidad de los encausados, existiendo sólo generalizaciones, además de haberse iniciado el caso en base a un documento ilegal y nulo de pleno derecho.

Acusa la infracción a la garantía establecida en el inciso 8 del art. 27 y el art. 30 del nuevo Cód. Pdto. Pen., aplicable conforme dispone el art. 33 de la C.P.E. al haberse negado la prescripción.

Con relación a los delitos en los que fue encontrado culpable, repite los argumentos señalados ante el Tribunal inferior, negando su participación y autoría en los delitos de Malversación (art. 144 del CP), porque los fondos de COMSUR fueron escrupulosamente manejados y al haberlos utilizado como dineros privados y no públicos se logró obras por un valor aproximado de dos millones de dólares (fs. 9153). Aclara que no tuvo bajo su custodia recursos económicos ni caudales y que los dineros se depositaron en un Banco.

En cuanto al delito de resoluciones contrarias a la constitución y a las leyes (art. 153 del C.P.), refiere que firmó las resoluciones del Concejo Municipal como Secretario de dicho órgano, no pudiendo ser responsable de actos cometidos en conjunto, habiendo sido sólo fedatario de dichas resoluciones.

Sobre los Nombramientos Ilegales (art. 157 del C.P.), expresa que no designó a nadie a título personal ni del concejo, no habiéndose demostrado a quién o a quiénes hubiese nombrado, por lo que no cometió delito alguno ni merece pena.

En el delito de Contratos Lesivos al Estado, desconoce que haya un solo contrato lesivo al Estado, y que él no firmó contrato alguno, por lo que no cometió delito y sobre la Conducta Antieconómica (art. 224 del C.P.), señala que como Secretario del Concejo cumplió las atribuciones señaladas en la Ley Orgánica de Municipalidades, y que en dicha condición únicamente refrendó las resoluciones y las actas, de acuerdo a orden del Concejo Municipal.

Por último, acusa la infracción al alcance que debe tener la Sentencia, en cuanto la causa es exclusiva a la mala construcción, malos manejos y daños en la construcción del Complejo Recreacional Tarapaya, siendo impertinente que en sentencia se hable de otras acciones realizadas constituyéndose en ultra petita; también acusa la infracción al derecho de legítima defensa consagrado en el art. 16 de la C.P.E., porque los gastos realizados para la adquisición de un inmueble para COMCIPO y otras actividades, fueron en cumplimiento del contrato de donación de los dineros que debían ser invertidos en el desarrollo de Potosí y por tanto no constituyen hechos ilícitos.

Por las razones expuestas, recurre de nulidad solicitando se admita el recurso para que la Corte Suprema case la sentencia en parte declarando su inocencia por los delitos por los cuales fue enjuiciado.

I.2.4. Recurso de casación interpuesto por Gil Villegas Michel.

El encausado con idénticos argumentos del anterior procesado, refiere la infracción al art. 242 del C.P.P. de 1972; al art. 31 de la C.P.E., a la garantía establecida en los numerales 8) y 30) del art. 27 del Nuevo Cód. Pdto. Pen.; al art. 13 del C.P. y del Principio de la Tipicidad; así como la falta de relación entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia.

En cuanto a los delitos inculcados, afirma que desconoce en qué se basó la Sentencia para su penalización por el delito de Resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes, pues la verdad histórica de los hechos demuestra que las Resoluciones Municipales que suscribió en función de Presidente y Concejel Municipal en cumplimiento de las resoluciones aprobadas por el pleno, no pudiendo ser solo él responsable de dichos actos. Con relación al delito de Conducta Antieconómica, aduce que en su condición de Ingeniero Civil no dirigió mal en forma técnica las obras y menos causó daño alguno, vigilando más allá de sus atribuciones la construcción del Complejo Recreacional Tarapaya, cual demuestra con las Actas de 4 de marzo y de 8 de octubre de 1990. Finalmente, acusa con similares fundamentos del primer procesado, la infracción al alcance que debe tener la sentencia y al derecho de legítima defensa consagrado en el art. 16 de la C.P.E.

Con dichos argumentos, sostiene que recurre de nulidad solicitando la admisión del recurso y la remisión de obrados ante la Corte Suprema de Justicia, en la pretensión de que este tribunal casará la sentencia en parte en cuanto a su persona, declarando su inocencia.

I.2.5. Recurso de casación interpuesto por Justo Javier Villavicencio Calderón.

El procesado también acusa la infracción al art. 242 del CPP de 1972; del art. 31 de la C.P.E., de la garantía establecida en el num. 8) y 30 del art. 27 del nuevo Cód. Pdto. Pen., al art. 13 del C.P. y del Principio de la Tipicidad; así como la falta de relación entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia.

En referencia puntual al delito de Malversación señala que tal ilícito no existió, repitiendo los argumentos de Juvenal Filippis Bernal, y que se logró hacer obras por un valor aproximado de dos millones de dólares (fs. 9153), tales como la remodelación del Teatro Modesto Omiste, construcción del complejo comercial de la Plazuela Luís Alfonso Fernández y otras, que constituyen patrimonio del pueblo potosino que aún permanecen a su servicio, por lo que no habiéndose demostrado malversación no puede ser autor y menos condenado a pena alguna.

En cuanto al delito de Resoluciones contrarias a la Constitución y a las Leyes, refiere que la verdad histórica de los hechos demuestra que las Resoluciones Municipales que suscribió en función de Presidente del Concejo Municipal fueron cumpliendo las resoluciones aprobadas por el pleno, no pudiendo ser el único responsable. Sobre el delito de Nombramientos Ilegales, señala que este delito es el único en que se indica con claridad nombre y apellidos del autor de este ilícito, señalándole a él como autor del citado delito, olvidando uno de los principios de los Concejos Municipales, por el que la responsabilidad civil, penal y administrativa de estos entes es solidaria y mancomunada, que como Presidente del Concejo cumplió lo resuelto por la mayoría, y que al firmar el contrato con el egresado Constantino Velásquez López no hizo otra cosa que cumplir el mandato del Concejo.

En el delito de Contratos lesivos al Estado, desconoce que haya un solo contrato lesivo al Estado, y que en los contratos que firmó se puso el mayor cuidado en las cláusulas para la protección de la inversión. Con relación al delito de Conducta Antieconómica, señala que no lo cometió, pues en su condición de médico cirujano y fungiendo como Presidente del Concejo no pudo dirigir ni bien ni mal en forma técnica

cualquier obra y menos causar daño, y por el contrario se preocupó porque los recursos se manejen dentro del marco de las Leyes, como consta en las actas de 4 de marzo y de 8 de octubre de 1990, aclarando que el periodo de sus funciones abarca de 1990 a 1991. Acusa, al igual que el primer procesado, la infracción al alcance que debe tener la Sentencia, siendo impertinente que ella hable de otras compras, constituyéndose en ultra petita. Por último, acusa la Infracción al derecho de legítima defensa consagrado en el art. 16 de la C.P.E., en cuanto los gastos realizados para la adquisición de un inmueble para COMCIPO, donación al Club Universitario, donación a otras Iglesias, en cumplimiento del contrato de donación de los dineros que debían invertirse en el desarrollo de Potosí, y que por ello no constituyen hechos ilícitos.

Por lo referido señala que no se cuenta con los requisitos para ser sujeto activo de los delitos que se le imputa por lo que recurre de nulidad en contra de la sentencia pidiendo la admisión del recurso para que la Corte Suprema case la sentencia en parte y declare su inocencia por los delitos por los que fue enjuiciado.

I.2.6. Recurso de casación interpuesto por Wilbert Rivera Muñoz.

Al igual que los recurrentes anteriores, acusa la infracción al art. 242 del C.P.P. de 1972; al art. 31 de la C.P.E., a la garantía establecida en los incs. 8) y 3) del art. 27 del Nuevo Cód. Pdto. Pen.; al art. 13 del CP y del Principio de la Tipicidad; así como la falta de relación entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia.

Respecto al delito de Conducta antieconómica, refiere que este es un delito especial y que el sujeto activo no puede ser otro que un "funcionario público", empero él no lo es, y en su condición de docente universitario fungió como Presidente de COMCIPO, y se preocupó por un apropiado manejo de los recursos en el marco de las leyes vigentes, aclarando que su gestión apenas comprendió una pequeña parte del tiempo en que transcurrieron los hechos de Tarapaya, y que no mantiene cuenta pendiente con la entidad que presidió. Acusa, con los mismos argumentos que los otros co procesados la infracción al alcance que debe tener la Sentencia, y la infracción al derecho a la legítima defensa consagrada en el art. 16 de la C.P.E.

Sostiene haber demostrado lo incorrecto de la sentencia y que no se puede tomar en cuenta en la sentencia aspectos no contemplados en el auto de procesamiento, y al no ser funcionario público no llena los requisitos para ser sujeto activo de este delito juzgado, por lo que recurre de nulidad en contra de la sentencia pidiendo la admisión del recurso para que la Corte Suprema case la sentencia en parte y declare su inocencia por los delitos por los que fue enjuiciado al no ser funcionario público.

I.2.7. Recurso de casación interpuesto por Sebastián Jesús Sánchez.-

Por último, el recurrente Sebastián Jesús Sánchez, acusa al igual que los demás co procesados la infracción al art. 242 del C.P.P. de 1972; al art. 31 de la C.P.E., a la garantía establecida en el num. 8 del art. 27 y al art. 30 del nuevo Cód. Pdto. Pen.; al art. 13 del CP y al Principio de la Tipicidad, además de falta de relación entre la parte considerativa y resolutive de la sentencia.

En cuanto al delito de Evasión de Impuestos (art. 231 del C.P.), desconoce el criterio con el que se le condena por tal delito, por cuanto pagó los impuestos en la suma indicada por el Servicio de Impuestos Internos, más la multa correspondiente, por lo que cancelada la deuda, desaparece el delito. Finalmente, agrega repitiendo los fundamentos de los co procesados, la infracción al alcance que debe tener la sentencia, e infracción al derecho a la legítima defensa consagrada en el art. 16 de la C.P.E.

Por lo referido sostiene que recurre de nulidad -al igual que el resto de los procesados- en contra de la sentencia pidiendo la admisión del recurso para que la Corte Suprema case la sentencia en parte y declare su inocencia por los delitos por los que fue enjuiciado.

I.3. Requerimiento Fiscal

Radicada la causa en este Tribunal, cumpliendo lo dispuesto por el art. 306 del C.P.P. 1972, por providencia cursante a fs. 9189, se dispuso pase a Vista Fiscal, habiendo el Fiscal General de la República, emitido el Requerimiento cursante de fs. 9195 a 9202, refiriendo que la Sentencia si bien realizó una explicación exegética respecto a los tipos penales por los cuales fueron juzgados los procesados, no efectuó una precisa y adecuada imposición de la sanción a los hechos calificados como ilícitos para cada uno de los responsables, más aún cuando de la prueba cursante en obrados se evidencia la conducta dolosa en los hechos y delitos juzgados, sin tomar en cuenta el art. 45 del C.P., precepto legal que no fue aplicado por el Tribunal de instancia a tiempo de imponer las penas correspondientes a los delitos tipificados, incurriendo en error, concediendo además el perdón judicial a todos aquellos procesados que tienen la pena impuesta no mayor a dos años de privación de libertad en aplicación del art. 368 del nuevo Cód. Pdto. Pen., norma legal que a efectos del perdón judicial, no es aplicable al caso de autos, en virtud de que su tratamiento está claramente establecido por el art. 64 del C.P., anterior a la vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal, por lo que las determinaciones asumidas por el tribunal que dictó la sentencia contradicen el precepto legal observado y hacen necesaria la aplicación del art. 45 del C.P. en lo que corresponde a la sanción penal impuesta.

Con referencia a los recursos interpuestos por los encausados, se evidencia que son formulados en los términos de una casación, realizando su fundamentación con argumentos que tienden a buscar una presunta nulidad, incurriendo en su petitorio final en la misma confusión, al manifestar que recurren de nulidad, solicitando por último se case la sentencia y se disponga la declaratoria de inocencia, circunstancia común para todos los recurrentes, demostrativa del defecto técnico en que incurrieron en su formulación, confundiendo el recurso de casación con el de nulidad, lo que no permite la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el A.S. N° 458/97 de 5 de diciembre de 1997, determinando la improcedencia de estos recursos, por lo que considerando la prueba plena existente, requiere a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, casar la sentencia pronunciada por el tribunal inferior y en aplicación del num. 1) del art. 307 del cuerpo Adjetivo Penal, declarar improcedentes los recursos interpuestos por los procesados, por no cumplir los requisitos establecidos en el art. 301 del Cód. Pdto. Pen.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO.

Habiendo los recurrentes cumplido con el plazo establecido para la interposición de sus recursos de casación, a continuación se analizarán los motivos denunciados, con relación a lo dispuesto por la S.C. N° 0942/2013 de 24 de junio de 2013, teniendo en cuenta que la citada resolución dispuso la anulación del A.S. N° 103/2011 de 7 de abril emitido con anterioridad en la presente causa, al establecer respecto a los argumentos planteados en amparo constitucional por el imputado Justo Javier Villavicencio Calderón, referidos a que este Tribunal no se pronunció sobre los extremos denunciados en el recurso de casación, más aún incrementó la pena privativa de libertad de manera ilegal de dos a seis de reclusión, sin explicar las razones para tal decisión, que: "(...) no obstante la existencia de un debido pronunciamiento a todos y cada uno de los puntos cuestionados por el ahora accionante en su recurso de casación; sin embargo, se advierte que las ex autoridades judiciales demandadas en el A.S. N° 103/2011, no fundamentaron adecuadamente las razones por las cuales determinaron el incremento de la pena de dos a seis años de reclusión".

II.1. El recurso de casación en el Código de Procedimiento Penal de 1972 y su aplicación en la presente causa.

Es preciso resaltar que el presente proceso, tuvo su inicio el 23 de noviembre de 1995 (fs. 1), por lo que su trámite se sujetó a las disposiciones del Código de Procedimiento Penal de 1972.

Bajo las reglas contenidas en el art. 270 del C.P.P. de 1972, se establece que ante la emisión de la Sentencia emitida por el plenario de la ex Corte Superior del Distrito Judicial de Potosí, ahora Tribunal Departamental, procede el recurso de nulidad o casación ante la Corte Suprema de Justicia ahora Tribunal Supremo de Justicia; de ahí, que corresponde en el presente caso tener presente la previsión de lo dispuesto por el art. 296 de la norma ya referida que establece que procede el recurso de nulidad o casación por inobservancia o quebrantamiento de las formas procesales prescritas bajo pena de nulidad y por violación de la ley sustantiva en la decisión de la causa; a este efecto, para la procedencia del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 301 y 303 del citado cuerpo legal. En ese sentido, conforme señala el art. 301 del C.P.P. de 1972, se debe fundamentar el recurso de casación, cumpliendo con requisitos insoslayables, como el precisar los motivos del recurso, la cita de las leyes procesales cuya inobservancia se impugna, o citar las leyes sustantivas o de fondo cuya violación se acuse en el recurso, y señalar en que consiste la vulneración; asimismo, el art. 303 del C.P.P. de 1972, establece que el término para interponer el recurso de casación es de diez días, que correrá de momento a momento, desde la notificación a la parte interesada con el Auto de Vista pertinente. Asimismo, el art. 307 inc. 1) del C.P.P. de 1972, refiere que corresponderá la improcedencia del recurso de casación por incumplimiento de los requisitos señalados en el art. 301 del C.P.P. 1972 y por la presentación extemporánea del recurso.

De las normas legales citadas, se advierte que las mismas imponen al recurrente, a efectos de la procedencia de su recurso, cumplir con requisitos establecidos en la normativa penal ya referida precedentemente su incumplimiento provocará que el recurso sea declarado improcedente, sin ingresar al análisis en el fondo de lo pretendido.

II.2. Respecto a los recursos planteados por el Ministerio Público y el Municipio de Potosí.

A objeto de calificar apropiadamente las conductas, y como consecuencia de ello las penas, agravantes y eximentes, si corresponden, en primer lugar se hace necesario señalar, que el delito además de los tradicionales elementos básicos para su configuración: hecho injusto, antijurídico y culpable, comprende también el análisis de la relación subjetiva entre el autor y su hecho, la reprochabilidad del acto, su injusticia, las causas objetivas de exculpación, en diversos planos, para encontrar el peso de la culpa. Al efecto resulta útil la interpretación de la norma para identificar la sistemática jurídico penal del delito culposo.

Por otro lado, para determinar el carácter doloso de la conducta, la ley requiere algo más que lo ordinariamente requerido, en cuanto a la subjetividad del autor, elementos que influyen sobre la culpabilidad pero no son la culpabilidad en sí. La culpabilidad consistirá, pues, en el despliegue o actualización de las condiciones subjetivas que la ley requiere para que, en principio, pueda un sujeto ser considerado punible. Estando prevista en cada caso la definición de la forma culposa, el concepto que resulte de aquel análisis será, desde luego, referible a la forma o especie ordinaria o común de culpabilidad, esto es, al dolo.

Así, las condiciones que un sujeto debe reunir para ser imputable, son: la capacidad de comprender la criminalidad del acto y la capacidad de dirigir las acciones. El dolo asume la forma intencional, es decir cuando la acción está dirigida a un resultado, a algo que no es solamente la actuación voluntaria, comprendiendo la criminalidad del acto (dolo) o pudiéndola comprender (culpa). Pocas dudas pueden haber que sea doloso el hecho que asume la forma intencional, el que consiste en querer y desear positivamente el resultado, el dolo directo, esto es, el que consiste en una violación dirigida efectivamente hacia un resultado, que se sabe criminal. Lo importante es que el sujeto tenga capacidad de comprender y de dirigir. El que reúne esas dos condiciones se hace dolosamente culpable. También es dolosamente culpable el que sólo ha tenido conciencia de la criminalidad de su acto, aunque intencionalmente no haya querido directamente ese resultado. Basta, pues, que haya tenido conciencia, ello es, representación de lo que su acto significaba objetivamente y haya obrado a pesar de esa representación; basta haber querido el acto, cuando su criminalidad ha sido conocida (teoría del asentimiento), como orienta apropiadamente Sebastián Soler.

Dicha posición doctrinal es recogida en el art. 14 del C.P., ubicada dentro del finalismo, como consecuencia de la reforma de 1997 cuya exposición de motivos respecto a la nueva definición del dolo estableció que: "Se reemplaza la definición del dolo y se corrigen los defectos estructurales e insuficiencias de la formulación anterior, como es el caso de la expresión o cuando es consecuencia necesaria de su acción la que trastorna toda la sistemática de la teoría del delito en razón de que la consecuencia necesaria objetiva puede responder tanto a conductas dolosas como culposas. La nueva definición que se formula es acorde con la legislación y doctrina penal contemporáneas. Por otra parte, la nueva formulación facilita la comprensión del dolo eventual al definir sus características esenciales". De modo que conforme a la primera parte del art. 14 del C.P. y por lo referido precedentemente, se precisa que los elementos constitutivos del dolo son el elemento intelectual en términos de que el sujeto conoce el resultado de su acción, la peligrosidad de su acción ex ante, los elementos descriptivos del tipo, así como de las circunstancias en el momento del hecho; siendo pertinente hacer la referencia al planteamiento de Cerezo Mir (Curso de Derecho Penal...Cit.T.II. Pag. 133, citado por Fernando Villamor Lucía en su obra Derecho Penal Boliviano pag. 211), que señala: "En los delitos de los funcionarios públicos, el sujeto ha de tener conciencia de su condición de funcionario. No es necesaria tampoco aquí, como en los restantes elementos

normativos del tipo, una subsunción exacta, basta con que el sujeto tenga conciencia de que participa en el desempeño de las funciones públicas". El segundo elemento del dolo es el volitivo, en sentido de que el sujeto no solamente conozca la ilicitud sino que quiera cometerla.

Por otra parte corresponde destacar que la segunda parte del citado art. 14 del CP prevé el dolo eventual que se presenta cuando el resultado ha sido previsto por el agente, no querido pero admitido por éste, lo que significa que éste se presentará cuando el autor haya obrado sin confiar en que la relación del tipo no tendría lugar y no haya hecho nada para evitarla.

Estas precisiones de orden doctrinal y normativo resultan necesarias, en el criterio de que la normativa prevista en el citado art. 14 del C.P., ha sido demostrada ampliamente a lo largo del sub lite, por las acciones desplegadas por los procesados, empero no ha merecido el suficiente análisis ni valoración en la sentencia pronunciada por el inferior, que concluyó erróneamente que los actos imputados como delitos fueron cometidos culposamente y que el comportamiento de los imputados es atribuible a la negligencia, impericia y falta de previsión, creando una sentida incongruencia en el fallo apelado.

Conforme el razonamiento precedente y del análisis del expediente se establece los siguientes aspectos de orden legal:

La empresa minera COMSUR por una parte, y el Concejo Municipal de Potosí y el Comité Cívico Potosinista, por otra, el 13 de octubre de 1988, suscribieron un acuerdo por el que COMSUR se comprometió, entre otros, a realizar un aporte en cuotas fraccionadas de la suma que alcanzó a un millón quinientos mil dólares americanos (1.500.000 \$US) a favor del desarrollo de la ciudad de Potosí, que originó que algunos miembros del Concejo Municipal de Potosí participaran en una serie de actividades, entre ellas la referida a la construcción del Complejo Recreacional de Tarapaya, proyecto en el que confluó la deficiencia y mala calidad de obras, en coexistencia con la inobservancia de la ley que regulaba este tipo de actividades, como los D.S. N° 21660 y 22678 de 10 de julio de 1987 y 13 de diciembre de 1990, aplicables para la adquisición de bienes y contratación de servicios para el sector público, descuidando la supervisión y seguimiento sobre los contratos, las boletas de garantía bancarias y letras recibidas de los contratistas, dejándolas vencer sin renovación y/o sin protestarlas. Hechos que condujeron a que luego de ejecutado el examen de auditoría externa por la Empresa Verna Asociados (fs. 184 a 290), se inicie el presente proceso penal, en contra de quienes participaron como responsables directos e indirectos.

De los aspectos analizados, la sentencia recurrida determinó de forma apropiada que de acuerdo al art. 58 in fine de la Ley Orgánica de Municipalidades 696, dichos recursos monetarios son bienes municipales correspondiendo por tanto su manejo de acuerdo a las leyes y normas que entonces les eran aplicables como fondos públicos; empero, el Concejo Municipal de Potosí en la Resolución 51/89 de 7 de diciembre, referente al aporte recibido de COMSUR y al proyecto del Complejo Recreacional de Tarapaya, en su parte considerativa señala: "Los recursos que financiaron los trabajos del Complejo Recreacional de Tarapaya no son fiscales y tampoco destinados al uso directo por parte de la Alcaldía Municipal, ya que intervino el Comité Cívico que no es una entidad fiscal, por lo que la licitación de obras no puede estar sujeta a disposiciones del sector público, sino bajo una modalidad especial, pero que garantice una buena ejecución y el uso racional y honesto de los recursos...".

El razonamiento expuesto anteriormente, como bien refiere la Sentencia, desconoce el art. 10 de la Ley Orgánica de Municipalidades, norma que determina que el Gobierno Municipal se ejerce por el Concejo Municipal y el Alcalde. Dicho ejercicio es entendido como que la Administración y representación del Gobierno Municipal se realiza por el Órgano Ejecutivo a cuya cabeza se encuentra el Alcalde; y la fiscalización y facultad normativa se ejerce por el Concejo Municipal, aspecto que fue obviado por el Concejo Municipal de Potosí, permitiendo, contra toda norma, la ingerencia de asociaciones particulares como el Comité Cívico en la administración y uso de los recursos públicos, en desmedro del interés colectivo, bajo la falsa convicción de tratarse de fondos privados no sujetos a tributación y fiscalización, contratando ilegalmente de forma fraccionada a varias empresas, las que construyeron de manera deficiente la citada obra, habiéndose finalmente dado la aprobación de la obra por los propios integrantes del Concejo Municipal.

Posteriormente, los siguientes titulares del Concejo Municipal, conforme al D.S. N° 21660 de Licitaciones y Contratación de Servicios, contrataron los servicios de la Firma de Auditoría Verna y Asociados, a objeto de practicar la auditoría técnica, jurídica y económica de los fondos donados por COMSUR, cuyo informe corriente de fs. 184 a 290, sirvió de base para establecer las responsabilidades respecto a los hechos denunciados como ilícitos.

En cuanto al Informe de auditoría de Verna y Asociados, no cabe duda alguna que como resultado del ejercicio del control externo posterior previsto en el inc. b) del art. 13 de la L. N° 1178, se siguió el procedimiento ordenado por los arts. 60, 61 y 62 del D.S. N° 23318-A, por lo que resultan válidas e idóneas las conclusiones y recomendaciones realizadas en dicho informe de auditoría, que condujeron a demostrar que: a) en lo referente a los aspectos técnicos, las obras en general no cumplen con las especificaciones técnicas y contratos establecidos, la mala calidad de los materiales utilizados, sobrevaluación y otros, llegándose a la convicción de que la calidad de la obra del Complejo Recreacional de Tarapaya está por debajo de lo regular; b) en aspectos jurídicos, que el Concejo Municipal no cumplió con las disposiciones establecidas en los D.S. N° 21660 y 22678 de 10 de julio de 1987 y 13 de diciembre de 1990, asumiendo los miembros de ese Concejo Municipal funciones que no son de su competencia, además de descuidar la adecuada supervisión y seguimiento expuesto ampliamente en la primera conclusión; c) en los aspectos económicos, la existencia de adeudos de la Universidad Tomás Frías de dineros otorgados por el Concejo Municipal y el Comité Cívico Potosinista, para la intervención del Club Universitario en la Liga Profesional de Fútbol. De igual forma la contingencia impositiva por la falta de retención de los impuestos RC-IVA y a las transacciones, por pago de servicios personales a personas naturales no respaldados con factura, nota fiscal o documento equivalente, que adicionadas al hecho el Concejo Municipal de Potosí, soslayó las disposiciones aplicables para las contrataciones de bienes y servicios del sector público, realizando la adjudicación de obras en forma directa y por fracciones, cuando debió ser una sola la unidad ejecutora.

Dicha prueba, condujo al tribunal que dictó la sentencia a concluir y establecer que la conducta de los procesados está enmarcada en los delitos de Malversación, art. 144 del C.P. (cuya pena mínima es de 1 mes y su máximo de 1 año), Resoluciones Contrarias a la Constitución y las Leyes art. 153 del C.P. (pena mínima de 1 mes y un máximo de 2 años), Nombramientos Ilegales art. 157 del C.P. (multa de 30 a 100 días), Ejercicio Indevido de la Profesión art. 164 del C.P. (pena mínima de 1 año y un máximo de 2 años), Contratos Lesivos al Estado art. 221 del C.P.

(pena mínima de 1 año y un máximo de 5 años), Incumplimiento de contratos art. 222 del C.P. (pena mínima de 1 año y un máximo 3 años), Conducta Antieconómica art. 224 del C.P. (pena mínima de 1 año y un máximo de 6 años) y Evasión de Impuestos art. 231 (pena mínima de 1 mes hasta un máximo de 1 año de trabajo) todos del C.P. De lo que se establece que si bien la sentencia recurrida por una parte califica apropiadamente las conductas de los procesados como delictuosas, de acuerdo con la ley penal sustantiva; sin embargo, a tiempo de imponer las penas se determinó casi de manera uniforme sanciones que no exceden los dos años de reclusión fundadas en el hecho de que los actos imputados como delitos fueron cometidos culposamente atribuibles a la negligencia, impericia y falta de previsión, pese a haberse demostrado con plena prueba que los encausados son culpables de los delitos atribuidos por haberse demostrado su conducta dolosa, lo que determina la necesidad de efectuar una correcta determinación de penas para los encausados.

Ahora bien, a objeto de individualizar la conducta de cada uno de los co procesados y adecuarla al tipo penal, se tiene que:

Justo Javier Villavicencio Calderón, por haber suscrito resoluciones del Concejo Municipal de Potosí (fs. 243 a 323), en su condición de Presidente de dicho órgano colegiado, autorizando la suscripción de diversos contratos para la realización de obras del Completo Recreacional Tarapaya, en absoluto desconocimiento de las normas de contratación contenidas en los D.S. N° 21660 y 22678 (fs. 324 a 347), permitiendo que esas empresas incumplan los términos de los contratos y la contratación del supervisor de las obras sin que reúna las condiciones académicas requeridas para el cargo (fs. 3798 y 3799 designación y contrato de trabajo suscrito con Constantino Velásquez López) y disponer de fondos públicos como privados (fs. 183 a 290 Informe de Auditoría Técnica, Jurídica y Económica de Verna y Asociados), dando a dichos recursos económicos una aplicación diferente a la destinada; adecuó su conducta al tipo penal descrito por los arts. 144, 153, 157, 221 y 224 del C.P., circunstancias que hacen aplicable el art. 45 del mismo Cód. Sustantivo Penal.

Juvenal Filippis Bernal, al igual que el anterior, procede en su condición de Secretario del Ente Deliberante del Municipio Potosino a la firma de resoluciones así como a autorizar la suscripción de contratos (fs. 243 a 323), a la disposición de fondos públicos sin la mínima observancia de disposiciones legales que le eran aplicables, ocasionando su mala administración, daños al patrimonio del Municipio, y por ende a los intereses del Estado; de actas de sesiones ordinarias del Concejo Municipal (Gestión 1990-1991) y autorizar se disponga de fondos públicos como privados (fs. 183 a 290 Informe de Auditoría Técnica, Jurídica y Económica de Verna y Asociados), dando a dichos recursos económicos una aplicación diversa a la destinada, configurando su acción dentro de los tipos penales previstos por los arts. 144, 153, 157, 221 y 224 del C.P., por lo que corresponde la aplicación del art. 45 del C.P.

Gil Villegas Michel, al haber refrendado resoluciones del Concejo de Potosí (fs. 293-323) emitidas en el periodo comprendido del 2 de enero al 31 de diciembre de 1991, desconociendo las disposiciones legales aplicables a las contrataciones estatales del caso de autos (fs. 324 a 347 contratos y ampliaciones de contratos suscritos con los representantes de las empresas constructoras), lo que implica la toma de decisiones como miembro del citado Consejo en relación a la obra denominada "Complejo Recreacional de Tarapaya" y con ese proceder causó por esa mala administración daños económicos al Estado, acomodando su conducta dentro las previsiones de los art. 153 y 224 del C.P., haciendo aplicable la previsión del art. 45 del mismo Código, debiendo enfatizarse que la participación del encausado se halla testimoniada en el informe de diligencias de Policía Judicial, dando cuenta que "...Gil Villegas Michel a partir de enero de 1990 fue Concejal Muncipale, conformando la comisión técnica en 1990-1991, fue presidente en 1992-1993..." (fs. 7), así como en el informe de auditoría de la Empresa Verna y Asociados (fs. 203).

Establecida la concurrencia de concurso de delitos en el caso de la situaciones de los tres imputados citados, se hace menester señalar que el Código Penal, en sus arts. 44 y 45, establece el concurso ideal y el concurso real, en el primer caso se refiere a una hipótesis de conducta (acción u omisión) única, en tanto que el concurso real de dos o más conductas (acciones u omisiones). Al regular el concurso real, la disposición legal establece la siguiente fórmula: "el que con designios independientes, con una o más acciones u omisiones, cometiere dos o más delitos, será sancionado con la pena del más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta la mitad"; y, en el caso del concurso ideal, la norma prevé: "El que con una sola acción u omisión violare diversas disposiciones legales que no se excluyan entre sí, será sancionado con la pena del delito más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta una cuarta parte".

De la previsión legal, en el concurso real de delitos un mismo agente ejecuta una pluralidad de acciones independientes, las cuales generan también, la realización de una pluralidad de delitos autónomos. Para esos casos se debe decidir una pena global que sancione esta presencia plural pero autónoma de infracciones, así Zaffaroni al referirse al concurso real de delito establece: "...El presupuesto necesario del concurso de delito es una pluralidad de conductas. En el fondo no pasa de ser la concurrencia de varios delitos en un único proceso...".

El Código Penal, respecto a la sanción en el caso de concurso real dispone que: "será sancionado con la pena del más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta la mitad"; coligiéndose de este mandato que en estos casos debe sancionarse al imputado con la pena del delito más grave, teniendo el juez o tribunal de juicio la facultad de aumentar esa pena hasta la mitad; nótese que, el precepto legal no dispone aplicar la pena máxima, sino sancionar con la pena del delito más grave.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que para la fijación de la pena debe partirse de la premisa general de que la individualización de la pena debe responder a los fines políticamente asignados a ésta. La decisión del fin de la pena es de naturaleza política criminal, de modo que los tribunales o jueces en el caso concreto y sin separarse de las líneas maestras señaladas en el ordenamiento jurídico, deben cuantificar la pena en cumplimiento de aquellos principios básicos de la política criminal. De este mandato, se puede colegir que la pena no puede ir más allá de la persona del condenado y debe aplicarse en la medida necesaria para su reinserción social, bajo esta directriz debe aplicarse la norma sustantiva penal que establece principios para la fijación de la pena, entre otros la consideración de atenuantes y agravantes.

En ese contexto, la fijación de la pena debe sujetarse al principio de legalidad en cuya virtud el Juez o Tribunal tiene la facultad de fijar la pena entre el mínimo y máximo señalado por la norma con base en la valoración de las circunstancias existentes.

A lo expresado debe añadirse que en concepto de Carlos Creus, cuando un mismo agente ha llevado a cabo varios hechos típicos distintos, concurre un concurso real también denominado material, en el que existen dos o más acciones del sujeto, se hace presente cuando el mismo autor mediante una pluralidad de acciones ha realizado varios delitos independientes entre sí, los cuales han de ser juzgados en el mismo proceso. En cuanto a la sanción que corresponde aplicar, en palabras de Benjamín Miguel, el sistema aplicable es de la absorción, mediante el cual se toma la pena correspondiente al delito más grave y mayor, considerando a los demás como agravantes. Dicha base doctrinal se encuentra recogida expresamente en los arts. 45 y 46 del CP y la abundante jurisprudencia sentada por este Tribunal Supremo de Justicia. Por ello, resulta evidente que el inferior incurrió en infracción directa de la ley, traducida en la violación de leyes sustantivas por no haberse aplicado correctamente sus preceptos, que no son otros que las tipificaciones previstas en el CP y en particular en el art. 45 del mismo cuerpo legal, debiendo reponerse la legalidad e imponerse las sanciones que prevé la referida disposición, a fin de encontrar correspondencia entre la calificación del delito y la imposición de la pena.

En ese ámbito con relación a los imputados Justo Javier Villavicencio Calderón, Juvenal Filipp Bernal y Gil Villegas Michel, considerando el marco legal aplicable para la fijación de la pena dado los tipos penales en los que acomodaron su conducta, se toma en cuenta que las transgresiones del funcionario público que originan la responsabilidad penal son de mayor gravedad, no sólo por violar la disciplina del servicio, sino que trasciende al exterior de ella; olvidando la gravedad de los hechos que han provocado los delitos, causando un enorme daño al Estado personificado en este caso por el Gobierno Municipal de Potosí, ilícitos ejecutados por los agentes con discernimiento, intención y libertad, siendo relevante destacar que la conducta de los dos primeros procesados se acomodó a cinco tipos penales a diferencia de este último que se adecuó sólo a dos, circunstancia que se toma en cuenta en términos de reprochabilidad para la fijación de la sanción.

Fausto Arrieta Pinto, quien en su condición de Concejal suscribió resoluciones del Ente Deliberante de Potosí, desconociendo disposiciones sobre contrataciones públicas (prueba cursante de fs. 465 a 643), adecuando su conducta al tipo penal previsto y sancionado por el art. 153 del C.P., por lo que atentas las circunstancias traducidas en la afectación a los intereses de una entidad pública como es el Gobierno Municipal de Potosí, corresponde aplicar la sanción considerando los límites establecidos por el legislador para dicho tipo penal.

Wilbert Rivera Muñoz, quien al no ser funcionario público, su conducta no merecía ser calificada dentro del tipo penal previsto para funcionarios públicos como "delito propio" de Conducta Antieconómica (art. 224 del C.P.); empero, al suscribir cinco contratos en su condición de Presidente de COMCIPO (con las empresas SIMCO, CONVI, ECOSTEC, ISAP y de la compra del inmueble para COMCIPO) acomodó su accionar al delito previsto por el art. 221 in fine del C.P., considerándose para la imposición de la pena dentro de los límites legales, las previsiones de los arts. 37 y 38 del CP, estableciéndose que los hechos afectaron los intereses del Estado, en particular de la Alcaldía Municipal de Potosí.

Constantino Velásquez López, quien no siendo profesional Ingeniero, suscribe contrato en tal condición con el Concejo Municipal de Potosí a través de su Presidente (prueba a fs. 3799) y es designado en la responsabilidad de supervisor de obras (prueba a fs. 3798), conducta sancionada como delito por el art. 164 del C.P., sin que le sirva de justificativo que posteriormente obtuvo su Título en Provisión Nacional, cuando el hecho ilícito se produjo en circunstancias en las que no poseía el título pertinente, fungiendo ilegalmente la profesión de Ingeniero. Para la imposición de la pena se considera la afectación a los intereses del Estado específicamente de la alcaldía Municipal de Potosí, como también las declaraciones testificales que avalaron su conducta.

Sebastián Jesús Sánchez; representante legal de la empresa constructora ARCON, quien al no dar cabal cumplimiento a las cláusulas cuarta y octava ("objeto y alcance" y "plazo de ejecución") del contrato suscrito con el Concejo Municipal de Potosí (fs. 939 a 947); e incumplir con el pago de los impuestos previstos por Ley, adecuó su conducta a las previsiones de los art. 222 y 231 del C.P. La misma conducta delictiva (incumplimiento de contratos con el Estado) fue repetida por Ausberto Chávez Serrudo, representante de la empresa constructora CHAVEZ (contrato que corre de fs. 948 a 956); Félix Espinosa Martínez, representante legal de la empresa constructora ECE (contrato de fs. 1011 a 1013); René Zambrana López, de la empresa CONVI (contrato de fs. 930 a 947); Freddy Antonio Murillo Fanola, de la empresa IMPROCON (contrato saliente de fs. 957 a 965); Mario Alfonso Lujan Chumacero, de la constructora ECOSTEC (contrato de fs. 1014 a 1028); Walter Saavedra Aracena, de la empresa constructora SAAVEDRA (contrato de fs. 966 a 974); y Rubén Javier Enríquez, representante de COMBOCI (contrato cursante de fs. 1029 a 1037). Finalmente, los antedichos coprocesados, al igual que el primero no cumplieron con el pago de sus obligaciones tributarias con el fin de defraudar al fisco (fs. 1316 a 1464, 1514 a 1528, 1531 a 1560, 1750 a 1757, formulario de declaraciones juradas de ratificación de pago impositivo que no hace fe sobre el pago de impuestos), incurriendo de igual forma en el tipo penal previsto por el art. 231 del C.P., por lo que corresponde la aplicación del art. 45 del C.P., a cuyo fin se consideran los lineamientos esbozados en la presente resolución respecto al concurso de delitos.

II.3. Con relación a los recursos planteados por Justo Javier Villavicencio Calderón, Gil Villegas Michel, Juvenal Filipp Bernal, Wilbert Rivera Muñoz y Sebastián Jesús Sánchez.

Sobre los motivos de los recursos de casación interpuestos, es menester precisar que conforme se advirtió anteriormente, el presente proceso fue tramitado con las disposiciones del C.P.P.1972, siendo por lo tanto aplicable la normativa contenida en su art. 296, que dispone que el recurso de nulidad o casación procede en los casos de inobservancia o quebrantamiento de las formas procesales prescritas bajo pena de nulidad, para la tramitación de la causa o para la expedición del fallo; y en los casos de violación de la ley sustantiva en la decisión de la causa.

En ese marco, conforme señala el art. 301 del C.P.P.1972, se debe fundamentar la casación, cumpliendo con requisitos necesarios, como el de precisar los motivos del recurso, la cita de las leyes procesales cuya inobservancia se impugna, o citar las leyes sustantivas o de fondo cuya violación se acuse en el recurso, y señalar en qué consiste la vulneración, aspecto netamente inherente a los arts. 296 y siguientes del C.P.P. de 1972. Así en la especie, los motivos expuestos por los co procesados resultan coincidentes en su contenido, del que se establece que en su planteamiento no se observó que los recursos de nulidad y casación se asemejan a una demanda nueva y de puro derecho, por consiguiente deben interponerse cumpliendo con todos los requisitos que exige la ley, constatándose que todos los encausados incurrieron en un defecto técnico jurídico, pues confundieron el recurso de nulidad con el de casación, como si fueran lo mismo, cuando sus causales conforme

la normativa procesal penal (C.P.P. de 1972) son distintas, no otra cosa significa que todos los encausados en su petición expresan recurrir de nulidad solicitando contradictoriamente se admita el recurso para que la Corte Suprema case la sentencia en parte declarando su inocencia por los delitos por los cuales fueron enjuiciados, lo que implica que los recurrentes no cumplieron con las exigencias procesales contenidas en el art. 301 del C.P.P. de 1972; por consiguiente, no se halla abierta la competencia del tribunal de casación; sin advertirse que esta negligencia originada en su técnica recursiva de los impetrantes les genere la violación de derechos y garantías constitucionales del debido proceso y legítima defensa.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución le otorga el art. 270 del Cód. Pdto. Pen. de 1972, de acuerdo con el requerimiento fiscal de fs. 9195 a 9202, en aplicación a lo previsto por el inc. 1) del art. 307 del mencionado Código, declara IMPROCEDENTES los recursos de casación interpuestos por Justo Javier Villavicencio Calderón, Gil Villegas Michel, Juvenal Filippis Bernal, Wilbert Rivera Muñoz y Sebastián Jesús Sánchez; y con referencia a los recursos planteados por el Ministerio Público; y por el Gobierno Municipal de Potosí con base a lo dispuesto por el inc. 3 del art. 307 de la referida norma, CASA en parte la sentencia emitida por la Sala Plena de la Corte Superior del Distrito Judicial de Potosí y deliberando en el fondo declara a: a) Justo Javier Villavicencio Calderón y Juvenal Filippis Bernal autores de los delitos de Malversación, Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, Nombramientos Ilegales, Suscripción de Contratos lesivos al Estado y Conducta antieconómica, previsto y sancionado por los arts. 144, 153, 157, 221 y 224 del CP y teniendo en cuenta la concurrencia del concurso real de delitos corresponde la aplicación de lo previsto en el art. 45 del C.P.; por lo que se les impone a cada uno de ellos la pena de seis años de reclusión en la Cárcel Pública de Cantumarca de la ciudad de Potosí; b) Gil Villegas Michel autor de los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes y Conducta Antieconómica, tipificados, respectivamente, por los arts. 153 y 224 del C.P., al tratarse de un caso de concurso real, le impone la pena de cinco años de reclusión en la Cárcel Pública de Cantumarca de la ciudad de Potosí, confirmando las decisiones de absolución respecto a los otros delitos que le fueron atribuidos; c) Fausto Arrieta Pinto al haber sido declarado autor del delito de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes tipificado por el art. 153 del CP se confirma la pena de dos años de reclusión impuesta en sentencia de instancia; d) Wilbert Rivera Muñoz absuelto de pena y culpa por el delito propio incurso en la sanción del art. 224 del CP y se le declara autor del delito previsto por el art. 221 párrafo tercero del CP, imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años de reclusión; e) Constantino Velásquez López, al haber sido declarado autor del delito de Ejercicio Indebido de Profesión, previsto y sancionado por el art. 164 del CP se confirma la sanción de un año y seis meses de reclusión impuesta en sentencia; f) Sebastián Jesús Sánchez, Ausberto Chávez Serrudo, Félix Espinoza Martínez, René Zambrana López, Freddy Antonio Murillo Farola, Mario Alfonso Luján Chumacero, Walter Saavedra Aracena y Rubén Javier Enríquez, autores de los delitos de Incumplimiento de Contratos y Evasión de Impuestos, tipificados, respectivamente, por los arts. 222 y 231 del C.P.; en consecuencia, se les impone a cada uno de ellos la pena de reclusión de tres años a cumplirse en la Cárcel Pública de Cantumarca de la ciudad de Potosí, y se confirma respecto a su absolución dispuesta en sentencia acerca de los otros delitos que les fueron atribuidos; g) Con relación a Roberto Emilio Valda, Gonzalo Calderón Ríos, Sabino Ríos Flores, Ricardo González Alba y Jorge Fernando Oropeza Terán, se confirma la absolución dispuesta en Sentencia a su favor, al haber sido una decisión enmarcada en base a lo establecido en el art. 244 del C.P.P. de 1972.

Por otro lado, de conformidad a lo determinado en el numeral 9 del art. 242 del C.P.P. de 1972, se impone a cada una de las personas sancionadas con penas privativas de libertad la obligación concerniente al pago de costas y responsabilidad civil.

No suscriben los Magistrados Pastor Segundo Mamani Villca, Antonio Guido Campero Segovia, Fidel Marcos Tordoya Rivas por emitir voto disidente.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntrura Juaniquina.

Sucre, 16 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



63

Jorge Ramiro Ugarte Calizaya c/ Sentencia N° 48/2013 de octubre
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia presentado por Claudia Lucia Miranda Miranda en representación de Jorge Ramiro Ugarte Calizaya, impugnando la Sentencia N° 03/2012 pronunciada por el Tribunal de Sentencia 2° de la ciudad de Tarija, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público y Carlos Eduardo Vicente Martínez Paz por los delitos de Concusión, Uso indebido

de Influencias, Incumplimiento de Deberes, Asociación Delictuosa y Organización Criminal; y el informe del Magistrado tramitador Dr. Rómulo Calle Mamani.

CONSIDERANDO: I.- Que se advierte que el recurso fue presentado ante este Tribunal Supremo de Justicia, el 20 de enero de 2017 impugnando la Sentencia N° 03/2012 que lo condena por la comisión de los delitos de concusión y de uso indebido de influencias en el grado de tentativa, revistos y sancionados por los arts. 51 y 146 en relación con el art. 8° todos del Cód. Pen.

Que al establecer el art. 180 parág. II de la C.P.E., como uno de los principios de la jurisdicción ordinaria, el de impugnación en los procesos judiciales y prever el art. 184 inciso 7) de la misma norma constitucional en concordancia con el art. 38 inciso 6) de la L. N° 025 del Órgano Judicial, la facultad del Tribunal Supremo de Justicia de : "conocer y resolver casos de revisión extraordinaria de sentencia", se advierte que el referido recurso tiene la característica de ser justamente extraordinario y poseer un trámite específico ante este máximo Tribunal de Justicia ordinaria, que no constituye parte del proceso que dio origen a la sentencia impugnada.

Que por providencia de 15 de marzo de 2017 (fs. 21) se ordena a la impetrante de aclarar y especifique su fundamento en que inciso del art. 421 del Cód. Pdto. Pen. se enmarca y que además acompañe prueba que respalde la misma, habiéndosele concedido 10 días, y por providencia de 5 de abril del año en curso (fs. 235) en atención al principio de accesibilidad a la justicia y en aplicación del art. 180 de la C.P.E., se le concedió por última vez el plazo de 10 días a efecto de que cumpla con lo dispuesto por la providencia de 15 de marzo de 2017; sin embargo, hasta la fecha no dio cumplimiento a las obligaciones destinadas a la continuidad del proceso.

El art. 423 del citado Código Adjetivo Penal determina que se acompañará la prueba correspondiente y contendrá, bajo pena de inadmisibilidad, la concreta referencia de los motivos en que se funda y las disposiciones legales aplicables.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en los artículos 38 num. 6 de la L.O.J. y 423 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el presente recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia, interpuesto por Claudia Lucia Miranda Miranda en representación de Jorge Ramiro Ugarte Calizaya, disponiendo en consecuencia el archivo de obrados.

No intervienen la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina, ni la Magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán al emitir A.S. N° 273/2016 de 31 de marzo.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 23 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



64

Juzgado Público Civil y Comercial N° 19 de Cochabamba y Juzgado Público Civil y Comercial N° 14 de Sucre
Conflicto de Competencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El conflicto de competencia suscitado entre la Jueza Público Civil y Comercial N° 19 de la ciudad de Cochabamba a consecuencia de la solicitud de inhibitoria de competencia dispuesta por la Jueza Público Civil y Comercial N° 14 de la ciudad de Sucre, respecto de un proceso monitorio ejecutivo iniciado por la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, representado por Ronald Álvaro Alba Montaña contra Milton Iván Montellano Roldan, Emilio Ghilmar Medina Urizar y Sandra Yamile Quiroga Zenteno, los antecedentes del proceso, y.

CONSIDERANDO: I.- De la revisión de los antecedentes, se establece lo siguiente:

Que la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, representado por Ronald Álvaro Alba Montaña, mediante memorial de fs. 22 a 26, interpuso demanda Ejecutiva contra Milton Iván Montellano Roldan, Emilio Ghilmar Medina Urizar y Sandra Yamile Quiroga Zenteno.

Que en conocimiento de dicha demanda Milton Iván Montellano Roldan, promovió objeción de competencia en la vía de inhibitoria ante la Jueza Público Civil y Comercial N° 14 de la ciudad de Sucre, que mediante auto de 17 de marzo de 2017, se declaró competente para el conocimiento y sustanciación del proceso ejecutivo deducido por la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público, solicitando a la autoridad del Juzgado Público en Materia Civil y Comercial N° 19 de la ciudad de Cochabamba se inhiba del conocimiento del proceso y remita todos los obrados.

Que mediante auto de 22 de marzo de 2017, la Jueza Público Civil y Comercial N° 19 de la ciudad de Cochabamba, niega la inhibitoria y en consecuencia mantiene su competencia, disponiendo la remisión de los antecedentes ante esta Sala Plena.

CONSIDERANDO: II.- Que de acuerdo a la previsión contenida en el art. 11 de la L. N° 025, la Jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia, emana del pueblo y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial; a su vez la competencia es la facultad que tiene cada Tribunal para ejercer jurisdicción en un determinado asunto.

El art. 15 de la L. del N° 025 dispone que el Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, las leyes y reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas por la constitución.

Ahora bien, en el proceso civil conforme establece el art. 12 del Cód. Proc. Civ., se establece que se observarán las siguientes reglas de competencia: "En las demandas con pretensiones personales, será competente:

La autoridad judicial del domicilio real de la parte demandada.

El del lugar donde deba cumplirse la obligación, o el de donde fue suscrito el contrato, a elección del demandante..."

Que de los antecedentes del proceso se tiene que la demanda fue interpuesta en la ciudad de Cochabamba, argumentando que se encontraría acreditada la competencia de la Jueza Público Civil y Comercial N° 19, en el art. 12.2 inciso b), que establece "el del lugar donde deba cumplirse la obligación, o el de donde fue suscrito el contrato, a elección del demandante... c)" (las negrillas son nuestras); empero, del análisis del contrato de préstamo corriente suscrito entre la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público con Milton Iván Montellano Roldan, en su calidad de deudor y Emilio Ghilmar Medina Urizar y Sandra Yamile Quiroga Zenteno en su calidad de garantes, no existe cláusula alguna que señale el lugar de cumplimiento de la obligación, aspecto reconocido por la propia entidad demandante.

En ese sentido, conforme sale de la documental adjunta a la objeción de competencia en al vía de inhibitoria se tiene que el demandado presentó certificado domiciliario de fs. 19 que establece que la dirección del mismo se encuentra en la ciudad de Sucre; por otra parte, el contrato de préstamo corriente fue suscrito en 22 de noviembre de 2011, en la ciudad de Sucre; en consecuencia si bien el inciso b) del art. 12.2 establece optativamente elegir el lugar de la competencia; sin embargo, al no estar establecido en el contrato el lugar del cumplimiento de la obligación, corresponde en la base al principio de verdad material se tome en cuenta el domicilio real de la parte demandada o el lugar donde fue suscrito el contrato, que durante el proceso si se tiene evidenciado, correspondiendo a la Jueza Público Civil y Comercial N° 14 de la ciudad de Sucre, conocer y tramitar el proceso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de la Nación, DECLARA competente a la Jueza Público Civil y Comercial N° 14 de la ciudad de Sucre, a quien corresponde remitir los antecedentes del proceso, sea con nota de atención y por conducto regular.

Remítase copia legalizada de la presente resolución al Tribunal Departamental del Distrito Judicial de Cochabamba, para su comunicación a la Jueza Público Civil y Comercial N° 19, para fines consiguientes.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 31 de mayo de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



65

Fabio Gutiérrez Jiménez y otra c/ Sentencia N° 03/2009 de 25 de marzo
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de revisión extraordinaria de sentencia interpuesto por Fabio Gutiérrez Jiménez y Silvia Iquise Condori, emergente del fenecido proceso penal, seguido por Jorge Antonio Coll Rojas en representación de Dolly Paz Hidalgo de Gonzales y Casta Méndez de Cabrera, por la comisión del delito de Despojo, antecedentes presentados y.

CONSIDERANDO: I.- Que Fabio Gutiérrez Jiménez y Silvia Iquise Condori por el memorial presentado de fs. 1015 a 1017, interpone recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada fundado en los arts. 421-2 y 4 incs. a) y b) y 423 del Cód. Pdto. Pen., fundando su recurso en lo siguiente:

Que a la presente revisión adjuntamos como prueba de reciente obtención La Sentencia Agroambiental Nacional S1 N° 67/2016, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental de Sucre, de 18 de agosto de 2016, que declara improbadamente la excepción de cosa juzgada, interpuesta por Carmen Zabala Baldelomar, y probada la demanda de nulidad del Título Ejecutorial N° 21335 de 3 de agosto de 1989 del predio "Villa Esperanza", consecuentemente nulo el indicado título ejecutorial y conforme el art. 50-II de la L. N° 1715, se dispuso la cancelación de la Partida registrada en DD.RR. del Auto de Vista de 11 de octubre de 1982, junto a la R.S. N° 2120048, y probada en parte la demanda reconvenional, ratificando la nulidad del título ejecutorial N° 21334 del predio Sindicato Agrario "Villa Fátima" sin que corresponda validar y dejar firme el Auto de Vista de 11 de octubre de 1982 y la R.S. 212048 de 21 de enero de 1993 y nula la R.S. N° 199007 de 3 de abril de 1984, del cual emergió el Título Ejecutorial objeto de nulidad, así como el proceso agrario acumulado N° 47132.

Que la demanda penal que nos siguieron se basó en escrituras falsas y contradictorias, buscando al más vulnerable, que fuimos nosotros, para arrancarnos nuestro lote y hacer prevalecer su supuesto documento de propiedad, llegando a ser fraguada de derecho de propiedad, llegando a desalojarnos haciéndonos encarcelar por dos veces por los delitos de Despojo, llegando a ser condenados por tres años y dos meses, por lo que actualmente nos encontramos reclusos en la cárcel pública de Santa Cruz "Palmasola" sin tomar consideración que somos de la tercera edad.

Termina su fundamento, solicitando se admita el Recurso Extraordinario de Revisión Extraordinaria, y anule la sentencia N° 03/09 del Juzgado 2° de Sentencia en lo Penal de la Ciudad de Santa Cruz y la Sentencia de 16 de julio de 2001, dictada por el Juez Primero de Instrucción en lo Penal de la Capital de Santa Cruz, consiguientemente se disponga la libertad inmediata y demás derechos que por Ley nos corresponde.

CONSIDERANDO: II.- Que la Revisión de Sentencia constituye un recurso extraordinario, por lo que es posible impugnar y revisar fallos pasados en autoridad de cosa juzgada, al amparo del art. 421 del Cód. Pdto. Pen. en relación con los arts. 25 y 8° del Pacto de San José de Costa Rica y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos respectivamente. Por lo que se dirá que es un medio de reconsideración excepcional contra una sentencia ejecutoriada, en situaciones o casos de errores judiciales, por medio del cual el Juzgador puede rectificar el exceso a favor de los condenados para reafirmar la justicia luego del reconocimiento de la falibilidad por parte de los juzgadores, cuyo fin es anular sentencias firmes injustas, por ello mantiene la excepcionalidad del instituto a través de rígidos requisitos formales, cuyo trámite es independiente en forma separada y debe sustentarse en cualquiera de las causales establecidas en el catálogo señalado en el art. 421 del Cód. Pdto. Pen.

En caso concreto, de la revisión del recurso interpuesto y la prueba documental adjuntada, se evidencia que los recurrentes cumplieron con los requisitos exigidos por los Art. 421-2 y 4 incs. a) y b) y 423 del Cód. Pdto. Pen., por lo que al haberse justificado los motivos que fundan su pretensión en las disposiciones aplicables, corresponde admitir el recurso y tramitarlo con arreglo al procedimiento señalado en el art. 406, en previsión de la parte in fine del art. 423 ambos del Código Adjetivo Penal.

POR TANTO: La Sala del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 38. 6 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y en aplicación del art. 423 del Cód. Pdto. Pen., ADMITE el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada incoada por Fabio Gutiérrez Jiménez y Silvia Iquise Condori, en cuanto hubiere lugar en derecho y dispone que el Juez 2° de Sentencia en lo Penal de la ciudad de Santa Cruz, remita los antecedentes originales, sea en el plazo de cinco días. Al efecto librese provisión citatoria, comisionando su diligenciamiento a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Cítese al señor Fiscal General como a los querellantes Jorge Antonio Coll Rojas en representación de Dolly Paz Hidalgo de Gonzales y Casta Méndez de Cabrera, para que contesten en el plazo de diez días y el que corresponda por la distancia.

Para la citación de las querellantes, librese provisión citatoria, cuyo diligenciamiento se comisiona a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Al otrosí 1°.- Se tiene por adjuntada la prueba con noticia de partes.

Al otrosí 2°.- Se tiene presente.

Al otrosí 3°.- Las notificaciones se realizarán en Secretaría de Sala Plena de este Tribunal.

No intervienen las Magistradas Maritza Suntura Juaniquina, Norka Natalia Mercado Guzmán al evidenciar que emitieron A.S. N° 139/2015 de 31 de marzo al conformar Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, asimismo no interviene Magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 13 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



67

Christian Omar Barrientos Ichaso c/ Sentencia N° 45/2010
Recurso Extraordinario de Revisión de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Recurso Extraordinario de Revisión de Sentencia interpuesta por Christian Omar Barrientos Ichaso, contra la Sentencia N° 045/2010 de 03 de mayo, emergente del fenecido proceso civil ordinario de resarcimiento de daños y perjuicios por hecho ilícito, seguido por Agro Import. Columbia S.R.L., contra Fortaleza Seguros y Reaseguros S.A.;

CONSIDERANDO: La demanda planteada por Christian Omar Barrientos Ichaso, fue observada por la providencia de 24 de octubre de 2016, disponiéndose que previamente a deferir lo que en derecho corresponda, el recurrente, cumpla con lo dispuesto en el parág. II del art. 284 del Cód. Proc. Civ., debiendo presentar el proceso de Fraude Procesal y la Certificación de su Ejecutoria, a fin de demostrar haber cuestionado la Sentencia N° 045/2010 de 03 de mayo, otorgándole el plazo de diez días hábiles a partir de su legal notificación para subsanar la citada observación (fs. 20). Posteriormente, en mérito al Informe de Sala Plena N° 477/2016-SCTRIA-SP-TSJ de 22 de noviembre (fs. 22), se conminó al recurrente a cumplir a cabalidad en el día, con la citada providencia (fs. 23); sin embargo, por el Informe Complementario de Sala Plena N° 477/2016- SCTRIA-SP-TSJ de 29 de noviembre, señala que fue notificado el recurrente el 24 de noviembre de 2016, no obstante la conminatoria de declaratoria de extinción por inactividad del proceso, hasta la fecha no se ha recibido respuesta (fs. 25).

Pese a los plazos otorgados en resguardo del derecho de acceso a la justicia, considerando además que por principio general del derecho, ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues si en ese tiempo el agraviado no presentó ningún reclamo, implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos; el recurrente incumplió lo ordenado, por lo que corresponde aplicar la sanción prevista en el parág. I del art. 113 del Cód. Proc. Civ.

POR TANTO.- La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación de lo dispuesto por el parág. I del art. 287 del Cód. Proc. Civ., declara INADMISIBLE el Recurso Extraordinario de Revisión de Sentencia interpuesta por Christian Omar Barrientos Ichaso, contra la Sentencia N° 045/2010 de 03 de mayo, debiendo por Secretaría de Sala Plena procederse al archivo de obrados previo desglose de la documentación original acompañada.

No interviene la Magistrada Rita Susana Nava Durán, ni el Magistrado Rómulo Calle Mamani al haberse declarado legal la excusa conforme al A.S. N° 961/2015 del 22 de octubre.

No interviene el Magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 13 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



68

Asociación Accidental COCIBOL S.R.L. c/ Administradora Boliviana de Carreteras (A.B.C.)

Contencioso

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de casación de fs. 525 a 527 vta., interpuesto por Yenny Prado Saavedra en representación de la Asociación Accidental COCIBOL SRL Y ASOCIADO, impugnando el A.S. N° 405-2 de 30 de noviembre de 2016 de fs. 520 a 522, pronunciado por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso contencioso seguido por la asociación recurrente contra la Administradora Boliviana de Carreteras ABC, el Auto de fs. 533 que concedió el recurso; los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que admitida la demanda contenciosa de cumplimiento de contrato administrativo de fs. 122 a 131, ampliada a fs. 226 a 229, mediante memorial de fs. 274 a 277, fue interpuesta la excepción previa de incompetencia y el incidente de nulidad presentado por SEDCAM — PANDO, que fue resuelta por la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, mediante A.S. N° 405-2 de 30 de noviembre de 2016 de fs. 520 a 522, declarando probada la excepción previa de incompetencia, cursante de fs. 174 a 277, en consecuencia anula obrados hasta fs. 143 inclusive, declinando competencia a la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, a objeto que conozca y resuelva la presente contingencia. A ese efecto, una vez adquiera ejecutoria la resolución, se dispuso que se debe dejar sin efecto las diferentes medidas precautorias ordenadas. Asimismo, rechaza el incidente de nulidad de citación, en mérito a los argumentos y fundamentos expuestos en dicha resolución, sin costas y costos.

CONSIDERANDO: II.- Que el referido fallo motivó a la Asociación Accidental COCIBOL S.R.L. y asociado, a interponer el recurso de casación de fs. 525 a 527 vta., señalando los siguientes argumentos:

Manifiesta que el auto supremo fue dictado en ausencia de motivación y fundamentación, para dejar sin efecto las medidas precautorias, toda vez que en ninguno de sus considerandos trata este tema, sin embargo en la parte dispositiva se dispone la nulidad de lo obrado y de las medidas impuestas en franca inobservancia del art. 313 del nuevo Adjetivo Civil, incluso ingresando en una resolución ultra petita.

Asimismo señala que con relación a la declinatoria de competencia, el auto supremo justifica su decisión en los arts. 1 y 2 de la L. N° 620, en respuesta a la petición del SEDCAM PANDO, cuando esta institución no cumplió con la carga argumentativa necesaria para ser atendido, toda vez que no se cumplió con la obligación de determinar en razón de cuáles de los elementos de la competencia se encuentra su petitorio. Por otra parte señala que el argumento del auto supremo solo se basa en señalar que la ABC como ente nacional no intervino en la suscripción del contrato administrativo, sin tener presente que en contrato administrativo se estableció en la cláusula vigésima segunda que respecto a la solución de controversias estas se definen expresamente en la jurisdicción coactiva fiscal, que tienen su propia norma y procedimiento, aspecto que no se explica en el auto supremo.

Que de los factores para determinar la competencia, se denota la falta de motivación y fundamentación al no explicar cuál es la diferencia entre un contrato de entidad nacional con uno departamental para definir esa competencia cuando podemos encontrar varios factores de competencia diferentes incluso tomando el contrato administrativo como parámetro para definir si el proceso se queda en su tribunal o se declina, sea la cuantía, la función, la territorialidad, elementos que no se encuentran en la excepción de incompetencia de manera clara y precisa, sin embargo el mismo fue aceptado, vulnerando de manera flagrante el derecho al que tienen de conocer las razones para tal determinación.

CONSIDERANDO: III.- Que contestado el recurso de casación a fs. 531 por Cristian Oscar Iraola Rodríguez en representación de la Administradora Boliviana de Carreteras, el mismo señala lo siguiente:

Que la C.P.E. en su art. 297 establece la distribución de competencias del nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas, señalando en su art. 298-11-9 como competencia exclusiva del nivel central del Estado la "Planificación, diseño, construcción, conservación y administración de las carreteras de la Red Fundamental"; asimismo en el art. 300-1-7 determina como competencia exclusiva de los gobiernos departamentales en su jurisdicción "la Planificación, diseño, construcción, conservación y administración de carreteras de la red departamental...", que por su parte la L. N° 165 de 16 de agosto de 2011 establece las competencias y atribuciones del nivel central del Estado y los Gobiernos Autónomos Departamentales de conformidad a lo dispuesto por la C.P.E., y en el art. 192 de dicha ley se establece la clasificación de carreteras, señalando expresamente el D.S. N° 25134 que el Sistema Nacional de Carreteras establece en su art. 8 la conformación de las carreteras de la Red Fundamental y otras, es decir, señala de forma expresa tramos y carreteras que son parte de la citada red fundamental.

Que a través del D.S. N° 24215 de 12 de enero de 1996 se crea en cada Departamento del Estado el Servicio Departamental de Caminos SEDCAM, como unidades descentralizadas de las Prefecturas (ahora Gobernaciones), con personalidad jurídica y patrimonio propios, los que tienen entre sus funciones y atribuciones en las carreteras de la red departamental bajo jurisdicción de su departamento "d) convocar, calificar y adjudicar estudios, proyectos, obras y adquisiciones para el sector de caminos, de conformidad a las normas básicas del Sistema de

Administración de Bienes y Servicios del Sector Público y a las normas especiales establecidas en los convenios con organismos financieros internacionales".

Que el Contrato Obra N° 05/20014 y la R.A. N° 001/2015 que dispone resolver el contrato, la Administradora Boliviana no tiene, ni tuvo ningún vínculo, ni relación contractual con la ahora demandante "Asociación Accidental COCIBOL S.R.L. & ASOCIADO" y tampoco emitido Resolución Administrativa para resolver el referido contrato, aclarando que la competencia de la ABC se circunscribe a las carreteras de la Red Fundamental, por lo que el tramo "San Pedro — Mapajo" corresponde al tramo de las carreteras de la Red Departamental de Pando, siendo esto de competencia de la Gobernación de Pando a través del SEDCAM.

Solicitando se confirme el Auto N° 405-2 de 30 de noviembre de 2016.

CONSIDERANDO: IV.- Que así expuestos los fundamentos del recurso de casación, para su resolución corresponde señalar los siguientes extremos: Previamente se debe tener presente que el recurso de casación es una nueva demanda de puro derecho, concedido para invalidar una sentencia o Auto definitivo en los casos expresamente señalados por Ley; que en el caso de autos la misma está amparada conforme dispone el art. 5-I-2 de la L. N° 620 de 31 de diciembre de 2014.

En ese entendido se debe aclarar que el recurso de casación debe expresar, con claridad y precisión, la Ley o leyes infringidas, violadas o aplicadas indebida o erróneamente interpretadas, especificando en qué consiste la infracción, la violación, falsedad o error, ya se trate de recurso de casación en el fondo, en la forma o en ambos conforme señala el art. 274-3 del Cód. Proc. Civ.

En ese contexto, rescatando los argumentos de la recurrente, del reclamó respecto a que se dejó sin efecto las medidas precautorias, sin ningún fundamentó en inobservancia del art. 313 del nuevo Adjetivo Civil; sobre el particular se debe tener presente que la parte resolutoria del A.S. N° 405-2 establece claramente que al declararse probada la excepción previa de incompetencia se anula obrados hasta fs. 143 Inclusive, es decir hasta el proveído de admisión de la demanda; asimismo el trámite de las medidas precautorias fue realizado en remisión al Código Procedimiento Civil, conforme establece la norma, por lo que mal podría aplicarse el referido artículo del Código Procesal Civil; a más de que está claro que con la nulidad dispuesta se remitirán los antecedentes a la autoridad que sea competente, por lo que las medidas precautorias quedaron sin efecto.

Por otra parte, con relación a que el SEDCAM PANDO, incumplió con la carga argumentativa necesaria para que el tribunal se pronuncie respecto a su excepción de incompetencia y por otra parte señala que no se tomó en cuenta que el contrato administrativo, en su cláusula vigésima segunda establece que para la solución de controversias estas se definen expresamente en la jurisdicción coactiva fiscal; sobre el particular, de los datos del proceso se evidencia que la demanda contenciosa fue iniciada por la recurrente, por lo que se extraña que en esta instancia reclame incoherentemente la aplicación de vía coactiva fiscal; así también no establece de manera clara la pretensión, ni de qué manera se incurrió en infracción o violación de norma alguna, en la resolución impugnada, por lo que no corresponde hacer mayor abundamiento al respecto.

Con relación a la falta de motivación y fundamentación en el A.S. N° 405-2, al no explicar cuál es la diferencia entre un contrato de entidad nacional con uno departamental para definir la competencia; es necesario aclarar que la competencia es de orden público, indelegable y definida como la facultad que tiene un determinado Juez o Tribunal para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto. La nueva Ley de Órgano Judicial en el art. 12 define la competencia: "como la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una vocal o un vocal, una jueza o un juez, o Autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción". Al respecto el art. 122 de la C.P.E. establece que: "son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que nos les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Asimismo se debe establecer que la abrogada ley de Organización Judicial determinaba la competencia de un Tribunal o Juez para conocer un proceso en razón del territorio (límite geográfico donde un juzgado tiene competencia), de la naturaleza (pública o privada-arbitraje), materia (penal, civil, familiar) o cuantía (monto de dinero litigado) y de la calidad de las personas que litigan (caso de corte). Con la nueva ley del órgano Judicial N° 025 la competencia se determina solamente en razón de la materia y territorio, presupuestos que deben ser tomados en cuenta.

Ahora bien, del análisis de los antecedentes, se tiene que la demanda contenciosa de cumplimiento de contrato administrativo y nulidad de resolución administrativa, fue interpuesta por la Asociación Accidental COCIBOL y Asociado en contra la Administradora Boliviana de Carreteras y contra el SEDCAM — PANDO; sin embargo del contenido de la Minuta de Contrato N° 05/2014 de 09 de octubre, el mismo en su cláusula primera establece como las partes contratantes al Servicio Departamental de Caminos SEDCAM de Pando y la empresa recurrente, teniendo como objeto la ejecución de trabajos para el Proyecto "Mejoramiento red vial Tramo: San Pedro — Mapajo".

Asimismo de la lectura de dicho documento no se evidencia relación alguna con la Administradora Boliviana de Carreteras ABC, aspecto que fue considerado por la resolución impugnada, en consecuencia corresponde que en conformidad del art. 3 de la L. N° 620, la causa contenciosa sea conocida y resuelta por la Sala Especializada del Tribunal Departamental de Pando, toda vez que la misma tiene atribución para resolver causas que resultaren de los contratos, negociaciones o concesiones de los gobiernos autónomos departamentales, municipales, indígena originario campesinos y regionales; universidades públicas, y demás instituciones públicas o privadas que cumplan roles de administración estatal a nivel departamental, conocer y resolver las demandas contenciosas administrativas a nivel departamental, que resultaren de la oposición.

Bajo estas premisas, se concluye que el A.S. N° 405-2, objeto del recurso de casación, se ajusta a las normas legales en vigencia, no se observa violación a norma legal alguna, correspondiendo resolver el mismo de acuerdo a lo previsto en el art. 220-II del Cód. Proc. Civ., en concordancia con los art. 271-2) y 273 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en los arts. 4 y 6 de la L. N° 620 de 29 de diciembre de 2014 y los arts. 778 al 781 del Cód. Pdto. Civ., en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia declarando INFUNDADO el recurso de casación de fs. 525 a 527 vta., de obrados.

Sin costas en todo el proceso, en aplicación del art. 39 de la L. N° 1178 de 20 de julio de 1990 y art. 52 del D.S. N° 23215 de 22 de julio de 1992.

No intervienen los Magistrados Jorge Isaac von Bordes Méndez, Antonio Guido Campero Segovia al evidenciarse que suscribieron el A.S. N° 405-2 de 30 noviembre de 2016 como miembros de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera de este Tribunal Supremo de Justicia.

No suscribe la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina por emitir voto disidente, asimismo no interviene el Magistrado Rómulo Calle Mamani por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Sucre, 20 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



69

Silverio Villca Ticona y otra c/ Sentencia N° 19/2014 de 29/01/2014

Revisión Extraordinaria de Sentencia

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia, formulada por Silverio Villca Ticona y Sabina Martha Villca Ticona contra Bonifacio Villca Pacosillo y el informe del Magistrado Jorge Isaac von Borries Méndez.

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial cursante a fs. 30 a 31., interpone Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia, argumentando que, el Tribunal Supremo de Justicia dictó A.S. N° 475/2016 de 12 de mayo de 2016, que declaró Infundado el Recurso de emergente del A.V. N° S-171/2015 de 04 de mayo, el cual confirmó la Sentencia N° 19/2014 de 29 de enero de 2014, que declaró Improbada la demanda, sentencia que "resulta atenta to ria a la correcta administración de justicia, así como a la norma procesal civil, toda vez de que estas son de carácter público y de cumplimiento obligatorio, en cuya virtud tenemos a. bien plantear el presente recurso en mérito a los fundamentos siguientes: I. Flagrante Infracción de las siguientes disposiciones legales, arts. 3-1)-2)-3), 90, 204, 208, 353 y 354 del anterior Código de Procedimiento Civil razón por la que al presente se hace viable plantear el Recurso Extraordinario de Revisión de Sentencia en el fondo y en la forma"; asimismo señala, que, con la dictación del auto de vista se ratifica y consolida la indefensión por la irregular actuación del Juez 2° de Partido en lo Civil y Comercial, ahora. Juzgado Público, Civil y Comercial Cuarto de la ciudad de la. Paz, en la emisión de la Sentencia N° 19/2014, teniendo como fundamento de que los documentos base de la • presente acción habrían infringido el art. 1430 del Cód. Civ., en razón de que ambos se habrían constituido mediante documento privado, apreciación que es errónea, puesto que consta a fs. 18 de obrados que dicho documento fue elevado a instrumento público; Por lo que al amparo de lo previsto por el art. 284-I y II del Cód. Proc. Civ. interpongo el Recurso) Extraordinario de Revisión de Sentencia, pidiendo se anule la sentencia de primera instancia.

CONSIDERANDO: II.- Que con referencia al recurso de revisión extraordinaria de sentencia, el art. 284 (procedencia) del Cód. Proc. Civ. dispone: "habrá lugar al recurso extraordinario de revisión ante el Tribunal Supremo de Justicia de una sentencia ejecutoriada en proceso ordinario, en los casos siguientes: I. Si ella se hubiere fundado en documentos declarados falsos por otra sentencia ejecutoriada que se hubiere dictado con posterioridad a la sentencia que se tratare de rever. II. Si habiéndose dictado exclusivamente en virtud de prueba testifical, los testigos hubieren sido condenados por falso testimonio en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia. III. Si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o fraude procesal declarado en sentencia ejecutoriada. IV. Si después de pronunciada, se recobraren documentos decisivos detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en favor de la cual se hubiere dictado, previa sentencia declarativa de estos hechos y ejecutoriada".

De la norma citada y de los argumentos expuestos en la demanda, así como de la documentación aparejada, se puede extraer que el recurso de revisión extraordinaria no se asemeja a ninguna de las causales previstas en el art. 284 del Cód. Proc. Civ., y menos aún a. los parágs. I y II señalados por los recurrentes, toda vez que no cursa sentencia firme que haya declarado la falsedad de algún documento o que establezcan

que se hubiera declarado falso testimonio de algún testigo, independiente de lo expuesto se advierte que, el argumento principal de la demanda, establece que, la Sentencia N° 19/2014 constituye una flagrante vulneración a la norma procesal civil, aspecto relevante este que tampoco hace a la procedencia del recurso conforme al artículo descrito del adjetivo civil.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, declara INADMISIBLE el Recurso Extraordinario de Revisión, de Sentencia de fs. 30 a 31 interpuesto por Silverio Villca Ticona y Sabina Martha Villca Ticona.

No suscriben la Magistrada Rita Susana Nava Durán, ni el Magistrado Rómulo Calle Mamani miembros de Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia al haber emitido A.S. N° 475/2016 de 12 de mayo.

Relator: Magistrado Dr. Jorge von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca.

Dr. Jorge von Borries Méndez, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 20 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



70

Luis Alfredo Mamani Calcina c/ Sentencia N° 04/2011 de 10 de agosto de 2011
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Recurso de revisión extraordinario de sentencia interpuesto por Luis Alfredo Mamani Calcina, emergente del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público, y acusación particular de Melanio Mamani Janco contra Luis Alfredo Mamani Calcina y otros por la comisión del delito de parricidio y asesinato, antecedentes presentados y:

CONSIDERANDO: I.- Que Luis Alfredo Mamani Calcina por memorial de fs. 57 a 63, interpone recurso de revisión extraordinaria de sentencia condenatoria ejecutoriada fundado en los arts. 421 y 423 del Cód. Pdto. Pen., fundando su recurso en lo siguiente:

Que Luis Alfredo Mamani Calcina junto a otras personas fueron objeto de un proceso penal, por la muerte de Lucio Mamani Mollo (+), luego de la imputación formal y el juicio conforme la acusación fiscal y particular, el Tribunal de Sentencia de la ciudad de Uyuni emitió la Sentencia N° 04/2011 de 10 de agosto de 2011, en la parte referida a Luis Alfredo Mamani Calcina, penalmente responsable en grado de autor de la comisión del delito de parricidio tipificado por el art. 253 del Cód. Pen., imponiéndole la pena de 30 años de presido sin derecho a indulto, debiendo cumplir esta pena en el Centro de Rehabilitación Productiva Santo Domingo (Cantumarca) de la ciudad de Potosí, sentencia que fue objeto de apelación restringida, por lo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí por A.V. N° 47/2011 de 21 de diciembre de 2011, revoca parcialmente, absolviendo de pena y culpa a mi señora madre que también estaba procesada junto a mi persona, manteniéndose firme en lo demás. Contra el A.V. N° 47/2011 el acusador particular Melanio Mamani Janco (+) interpone recurso de casación que por A.S. N° 159/22012-R de 12 de junio de 2012, emitida la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declara infundado el recurso de casación, por lo que queda agotada las instancias procesales, y que dando ejecutoriado los 30 años de pena que se me impuso.

Para la emisión de la Sentencia N° 04/2011 de 10 de agosto, se aplicó la Ley Penal, debido a que la L. N° 2026 de 27 de octubre de 1999, Código Niña, Niño y Adolescente, tenía alcance solo para los adolescentes comprendidos entre las edades de 12 a 16 años, siendo que mi persona era adolescente en el momento del hecho teniendo la edad de 17 años, por lo que la L. N° 2026 no me alcanzaba, por lo que fui juzgado como persona adulta con la Ley Penal, con un procedimiento penal común.

Siendo que mi persona cometió el delito cuando mi persona era un adolescente de 17 años, y no entendía bien las cosas, y que estando vigente en ese entonces la L. N° 2026 de 27 de octubre de 1999, ahora abrogada por efecto de la L. N° 548 de 17 de julio de 2014, donde en sus disposiciones se aplican a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de 14 años y menores de 18 años, sujetándose al régimen especial establecido por el Código Niña, Niño y Adolescente vigente, por lo que corresponde aplicar esta ley que ha sido promulgada recientemente, en forma retroactiva, procediendo la revisión extraordinaria de sentencia por ser una ley penal más benigna la L. N° 548 de 17 de julio de 2014, Código Niña, Niño y Adolescente.

Culmina su fundamentación solicitando se realice la Revisión Extraordinaria de la Sentencia N° 04/2011 de 10 de agosto de 2011, pronunciada por el Tribunal de Sentencia de Uyuni, y que previo el trámite conforme el art. 423 del Cód. Pen., se emita nueva sentencia en aplicación retroactiva de la L. N° 548 de 17 de julio de 2014, y se modifique la Sentencia N° 04/2011 de 10 de agosto de 2011.

CONSIDERANDO: II.- Que la Revisión de Sentencia constituye un recurso extraordinario, por lo que es posible impugnar y revisar fallos pasados en autoridad de cosa juzgada, al amparo del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., en relación con los arts. 25 y 8 del Pacto de San José de Costa Rica y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos respectivamente. Por lo que se dirá que es un medio de reconsideración excepcional contra una sentencia ejecutoriada, en situaciones o casos de errores judiciales, por medio del cual el Juzgador puede rectificar el exceso a favor de los condenados para reafirmar la justicia luego del reconocimiento de la falibilidad por parte de los juzgadores, cuyo fin es anular sentencias firmes injustas, por ello mantiene la excepcionalidad del instituto a través de rígidos requisitos formales, cuyo trámite es independiente en forma separada y debe sustentarse en cualquiera de las causales establecidas en el catálogo señalado en el art. 421 del Cód. Pdto. Pen.

En el caso concreto, de la revisión del recurso interpuesto y la prueba documental adjuntada, se evidencia que el recurrente cumplió los requisitos exigidos por los arts. 421-5 y 423 del Cód. Pdto. Pen., por lo que al haberse justificado los motivos que fundan su pretensión en las disposiciones aplicables, corresponde admitir el recurso y tramitarlo con arreglo al procedimiento señalado en el art. 406, en previsión de la parte in fine del art. 423 ambos del Código Adjetivo Penal.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 38-6, de la L. N° 025 del L.Ó.J., y en aplicación del art. 423 del Cód. Pdto. Pen., ADMITE el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada incoada por Luis Alfredo Mamani Calcina, en cuanto hubiere lugar en derecho y dispone que el Juez de Sentencia Penal Ordinario de la ciudad de Uyuni, remita los antecedentes originales, sea en el plazo de cinco días. Al efecto librese provisión ejecutoria, comisionando su diligenciamiento a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Cítese al señor Fiscal General como a los querellantes Melanio Mamani Janco, para que contesten en el plazo de diez días y el que corresponda por la distancia.

Para la citación de las querellantes, librese provisión citatoria, cuyo diligenciamiento se comisiona a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

No suscriben los Magistrados Jorge Isaac von Bordes Méndez, y Fidel Marcos Tordoya Rivas, al haberse declarado legal las excusas interpuestas conforme a la Resolución 146/2017 de 28 de junio.

No suscriben la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina, ni el Magistrado Pastor Segundo Mamani Villca, al haber emitido A.S. N° 159/2012 de 12 de julio, en su condición de miembros de Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durá, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Sucre, 28 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



71

Albino Nylons Quintana Minaya c/ Sandra Vargas Silvera
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de homologación de sentencia de divorcio absoluto, ley (caso) de Familia N° 132612, de 12 de enero de 2016, que incorpora el acuerdo de separación y liquidación conyugal de 03 de septiembre de 2015, sentencia dictada por el Tribunal del Circuito del Condado de Montgomery, Estado de Maryland - Estados Unidos, seguido por Albino Quintana contra Sandra Vargas de Quintana (nombres que figura en el mencionado documento de Albino Nylons Quintana Minaya y Sandra Vargas Silvera), los antecedentes del proceso y el informe de la Magistrada Tramitadora Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 38, Albino Nylons Quintana Minaya y Sandra Vargas Silvera, se apersonaron manifestando que la documentación que acompañan establece que contrajeron matrimonio Civil en el Departamento de Santa Cruz, Provincia Andrés Ibáñez, Localidad Santa Cruz de la Sierra, en 05 de agosto de 1999, inscrito el mismo ante la Oficialía de Registro Civil N° 4119, Libro N° 7, Partida N° 77, Folio N° 77 del Departamento antes señalado, de cuya unión conyugal nacieron tres hijos menores de edad a la fecha.

Manifiestan también que mediante el Poder N° 1037 conferido por el Dr. Milton Moreno Hurtado, Notario de Fe Pública de Ira. Clase N° 29 de la ciudad de Santa Cruz, se acredita a la señora Lilian Vargas Silvera, como representante de Sandra Vargas Silvera. Asimismo, mediante

la sentencia de divorcio absoluto, ley (caso) de Familia N° 132612, de 12 de enero de 2016, que incorpora el acuerdo de separación y liquidación conyugal de 03 de septiembre de 2015, sentencia dictada por el Tribunal del Circuito del Condado de Montgomery, Estado de Maryland - Estados Unidos, seguido por Albino Quintana contra Sandra Vargas de Quintana (nombres que figura en el mencionado documento de Albino Nylons Quintana Minaya y Sandra Vargas Silvera), cursantes en obrados de fs. 9 a 36, se declaró la extinción del vínculo matrimonial, solicitando la homologación de la indicada resolución judicial.

Que se admite la solicitud de homologación de sentencia de divorcio presentada por ambas partes mediante proveído de 21 de marzo de 2017, donde se ordena que al haber procreado durante el matrimonio tres hijos menores de edad a la fecha, tal como se desprende de los certificados de nacimiento cursantes a fs. 6, 7 y 8 de obrados, se ponga a conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia a efectos de precautelar el interés superior de los menores, ante el incumplimiento, se reiteró lo ordenado mediante decreto de 21 de abril de 2017, bajo apercibimiento de oficiarse al Alcalde Municipal para que se tomen las medidas correspondientes en caso de reincidencia.

Que a fs. 50 se apersona Carlos Rene Ocampo Martínez, abogado acreditado para desempeñar las funciones de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, señalando que se acompañe el acuerdo Número de Caso 97084-FL, de 28 de octubre de 2011, que se indica en el documento de Separación y Acuerdo de Conciliación de Propiedad específicamente en el num. 8 referente a los Niños, pues siendo el objeto de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, el velar por los derechos de los menores para que no sean afectados, solicita la complementación de la documentación, no quedando puntos pendientes a ser litigados, por decreto de fs. 51, se dispuso que pasen obrados a Sala Plena para su resolución.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de antecedentes, se establece que la documentación original de fs. 1 a 36, acompañada por el señor Albino Nylons Quintana Minaya y la señora Sandra Vargas Silvera representada por la señora Lilian Vargas Silvera en mérito al Poder N°1037/2016, merecen el valor probatorio que asignan los arts. 1294, 1296 y 1309 del Cód. Civ., pues acreditan por una parte, que el señor Albino Nylons Quintana Minaya contrajo matrimonio Civil con la señora Sandra Vargas Silvera en el Departamento de Santa Cruz, Provincia Andrés Ibáñez, Localidad Santa Cruz de la Sierra, en 05 de agosto de 1999, inscrito el mismo ante la Oficialía de Registro Civil N° 4119, Libro N° 7, Partida N° 77, Folio N° 77 del Departamento antes señalado, habiendo procreado dentro del matrimonio tres hijos menores de edad a la fecha.

Asimismo cursa en obrados la sentencia de divorcio absoluto, ley (caso) de Familia N° 132612, de 12 de enero de 2016, que incorpora el Acuerdo de Separación y Liquidación Conyugal de 03 de septiembre de 2015, sentencia dictada por el Tribunal del Circuito del Condado de Montgomery, Estado de Maryland - Estados Unidos, seguido por Albino Quintana contra Sandra Vargas de Quintana (nombres que figura en el mencionado documento de Albino Nylons Quintana Minaya y Sandra Vargas Silvera), cursantes en obrados de fs. 9 a 36, y toda vez que habría sido dictada por autoridad competente, cumple con las formalidades extrínsecas para ser considerada auténtica, misma que declaró la extinción del vínculo matrimonial; Sentencia que aprueba el Acuerdo de Conciliación de Propiedad suscrito por el que fuera esposo en 08 de diciembre de 2015 y en 12 de enero de 2016 por la entonces esposa, acuerdo que determinó todos los aspectos referentes a la custodia, visita a los niños y manutención, declarándose así la extinción del vínculo matrimonial.

De igual manera, se comprueba que toda la documentación se encuentra legalmente traducida del inglés al castellano por la traductora Carmen Donayre, así como también se encuentra legalizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Viceministerio de Gestión Institucional y Consular, Dirección de Coordinación Institucional y Legalizaciones y el Consulado General del Estado Plurinacional de Bolivia en Washington DC — Estados Unidos.

CONSIDERANDO: III.- Que según dispone el art. 502 del Nuevo Cód. Proc. Civ., las sentencias y otras resoluciones judiciales dictadas en el extranjero tendrán en el Estado Plurinacional de Bolivia, efectos imperativos probatorios y fuerza ejecutoria, con arreglo a lo que establezcan los Tratados o Convenios existentes.

Que el art. 504-I), de la misma norma adjetiva, dispone que si no existiere Tratado o Convenio Internacional suscrito con el país donde se dictó la sentencia cuya ejecución y cumplimiento se pretende, en vía de reciprocidad, se dará a ella la misma fuerza que se reconoce a las sentencias pronunciadas en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Que de la revisión del cumplimiento de los requisitos en el precitado art. 505 del Código Adjetivo Civil en relación a la sentencia de divorcio absoluto, ley (caso) de Familia N° 132612, de 12 de enero de 2016, que incorpora el acuerdo de separación y liquidación conyugal de 03 de septiembre de 2015, sentencia dictada por el Tribunal del Circuito del Condado de Montgomery, Estado de Maryland - Estados Unidos, seguido por Albino Quintana contra Sandra Vargas de Quintana (nombres que figura en el mencionado documento de Albino Nylons Quintana Minaya y Sandra Vargas Silvera), cursantes en obrados de fs. 9 a 36, se tiene:

1) Se cumplan las formalidades extrínsecas para ser consideradas auténticas en el país de origen y que la autoridad judicial que expidió la sentencia, tenga jurisdicción en la esfera internacional para asumir conocimiento de la causa, de acuerdo con las normas de su propio derecho, excepto que la materia fuere de jurisdicción exclusiva de autoridades judiciales bolivianas.

Sobre este requisito la jurisprudencia internacional ha establecido que las formalidades extrínsecas de la sentencia debe prevalecer la regla general *locus regit actus* (ley que debe regir la forma de los actos), es decir la forma de la sentencia debe regirse por la ley del lugar en donde se ha estipulado. Ahora bien para que una sentencia extranjera cumpla con las formalidades extrínsecas, debe haber sido dictada por juez competente según la ley del lugar en que se siguió el litigio, por ello el requisito de cumplimiento de formalidades extrínsecas y que el juez tenga jurisdicción en la esfera internacional están intimamente ligados.

La competencia del juez en la esfera internacional, como condición de ejecución de una sentencia extranjera, se circunscribe a que la competencia general del Tribunal o Juez extranjero, en cuanto a la decisión tomada; sea competente para conocer de un determinado asunto, es

decir el Tribunal o Juez que emite la sentencia cuenta con el ejercicio de la potestad jurisdiccional en cuanto normas sustantivas y adjetivas de acuerdo a la Legislación interna, sin que el Tribunal o Juez, pueda fundamentar su competencia en ninguna otra norma extranjera.

En el presente caso de autos, el Tribunal del Circuito del Condado de Montgomery, Estado de Maryland que emitió la sentencia de divorcio absoluto, ley (caso) de Familia N° 132612, de 12 de enero de 2016, que incorpora el acuerdo de separación y liquidación conyugal de 03 de septiembre de 2015, sentencia dictada por el Tribunal del Circuito del Condado de Montgomery, Estado de Maryland - Estados Unidos, seguido por Albino Quintana contra Sandra Vargas de Quintana, es competente conforme al Código de Matyland, Derecho de Familia, sección 7- 101 que dispone: "Si las causas de divorcio se produjeron dentro del Estado, el divorcio puede ser presentada en el condado donde reside una de las partes. Si se han producido las causas de divorcio fuera del Estado, una persona debe ser residente durante al menos un año antes de que puedan solicitar el divorcio en Maryland".

2) La sentencia y documentación anexa se encuentren debidamente legalizadas conforme a la legislación boliviana, excepto que ella filere remitida por vía diplomática o consular o por intermedio de las autoridades administrativas competentes.

La sentencia de divorcio absoluto, ley (caso) de Familia N° 132612, de 12 de enero de 2016, que incorpora el acuerdo de separación y liquidación conyugal de 03 de septiembre de 2015, sentencia dictada por el Tribunal del Circuito del Condado de Montgomery, Estado de Maryland - Estados Unidos, cursantes en obrados de fs. 9 a 36, se encuentra debidamente legalizada, tal como se puede evidenciar del sello del Ministerio de Relaciones Exteriores y Viceministerio de Gestión Institucional y Consular, Dirección General de Coordinación Institucional y Legalizaciones de la ciudad de La Paz, así como por el Consulado General del Estado Plurinacional de Bolivia en Washington D.C., (fj 20 vta.).

3) Se encuentren debidamente traducidas si fueren dictadas en idioma distinto al castellano.

La sentencia de divorcio absoluto, ley (caso) de Familia N° 132612, de 12 de enero de 2016, que incorpora el acuerdo de separación y liquidación conyugal de 03 de septiembre de 2015, sentencia dictada por el Tribunal del Circuito del Condado de Montgomery, Estado de Maryland - Estados Unidos, cursantes en obrados de fs. 9 a 36, así como toda la documentación que se adjuntó, se encuentra debidamente legalizada por la intérprete, traductora calificada señora Carmen Donayre en 05 de mayo de 2016, tal como se desprende de fs. 19 de obrados.

4) Se hubieren respetado los principios del debido proceso y que la parte demandada hubiere sido legalmente citada o emplazada de acuerdo con el derecho del Tribunal sentenciador extranjero

El debido proceso, conforme a la jurisprudencia internacional en los casos de ejecución de sentencias extranjeras, es relacionada con la publicidad de las actuaciones y decisiones, que permiten su conocimiento por las partes e interesados en el proceso o actuación, lo cual es indispensable para que puedan ejercer el derecho de defensa y se pueda haber aportado prueba dentro del proceso. Ahora bien la publicidad y contradictoriedad del proceso, se materializa en forma general mediante las citaciones, notificaciones y publicaciones dirigidas a las partes e interesados, en las formas y los medios previstos en las normas legales. En el presente caso, ambos cónyuges señalaron sus respectivos domicilios para las notificaciones completas de acuerdo a la norma prevista en el Condado de Montgomery — Maryland — Estados Unidos, así también de acuerdo a fs. 36, las partes estampan sus firmas en el documento de Separación y Acuerdo de Conciliación de Propiedad, documento que es incorporado dentro la Sentencia de Divorcio Absoluto que se pretende homologar, por lo que se tiene por cumplido el requisito del debido proceso y la legal notificación conforme a la legislación de tribunal extranjero.

5) La sentencia tenga la calidad de cosa juzgada conforme al ordenamiento jurídico del país de origen.

La sentencia de divorcio absoluto, ley (caso) de Familia N° 132612, de 12 de enero de 2016, que incorpora el Acuerdo de Separación y Liquidación Conyugal de 03 de septiembre de 2015, sentencia dictada por el Tribunal del Circuito del Condado de Montgomery, Estado de Maryland - Estados Unidos, seguido por Albino Quintana contra Sandra Vargas de Quintana (nombres que figura en el mencionado documento de Albino Nylons Quintana Minaya y Sandra Vargas Silvera), cursantes en obrados de fs. 9 a 36, cumple con el requisito de haber adquirido fuerza de cosa juzgada, tal como se puede evidenciar a fs. 19 de obrados.

6) La sentencia no sea contraria al orden público internacional.

El orden público internacional, son los principios, valores, orden social y jurídico del Estado y los intereses esenciales y constitucionales reconocidos en el Estado del cual proviene la sentencia a homologar y que naturalmente no pueden ser contrarios al orden publico interno. Es decir, que no tiene que existir una contradicción de la sentencia a homologar con las normas imperativas del sistema jurídico nacional en el cual se quiere ejecutar, pensar lo contrario haría negatorio cualquier intento de pasar el exequátur, toda vez que los sistemas jurídicos tienen diferencias fundamentales en cuanto a las normas que les son obligatorias.

En el caso de autos la jurisprudencia constitucional, no ha definido qué debe entenderse por orden público, sin embargo, se deduce de la Sentencia Constitucional N° 779/2005-R de 08 de julio de 2005, que el orden público son las libertades y garantías constitucionales fundamentales y que tienen un límite en la Ley (principio de reserva legal), en ese sentido, la sentencia de divorcio absoluto, ley (caso) de Familia N° 132612, de 12 de enero de 2016, que incorpora el Acuerdo de Separación y Liquidación Conyugal de 03 de septiembre de 2015, sentencia dictada por el Tribunal del Circuito del Condado de Montgomery, Estado de Maryland - Estados Unidos, seguido por Albino Quintana contra Sandra Vargas de Quintana (nombres que figura en el mencionado documento de Albino Nylons Quintana Minaya y Sandra Vargas Silvera), cursantes en obrados de fs. 9 a 36, no contraviene las libertades, derechos y garantías fundamentales y tampoco infringe las prescripciones contenidas en el Código de las Familias.

Que por lo expuesto se concluye que la Sentencia de Divorcio Absoluto, Ley (Caso) de Familia N° 132612, de 12 de enero de 2016, que incorpora el Acuerdo de Separación y Liquidación Conyugal de 03 de septiembre de 2015, sentencia dictada por el Tribunal del Circuito del Condado de Montgomery, Estado de Maryland - Estados Unidos, seguido por Albino Quintana contra Sandra Vargas de Quintana (nombres que figura en el mencionado documento de Albino Nylons Quintana Minaya y Sandra Vargas Silvera), cursantes en obrados de fs. 9 a 36, no se

encuentran disposiciones contrarias a las normas de orden público previstas en el Código de las Familias, y cumple con los requisitos previstos en el art. 505 del Cód. Proc. Civ., en consecuencia corresponde dar curso a lo impetrado.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el num. 8 del art. 38 de la L.Ó.J., los arts. 503-II) y 507-III) del Nuevo Cód. Proc. Civ., HOMOLOGA la Sentencia de Divorcio Absoluto, Ley (Caso) de Familia Ley (Caso) de Familia N° 132612, de 12 de enero de 2016, que incorpora el Acuerdo de Separación y Liquidación Conyugal de 03 de septiembre de 2015, sentencia dictada por el Tribunal del Circuito del Condado de Montgomery, Estado de Maryland - Estados Unidos, seguido por Albino Quintana contra Sandra Vargas de Quintana (nombres que figura en el mencionado documento de Albino Nylons Quintana Minaya y Sandra Vargas Silvera), cursantes en obrados de fs. 9 a 36.

Consecuentemente, en aplicación a la norma contenida en el art. 507-IV) del nuevo Cód. Proc. Civ., se ordena su cumplimiento al Juez Público en materia Familiar de Turno, de la ciudad de Santa Cruz, para que en ejecución de sentencia proceda a la cancelación de la Partida N° 77, folio N° 77, del Libro N° 7 a cargo de la Oficialía del Registro Civil N° 4119, del Departamento de Santa Cruz, Provincia Andrés Ibáñez, Localidad Santa Cruz de la Sierra, con fecha de partida de 05 de agosto de 1999.

A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, librese provisión ejecutoria adjuntándose copia legalizada de la presente resolución.

Previo desglose adjúntese también la documental que cursa de fs. 3 a 36, debiendo quedar en su reemplazo, copias legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 28 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



72

Embajada de la República Argentina c/ Wilson Maldonado Balderrama

Extradición

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La Nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-1380/2017, Clasificación Corriente, de 06 de junio de 2017, remitida por la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, cursando copia de la Nota Verbal REB N° 225 de 29 de mayo, proveniente de la Representación Diplomática Argentina, requirió: "...se aclare lo resuelto por la autoridades bolivianas, disponiéndose las medidas adecuadas tendientes a asegurar la continuación del proceso de extradición formulado por la República Argentina. Asimismo una vez subsanado el trámite procesal se solicita el resguardo a los compromisos asumidos por ambas partes en el Tratado de Extradición bilateral vigente, comunicando si el Sr. Wilson Maldonado Balderrama, está en condiciones de ser trasladado a la República Argentina.", los antecedentes del proceso y el informe del Magistrado tramitador, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

CONSIDERANDO: I.- Que como consecuencia del requerimiento de extradición efectuado por la Embajada de la República de Argentina, mediante Nota N° R.E.B N° 224 de 16 de junio de 2016, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, del ciudadano boliviano Wilson Maldonado Balderrama, nacido en el Departamento de Tarija, Provincia Gran Chaco, Localidad Villa Montes, el 04 de marzo de 1955, de 61 años de edad, de ocupación Petrolero, hijo de Hermógenes Maldonado y Leónidas Balderrama, con C.I.102985, casado con Elena Hidalgo Castillo, domiciliado en el Barrio San Francisco, Av. Méndez Arcos N° 437 de la ciudad de Villa Montes, sobre el cual recae orden de detención dictada por el Juzgado Federal de Salta N° 1, Expediente 7903/2015, caratulado "Gerónimo, Jesús Sebastián y otros s/ infracción L. N° 23.737, por el delito Aduanero de Contrabando (art. 863 y sus agravantes señaladas en el art. 865 y 866), art. 5-c) y sus agravantes señalados en los arts. 7 y 11-c) del Código Penal Argentino; este Tribunal Supremo de Justicia, mediante A.S. N° 88/2016 de 10 de agosto de 2016, dispuso la Detención Preventiva con Fines de Extradición de Wilson Maldonado Balderrama, instrucción que fue cumplida por el Juez de Instrucción Penal 1° de Villa Montes, quien mediante nota de 09 de noviembre de 2016 comunicó que el referido ciudadano se encontraba detenido preventivamente en la Carceleta Pública de la ciudad de Villa Montes, como consecuencia del proceso penal seguido por el Ministerio Público de Bolivia, por la presunta comisión del delito de legitimación de ganancias ilícitas, quien fue notificado con el A.S. N° 88/2016 de 10 de agosto, el 17 de noviembre de 2016, tal como consta de la documental cursante de fs. 150 a 154 de obrados.

CONSIDERANDO: II.- Que el 01 de febrero de 2017, el ciudadano Wilson Maldonado Balderrama, mediante memorial de fs. 401, solicitó a este Tribunal se deje sin efecto la Orden de Detención Preventiva con Fines de Extradición, dispuesta mediante A.S. N° 88/2016 de 10 de agosto, en virtud a que habrían transcurrido más de 45 días establecidos en el Tratado de Extradición suscrito entre la República de Argentina y el Estado Boliviano, emitiéndose en respuesta, el A.S. N° 31/2017 de 13 de marzo de 2017, que dispuso dejar sin efecto la Orden de Detención Preventiva con Fines de Extradición expedida en su contra, ordenando que el Juez de Instrucción Penal 1° de Villamontes, disponga mandamiento de libertad, referente solo a la solicitud de extradición, dejando constancia que se ejecutará salvo que no se encuentre detenido por otra causa en proceso diferente.

CONSIDERANDO: III.- Que el A.S. N° 31/2017 de 13 de marzo de 2017, fue emitido en estricta observancia de lo establecido en el Tratado Bilateral de Extradición suscrito entre la República Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia, el 22 de agosto de 2013, ratificado mediante L. N° 723 de 24 de agosto de 2015, que en su art. 1 establece: "Las partes se obligan a entregarse recíprocamente, según las reglas y las condiciones establecidas en el presente tratado, a las personas que se encuentren en sus respectivos territorios o en lugares sometidos a su jurisdicción, que sean requeridas por las autoridades competentes de la otra Parte, para ser encausadas, juzgadas o para la ejecución de una pena privativa de libertad por un delito que dé lugar a la extradición." Y es precisamente que de acuerdo a las reglas establecidas en el referido tratado, el art. 20 del mismo dispone: "La persona detenida en virtud del referido pedido de detención preventiva será puesta en libertad si, al cabo de 45 días contados desde la fecha de su detención, la Parte Requerente, no hubiere formalizado la solicitud de extradición ante las autoridades de la Parte Requerida. Sin perjuicio de lo anterior, existiendo motivos fundados, podrá solicitar una extensión del mismo por 15 días."

De ahí que el Tribunal Supremo de Justicia, actuó cumpliendo estrictamente lo establecido en el meritado Tratado de Extradición; sin embargo, debe tenerse presente lo dispuesto en la última parte del art. 20 de la citada norma, cuyo contenido textual señala: "La puesta en libertad de la persona, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo anterior, no impedirá que sea nuevamente detenida y su extradición concedida en caso de posteriormente se reciba la correspondiente solicitud de extradición."

POR TANTO: No ha lugar a la aclaración solicitada. En estricta observancia de los derechos y garantías constitucionales y legales del ciudadano requerido en procedimiento de extradición, de conformidad a la última parte del art. 20 del Tratado de Extradición celebrado entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina (L. N° 723 de 24 de agosto de 2015), el Estado requirente, deberá presentar una nueva solicitud de extradición en el marco de lo descrito en el referido Tratado, ante cuya eventualidad, el Estado Plurinacional de Bolivia, prestará su cooperación.

Al efecto señalado, por Secretaría de Sala Plena, oficiase al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado, adjuntando copia legalizada del presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 28 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



73

José Luis Aramayo López y otros
Revisión extraordinaria de sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS DE SALA PLENA: El recurso de revisión de sentencia penal (fs. 128 a 138), presentado por José Luis Aramayo López, Virgilio Flores Rueda y Nicolás Choque López, emergente del fenecido proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, el informe de la Magistrada tramitadora Maritza Suntura Juaniquina.

CONSIDERANDO: I.- Que del contenido del recurso deducido, se establece que los recurrentes lo fundamentan manifestando que:

1. Indican que, al ser campesinos de muy escasos recursos y del área rural, con escasos conocimientos jurídicos conforme se acredita de las certificaciones que acompañan, pues sólo uno salió bachiller y el resto cursó hasta tercero básico, por lo que buscaron protección de la federación de campesinos, institución que les otorgó un abogado de manera gratuita, quien no tuvo ningún interés en el proceso, convenciéndoles junto con el fiscal, de manera errada, de mala fe y aprovechándose de su ignorancia, que se declaren culpables de los delitos de falsedad

ideológica y uso de instrumento falsificado, sancionados en los arts. 199 y 203 del Cód. Pen., cuando no correspondía por ser inexistente dicho delito, consentimiento efectuado bajo presión y carente de su plena voluntad, conforme se tiene del texto de la misma sentencia, en la que su abogado defensor manifestó que son inocentes, pero acuden al procedimiento abreviado por la larga persecución y las distancias de Pueblo Nuevo a Tarija. 2. Añade que, la sentencia condenatoria no contiene el estudio del proceso en sus aspectos de hecho y de derecho, culminando con un fallo injusto, al ser los medios de prueba insuficientes para admitir la acusación y condenarles, sobre un hecho inexistente, sin realizar la subsunción de los hechos al derecho, sin que la juez hubiese realizado una exposición y análisis sobre el valor que le otorga a cada medio probatorio presentado en la acusación. 3. Agregan que, por la declaración de culpabilidad de los hechos acusados, la Juez de Instrucción Mixta de San Lorenzo dictó sentencia condenatoria por la comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, cuando no existe documento público, ya que el documento tildado de falso corresponde a un documento privado, tampoco realizó la individualización de cada uno de los imputados y el grado de participación en el hecho que en realidad no existe, reiterando que tanto el Ministerio Público, su abogado defensor y la juez, no supieron diferenciar un documento privado de uno público, por lo que la adecuación típica y la conducta sancionada por los arts. 199 y 203 del C.P., requieren como elemento sustancial que el documento sea público, que no es el caso, conforme la propia Juez manifiesta en la Sentencia de 2 de julio de 2014, que señala: "...el documento privado con reconocimiento de firmas y rúbricas de 13 de abril de 2012 se tiene que su contenido es falso..." (sic), razón por la que fueron condenados por un hecho inexistente, una adecuación típica objetiva que corresponde al art. 200 del Cód. Pen., bajo el nomen iuris de falsificación de documento privado. 4. Bajo esos antecedentes, los recurrentes refieren que en el presente caso se emitió sentencia, siendo condenados por un delito que no correspondía, además de que el dictamen pericial elaborado por la Ing. Claudia Bazán contratada por la Comunidad Pueblo Nuevo y el SEDAG y las Actas de Conformidad y Rendición de Cuentas de 20 y 26 de diciembre de 2012, son prueba irrefutable que desvirtúa que no se hubiera adquirido el abono orgánico del proveedor Porfidio León y que el mismo fue utilizado por cada uno de los comunarios beneficiarios de la iniciativa Productiva gestión 2011.

Con estos fundamentos e invocando el art. 421-4-a) y b) del Cód. Pdto. Pen., solicita la admisión del recurso planteado, y que se anule la sentencia impugnada.

CONSIDERANDO: II.-Que de la interpretación de la norma Procesal Penal incurso en el art. 421-4-a) y b) de la L. N° 1970, se comprende, que una vez pronunciada la sentencia condenatoria y que ésta se haya ejecutoriado, puede acontecer que se redescubra que los hechos tenidos como fundamento de la sentencia resulten no ser ciertos porque el hecho no fue cometido o que el condenado no fue autor o participe de la comisión del delito.

La persona que considera que no es autor o participe del hecho ilícito o que no sucedió el hecho atribuido o se haya descubierto un hecho preexistente que le libere de responsabilidad penal, y que para ello presente los elementos e indicios que conduzcan a esta verdad al haberse revelado la inexistencia del hecho o que los elementos de prueba hagan constar que la persona condenada no fue autor o participe del hecho ilícito por el que fue sancionado, entonces se activa el derecho inherente al condenado, sancionado indebidamente a cuestionar la sentencia ejecutoriada y manifestar su pedido mediante el recurso de revisión de sentencia con el fin de enmendar la decisión judicial que injustamente le priva de libertad y mella su dignidad.

Que la revisión de sentencia constituye un recurso extraordinario por el que es posible impugnar y revisar fallos pasados en autoridad de cosa juzgada, al amparo del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., en relación con los arts. 25 del Pacto de San José de Costa Rica y 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Es un medio de reconsideración excepcional contra una sentencia debidamente ejecutoriada, en situaciones o casos de errores judiciales, por medio del cual el juzgador puede rectificar el exceso, a favor de los condenados, para reafirmar la justicia luego del reconocimiento de la falibilidad por parte de los juzgadores, cuyo fin es anular sentencias firmes injustas, por ello mantiene la excepcionalidad del instituto a través de rígidos requisitos formales, cuyo trámite es independiente, en forma separada y debe sustentarse en cualquiera de las causales establecidas en el art. 421 de la Ley Adjetiva Penal.

Además debe tenerse en cuenta lo alegado por los recurrentes con relación a su situación de indígenas y su bajo nivel de instrucción, debiendo tenerse presente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Comunidad indígena Yakyé Axa Vs. Paraguay estableció lo siguiente: "Los recursos efectivos que los Estados deben ofrecer conforme al art. 25 de la Convención Americana, deben ser sustentados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8 de la Convención), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción. En este sentido, la Corte ha considerado que el debido proceso legal debe respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. En lo que respecta a pueblos indígenas, es indispensable que: los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres" (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad indígena Yakyé Axa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005, N° 16, párr. 62 y 63).

La citada jurisprudencia interamericana también ha sido confirmada en el caso de la comunidad indígena. Sawhoyamaya vs. Paraguay, señalando: "...conforme a la jurisprudencia del tribunal, es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta las particularidades propias de los pueblos indígenas, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres" (Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006, n. párr. 82 y 83).

Asimismo, existiendo las motivaciones de hecho respaldadas con elementos de prueba que dan lugar a presumir que el supuesto hecho ilícito no fue cometido o que el condenado no fue autor o participe de la comisión del delito, y principalmente en atención a la situación de vulnerabilidad de los recurrentes, corresponde realizar un análisis riguroso y razonable de los hechos para la posterior aplicación de la ley al caso concreto; empero, no como simples aplicadores de la ley, sino y sobre todo, como autoridades que en representación del Estado, emitan

decisiones en sujeción a los contenidos, postulados y principios constitucionales que ahora son de forzosa aplicación, tales como, de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, de favorabilidad, y pro homine, entre otros, tomando en cuenta que la sociedad boliviana se rige por principios y valores, conforme se tiene establecido en los arts. 8, 9 y 30 de la C.P.E.; máxime cuando, como en el caso de análisis, comprenden un sector de alta vulnerabilidad, y por tanto de protección especial para el Estado.

Por ello, en atención a fundamentos precedentemente expuestos, con el fin de verificar los hechos sucedidos y que motivan la revisión de sentencia, se dispone en virtud del art. 423 del Cód. Pdto. Pen., su admisibilidad.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad del art. 38.6 de la L. N° 025 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010 y aplicación del art. 423 del Cód. Pdto. Pen., ADMITE el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada incoada por José Luis Aramayo López, Virgilio Flores Rueda y Nicolás Choque López, en todo cuanto hubiera lugar en derecho; y, dispone que la Juez de Instrucción Mixto de San Lorenzo, provincia Méndez del Tribunal Departamental de Tarija, remita los antecedentes originales, sea en el plazo de cinco días. Al efecto, líbrese provisión citoria comisionando su diligenciamiento a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; comisionándose a la misma autoridad a efectos de la notificación al representante del Ministerio Público de Tarija que conoció el caso de autos.

Relatora: Magistrada Dr. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 28 de junio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



74

Juez 2° Público de Familia e Instrucción Penal de Bermejo c/ Juez 8° Público de Familia de Oruro
Conflicto de Competencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El conflicto de competencia suscitado entre el Juez Público de Familia e Instrucción Penal N° 2 de Bermejo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija y el Juez Público de Familia N° 8 de Oruro del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; los antecedentes del proceso, el informe de la Magistrada Norka N. Mercado Guzmán.

CONSIDERANDO: I.- De los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia lo siguiente: Que en la ciudad de Oruro, Nicolás Sánchez Salvador y Betty Villca Castillo de Sánchez interpusieron demanda de autorización judicial para administración (venta) de bienes inmuebles en la parte correspondiente a las acciones y derechos de su hija menor de edad Damaris Jahel Sánchez Villca, la cual fue sorteada al Juzgado Público de Familia N° 8 de la ciudad de Oruro, quien con Resolución N° 19/2017 de 20 de enero de 2017, declinó competencia en razón del territorio al Juzgado Público Mixto Civil, Comercial y Familia de la Localidad de Bermejo, Provincia Aniceto Arce del Departamento de Tarija, por encontrarse los bienes en dicha jurisdicción basando su determinación en el inc. a) del art. 232 de la L. N° 603 e inc. a) del art. 12 de la L. N° 459 (fs. 28). Por su parte, el Juez 2° Público de Familia e Instrucción Penal de Bermejo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, con Auto de 13 de abril de 2017, cursante de fs. 34 vta., a 35, se declaró sin competencia para conocer la causa, al tener constituido los demandantes su domicilio en la ciudad de Oruro, justificando su decisión en la previsión de los arts. 222 y 223 del Código de las Familias y del Proceso Familiar que determinan: art. 222 "I. La jurisdicción familiar es improrrogable, e indeclinable y se ejerce por las autoridades judiciales señaladas en la L.Ó.J. y el presente código, salvo disposición expresa en contrario. II. La autoridad judicial en Materia Familiar ejerce su jurisdicción en el ámbito territorial al que fue designado, y es competente para conocer las acciones establecidas por este Código". Art. 223 "I Seré competente la autoridad judicial del último domicilio conyugal, de la residencia habitual de la o el demandante o de la residencia habitual de la o el demandado, a elección de la o el demandante". Por consiguiente, suscitó conflicto de competencias y dispuso la remisión de los antecedentes a esta Sala Plena.

CONSIDERANDO: II.- Que en el caso planteado, ambos jueces se declararon sin competencia para conocer y resolver el proceso, suscitando la cuestión de competencia que corresponde resolver a esta Sala Plena, con la facultad atribuida por el art. 38-1) de la L.Ó.J.

Sobre la competencia de los jueces en materia familiar, el art. 223 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, señala que será competente la autoridad judicial del último domicilio conyugal, de la residencia habitual de la o el demandante o de la residencia habitual de la o

el demandado, a elección de la o el demandante, concluyéndose entonces, que quien plantea la acción fija la competencia del juez familiar al elegir el lugar en el que presenta su demanda con base en las tres posibilidades señaladas por la norma, como ha ocurrido en el caso de autos, cuando en la demanda de fs. 26 a 27, Nicolás Sánchez Salvador y Betty Vilca Castillo de Sánchez, refieren que hace un par de años retornaron definitivamente a radicar en la ciudad de Oruro, infiriéndose entonces que su último domicilio conyugal y residencia habitual de los demandantes es la ciudad de Oruro; por consiguiente, habiendo elegido los impetrantes a la autoridad judicial de la ciudad de Oruro a fin de interponer su acción de autorización judicial para la administración de bienes-venta de acciones y derechos de inmueble, la decisión del Juez Público de Familia N° 8 de la ciudad de Oruro de inhibirse del conocimiento de la causa y declinar competencia al juez de la materia del domicilio donde se encuentran los bienes, fue incorrecta, en razón a que existiendo normativa especial y expresa en el Código de las Familias y del Proceso Familiar sobre la competencia de los jueces en materia familiar en los asuntos sometidos a su conocimiento, no corresponde aplicar las reglas de competencia establecidas en el Cód. Proc. Civ., las cuales están reservadas a los procesos civiles y comerciales.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, **DECLARA COMPETENTE** al Juez Público de Familia N° 8 de la ciudad de Oruro, para conocer y resolver el proceso familiar incoado por Nicolás Sánchez Salvador y Betty Vilca Castillo de Sánchez; al ser la autoridad judicial elegida por los demandantes, por consiguiente, remítase el expediente con nota de atención y por conducto regular.

Por Secretaría, remítase copia legalizada de la presente resolución al Juez 2° Público de Familia e Instrucción Penal de la localidad de Bermejo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, igualmente, con nota de atención y por conducto regular.

No intervienen los Magistrados Jorge Isaac von Borries Méndez y Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 14 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



75

Armando Rodríguez Serrano c/ A.S. N° 375/2015 de 02 de junio de 2015

Revisión Extraordinaria de Sentencia

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia interpuesto por Armando Rodríguez Serrano, contra el A.S. N° 375/2015 de 02 de junio de 2015, expediente 110/2011-S; los antecedentes y el informe de Secretaria de Sala Plena.

CONSIDERANDO: Que a través del memorial que cursa a fs. 7, Armando Rodríguez Serrano, se presenta ante este Tribunal Supremo de Justicia invocando erróneamente el art. 279 del Cód. Pdto. Civ., pretende la Revisión Extraordinaria contra el A.S. N° 375/2015 de 02 de junio de 2015, pronunciado en proceso social de pago de beneficios sociales, situación que no se enmarca en las previsiones establecidas en el Código Procedimiento Civil, conforme lo establecido el art. 297 de este cuerpo normativo, afirmándose en consecuencia que este, está reservado únicamente para procesos de conocimiento ordinarios, plenarios o solemnes.

Consecuentemente, no existe sustento legal que permita considerar la Revisión Extraordinaria de un Auto Supremo pronunciado en un proceso social.

POR TANTO: La Sala del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en mérito a lo expuesto y en ejercicio de la atribución contenida en el núm.6 del art. 38 de la L.Ó.J. y 297 y ss., del Cód. Pdto. Civ., declara **INADMISIBLE** el recurso interpuesto a fs. 7 por Armando Rodríguez Serrano; disponiendo el archivo de obrados.

No intervienen los Magistrados Jorge Isaac von Borries Méndez y Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 14 de julio de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



76

**Embajada de la República Federativa de Brasil c/ Ramiro Condori Aguilar
Detención Preventiva con fines de Extradición
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La Nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-1383/2017 de 06 de junio de 2017, mediante la cual la Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, remitió a este Tribunal Supremo de Justicia, la solicitud de Detención Preventiva con Fines de Extradición, presentada por la Embajada de la República Federativa de Brasil, los antecedentes y el informe de la Magistrada Tramitadora, Norka Natalia Mercado Guzmán, y.

CONSIDERANDO: I.- Mediante Nota Verbal N° 244 de 08 de mayo de 2017, cursante a fs. 1, la Embajada de la República Federativa de Brasil, acreditada en el Estado Plurinacional de Bolivia, solicita la detención preventiva con fines de extradición del ciudadano de nacionalidad boliviana Ramiro Condori Aguilar, por la comisión del delito de tráfico internacional de drogas y asociación para el tráfico, solicitud que la realiza en el marco del Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Partes del MERCOSUR y la República de Chile, suscrito en Río de Janeiro el 10 de diciembre de 1998, ratificado por este país mediante L. N° 2830 de 03 de septiembre de 2004 y, por el Estado brasileiro, según Decreto Legislativo No. 35 de 11 de abril de 2002.

CONSIDERANDO: II.- Que del análisis de la documentación acompañada, se desprende que Ramiro Condori Aguilar es investigado en Averiguación Policial que se tramita en el Juzgado 5° Federal de Londrina, Sección Judicial de Paraná de la República Federativa de Brasil por tráfico internacional de drogas y asociación para el tráfico, (Averiguación Policial No. 5000234- 66.2015.4.04.7001, Pedido de Violación de Sigilo de Datos y/ o telefónico N° 5000371- 48.2015.4.04.7001), habiéndose verificado la posible comisión de los delitos antes señalados, previstos en los arts. 33 y 35, concordantes con el art. 40-I, de la Ley 11.343/2006, al haberse incautado en 7 operativos gran cantidad de estupefacientes (uno de ellos, la 3ra de mayor cantidad ocurrida en Brasil), que totalizaron más de 2 toneladas de cocaína y 600 Kg de marihuana, siendo investigado Ramiro Condori Aguilar por ser supuestamente líder de uno de los grupos proveedores de la droga internada en Brasil por medio de la frontera con Bolivia en el municipio de Corumbá/MS, adquiriendo inclusive varios inmuebles en Brasil utilizados de apoyo para el tráfico ilícito de estupefacientes y con recursos de provenientes de dicha actividad ilícita.

Que cumplidos los requisitos y fundamentos legales, fue decretada su Detención Preventiva, con base en los arts. 211, 312 y 313, I, todos del Cód. Pdto. Pen.; en cuanto a la fecha de los hechos y considerando que el delito de asociación para el tráfico se trata de crimen permanente, se tiene el periodo de 21.05.2015 (fecha de la primera incautación de estupefacientes) a 04.03.2016 (fecha informada por la autoridad policial federal que fue puesto en prisión en Bolivia).

CONSIDERANDO: III.- Que el Código Procedimiento Penal Boliviano, en su art. 149 establece que "La extradición se rige por las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y, subsidiariamente, por las normas del presente Código o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable". Asimismo, en el art. 154-1) de la misma norma penal adjetiva, contempla la detención preventiva con fines de extradición, siempre que se acredite la existencia de una resolución judicial de detención.

Que el "Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile" suscrito en Rio de Janeiro, a los 10 días de diciembre de 1998, en el art. 1 los Estados se comprometen a entregarse recíprocamente "a las personas que se encuentren en sus respectivos territorios y sean requeridas por las autoridades competentes del otro Estado parte, para ser procesadas por la presunta comisión de algún delito, para que respondan a un proceso en curso o para la ejecución de una pena privativa de libertad"; a su vez, el art. 2 del citado Acuerdo, señala los delitos que dan lugar a la extradición, entre los que se encuentran el tráfico ilícito de estupefacientes y asociación para el tráfico. Asimismo en el art. 18 han convenido que 1) "La solicitud de extradición será transmitida por vía diplomática. Su diligenciamiento será regulado por la legislación del Estado Parte requerido", 2) "Cuando se tratare de una persona no condenada, la solicitud de extradición deberá ser acompañada por el original o copia de la orden de prisión o resolución equivalente, conforme a la legislación del Estado Parte requerido, emanado de la autoridad competente"; señalando en el mismo art. que las demandas deberán ir acompañadas de los siguientes requisitos: "i) Indicar el lugar y fecha en que ocurrieron, su calificación legal y la referencia, a las Disposiciones legales aplicables; ii) Todos los datos conocidos sobre la identidad, nacionalidad, domicilio o residencia de la persona reclamada y, si fuere posible, su fotografía, huellas digitales y otros medios que permitan su identificación; iii) Copia o transcripción auténtica de los textos legales que tipifican y sancionan el delito,

identificando la pena aplicable, los textos que establezcan la jurisdicción de la Parte requirente para conocer de ellos, así como una declaración de que la acción y la pena no se encuentran prescritas, conforme a su legislación".

Finalmente el Capítulo III del Acuerdo, determina las causales de improcedencia de la extradición, no siendo aplicable en autos ninguno.

CONSIDERANDO: IV.- Que en el contexto legal precedente y los antecedentes descritos, se tiene que:

a. La solicitud de Detención Preventiva con Fines de Extradición ha sido presentada por vía diplomática, mediante la Embajada de la República Federativa de Brasil en Bolivia; acompañando los datos y antecedentes remitidos que cursan de fs. 3 a 62, el Mandamiento de Prisión cursante a fs. 50, asimismo a fs. 51 cursa la transcripción referida a las disposiciones legales que se aplican al caso, su tipificación y sanción, los textos que establece la jurisdicción de la parte requirente para conocer de ellos, la declaratoria que la acción y la pena no se encuentran prescritas conforme a la legislación brasilera.

b. En el cuaderno de solicitud, se explica de manera suficiente el hecho, pudiéndose apreciar que se trata de delitos previstos en nuestro ordenamiento jurídico en la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (L. N° 1008 de 09 de julio de 1988), específicamente en los arts. 48 y 53 referentes al Tráfico de Sustancias Controladas y Asociación delictuosa que sancionan con penas de presidio de 10 a 25 años.

c. Asimismo, se ha invocado la detención preventiva con fines de extradición por la comisión de delitos de carácter común sancionados tanto en Brasil por los arts. 33 y 35 concordantes con el art. 40 de la L. N° 11.343/2006; como en Bolivia, por los arts. 48 y 53 de la L. N° 1008, con una pena privativa de libertad cuya duración máxima no es inferior a dos años, cumpliendo lo establecido por el art. 2-1 del Acuerdo de Extradición.

Consiguientemente, habiéndose verificado el cumplimiento de los aspectos formales precedentemente señalados, corresponde deferir favorablemente a la solicitud formulada.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia con la facultad conferida por el art. 184-3) de la C.P.E., concordante con el art. 38-2) de la L. N° 025 del L.Ó.J., así como el art. 50-3) y el art. 154-1) ambos de la L. N° 1970, dispone la DETENCIÓN PREVENTIVA CON FINES DE EXTRADICIÓN del ciudadano boliviano Ramiro Condori Aguilar, natural de Potosí, nacido el 19 de abril de 1976, portador de la cédula de identidad boliviana número 4626520, y que de acuerdo a la información señalada en el cuaderno procesal, el requerido se encuentra en el Centro Penitenciario de Palmasola de la ciudad de Santa Cruz — Bolivia, desde el 04 de marzo de 2016, por el delito de tráfico de drogas; para lo cual el Juez de Instrucción de Turno en lo Penal de ciudad de Santa Cruz, expedirá mandamiento de detención con expresa habilitación de días y horas inhábiles, el que podrá ser ejecutado en el ámbito nacional con auxilio de la INTERPOL y la Policía Boliviana.

La autoridad comisionada deberá informar al Tribunal Supremo de Justicia de la ejecución del mandamiento y cumplimiento de la citación, estando obligada a remitir inmediatamente los antecedentes y diligencias practicadas.

A los efectos del debido proceso de ley, el juez comisionado deberá velar porque el detenido sea citado con una copia de la presente resolución y del mandamiento a expedirse, otorgándosele el plazo de 10 días más los de la distancia para que asuma defensa, computable a partir del momento de su citación.

Así también oficiése a los Presidentes de los Nueve Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que ordenen a quienes corresponda, se sirvan certificar si el requerido Ramiro Condori Aguilar, boliviano, natural de Potosí, nacido el 19 de abril de 1976, con Cédula de Identidad N° 4626520, tiene algún proceso en su contra, debiendo especificar el tipo de delito, si se encuentra detenido, desde que fecha, se informe el estado de la causa y si tiene Sentencia Condenatoria.

Oficiése al Registro Judicial de Antecedentes Penales del Consejo de la Magistratura para que certifique sobre la existencia de antecedentes a los que se refiere el art. 440 de la L. N° 1970, con relación al ciudadano boliviano Ramiro Condori Aguilar, con Cédula de Identidad N° 4626520.

Póngase, la presente resolución, en conocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores y del País requirente, a los fines consiguientes.

No suscribe Magistrada Maritza Suntura Juaniquina por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 02 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



77

Denis Alberto Angulo Velarde c/ Heike Fiedler
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de Homologación de Sentencia de Divorcio pronunciada por Juzgado de Instrucción de Francfort en Meno (Alemania) de 18 de agosto de 2011, presentada por Juana Lilian Escalante Martínez en representación de Denis Alberto Angulo Velarde conforme sale del Testimonio de Poder de fs. 1 a 3, seguida en contra de Heike Fiedler, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que Denis Alberto Angulo Velarde por memorial de fs. 21, solicita la homologación de sentencia de divorcio pronunciada por Juzgado de Instrucción de Francfort en Meno (Alemania) de 18 de agosto de 2011, que disuelve el matrimonio contraído con Heike Fiedler en 01 de noviembre de 1996 ante la Oficialía de Registro Civil N° 9 de La Paz, Provincia Murillo (Bolivia), Libro N° 2-96, Partida N° 51, pidiendo además se disponga la cancelación de la partida de matrimonio. Que admitida la solicitud de Homologación de Sentencia de Divorcio y al desconocerse el domicilio de la demandada, se procede a notificar mediante edictos a ésta (fs. 56 a 59).

Asimismo, se apersona en representación de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia la abogada Lizeth G. Calle, por memorial de fs. 33.

CONSIDERANDO: II.- Que entre la República Federal de Alemania y el Estado Plurinacional de Bolivia, no se han ratificado tratados sobre eficacia o ejecución de sentencias dictadas en el extranjero, ni tampoco existe la reciprocidad internacional para reconocimiento de fallos o sentencias dictadas en otro Estado, por lo que se impone entonces la aplicación de los requisitos previstos en el art. 505 del Cód. Proc. Civ.

Que de la revisión del cumplimiento de los requisitos dispuestos en el art. 505 del Cód. Proc. Civ., sobre la Sentencia de Divorcio pronunciada por Juzgado de Instrucción de Francfort en Meno (Alemania) de 18 de agosto de 2011, se tiene:

1. Que la Sentencia cumple las formalidades extrínsecas para ser consideradas auténtica en el país de origen.
2. La sentencia y documentación anexa se encuentren debidamente legalizadas conforme a la legislación boliviana (fs. 9 a 14) y en original (fs. 6 a 14).
3. Se encuentren debidamente traducidas (fs. 15 a 19).
4. La Sentencia de Divorcio pronunciada por el Juzgado de Instrucción de Francfort en Meno (Alemania) de 18 de agosto de 2011, reconoce la competencia y el cumplimiento de decisiones matrimoniales, en procedimientos relativos a la responsabilidad paterna y aplicable el derecho de divorcio alemán, al determinar el pago de pensiones y división de bienes gananciales; consiguiente reúne los requisitos exigidos en la República Federal de Alemania, para ser considerada una Sentencia de Divorcio. Asimismo la traducción de la sentencia de divorcio objeto de homologación, cumple con los requisitos de autenticidad determinados en la Ley Boliviana.
5. Con relación a la citación se tiene que en el Juzgado de Instrucción de Francfort en Meno (Alemania) en la demanda de divorcio fue interpuesta por la señora Heike Fiedler; por su parte Denis Alberto Angulo Velarde en la misma hace conocer su acuerdo con el divorcio iniciado, por lo que se evidencia que existió respeto al debido proceso, teniendo a la fecha calidad de cosa juzgada.

En consecuencia la sentencia al no ser contraria al orden público internacional y cumplir con los requisitos previstos en el art. 505 del Cód. Proc. Civ., corresponde sea homologada.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia de conformidad al art. 507 del Cód. Proc. Civ. y art. 38-8 de la L.Ó.J. (L. N° 025 de 24 de junio del 2010), HOMOLOGA la Sentencia de Divorcio pronunciada por el Juzgado de Instrucción de Francfort en Meno (Alemania) de 18 de agosto de 2011, que traducida del idioma alemán al español, cursa de fs. 10 a 19, y dispone en cumplimiento al art. 507-IV del Cód. Proc. Civ., su ejecución por el Juez de Partido de Familia de Turno de la Ciudad de La Paz, quien dispondrá la cancelación del matrimonio de 01 de noviembre de 1996, realizado ante la Oficialía de Registro Civil N° 9, Libro N° 2-96, Partida N° 51 del Departamento de La Paz provincia Murillo. Librese la respectiva provisión ejecutoria.

No suscribe la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 02 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



78

Taina Brooks Torrez Bramini c/ Henry Santos Flores Zuffiga
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de homologación de sentencia de divorcio Litigioso, Autos N°0008656-88.2013.822.0102, de 18 de julio de 2014, Sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Familia y Sucesiones del Poder Judicial del Estado de Rondonia — Porto Velho, República Federativa del Brasil, seguido por Taina Brooks Torrez Bramini Zuffiga (nombre que figura en el mencionado documento de Taina Brooks Torrez Bramini) contra Henry Santos Flores Zuffiga, los antecedentes del proceso y el informe del Magistrado tramitador Dr. Jorge Isaac Von Borries Méndez.

CONSIDERANDO: I.- Que en virtud al Poder N° 479/2016, cursante a fs.1 y 2, por memorial de fs. 24, Silvia Graciela Padilla Lowenthal en representación de Taina Brooks Torrez Bramini, se apersonó manifestando que la documentación que acompaña acredita que su representada, contrajo matrimonio Civil en el Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz con Henry Santos Flores Zuffiga, en 07 de octubre de 2008, inscrito el mismo ante la Oficialía de Registro Civil N° DRCSMC, Libro N° 2008, Partida N° 36, Folio N° 35 del Departamento antes señalado, de cuya unión conyugal nacieron dos hijas menores de edad a la fecha.

Asimismo, mediante la Sentencia de Divorcio Litigioso, Autos N°0008656-88.2013.822.0102, de 18 de julio de 2014, Sentencia dictada por el Juzgado 3° de Familia y Sucesiones del Poder Judicial del Estado de Rondonia — Porto Velho, República Federativa del Brasil, seguido por Taina Brooks Torrez Bramini Zuffiga (nombre que figura en el mencionado documento de Taina Brooks Torrez Bramini) contra Henry Santos Flores Zuffiga, cursantes en obrados de fs. 4 a 21, se declaró la extinción del vínculo matrimonial, solicitando la homologación de la indicada resolución judicial.

Que mediante proveído de 25 de octubre de 2016 se admite la solicitud de homologación de sentencia de divorcio dictada en el extranjero, donde se ordenó la citación de Henry Santos Flores Zuffiga, debiéndose para ello, librar provisión citatoria para su notificación en el domicilio señalado por la demandante a fs. 25. Que en mérito al Poder N° 0253/2017, cursante a fs.62 y 63, por memorial de fs. 64, Milton Francisco Guzmán Lorberg y Alejandra Zally Rocha Villarroel, se apersonan en representación de Henry Santos Flores Zuffiga, a quienes mediante decreto de 29 de mayo de 2017 se los da por apersonados, para posteriormente mediante memorial de fs. 69, responder afirmativamente a lo señalado en el memorial presentado por la parte demandante, adhiriéndose a la demanda de homologación de sentencia de divorcio dictada en el extranjero y solicitando en aplicación de lo dispuesto por el art. 507-11 del Cód. Proc. Civ. Boliviano, se dicte el auto supremo de homologación en el menor tiempo posible.

Que al haber procreado durante el matrimonio dos hijas menores de edad a la fecha, tal como se desprende de los certificados de nacimiento de fs. 37 y 38 de obrados, por decreto de fs. 27, se ordenó poner a conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia la solicitud de homologación de sentencia de divorcio a efectos de precautelar el interés superior de las menores.

Que a fs. 31, se apersona Lizeth Giovanna Calle Quispe, abogada acreditada para desempeñar las funciones de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, señalando que al no existir vulneración alguna contra los derechos de las menores, se dé curso a la demanda de Homologación de Sentencia Extranjera, al ser un proceso de puro derecho, no quedando puntos pendientes a ser litigados, por decreto de fs. 70, se dispuso que pasen obrados a Sala Plena para su resolución.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de antecedentes, se establece que la documentación original de fs. I a 21, 37, 38 y 82 acompañada por Silvia Graciela Padilla Lowenthal en representación de Taina Brooks Torrez Bramini en mérito al Poder N° 479/2016, merecen el valor probatorio que asignan los arts. 1294, 1296 y 1309 del Cód. Civ., pues acreditan por una parte, que la señora Taina Brooks Torrez Bramini contrajo matrimonio Civil con el señor Henry Santos Flores Zuffiga en el Departamento de La Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz, en 07 de octubre de 2008, inscrito el mismo ante la Oficialía de Registro Civil DRCSMC, Libro N° 2008, Partida N° 35, Folio N° 35 del Departamento antes señalado, habiendo procreado dentro el matrimonio dos hijas menores de edad a la fecha.

Asimismo cursa en obrados la Sentencia de Divorcio Litigioso, Autos N°000865688.2013.822.0102, de 18 de julio de 2014, Sentencia dictada por el Juzgado 3° de Familia y Sucesiones del Poder Judicial del Estado de Rondonia — Porto Velho, República Federativa del Brasil, seguido por Taina Brooks Torrez Bramini Zuffiga (nombre que figura en el mencionado documento de Taina Brooks Torrez Bramini) contra Henry Santos Flores Zuffiga, cursantes en obrados de fs. 4 a 21, y toda vez que habría sido dictada por autoridad competente, cumple con las formalidades extrínsecas para ser considerada auténtica, misma que declaró la extinción del vínculo matrimonial; Sentencia que determinó todos los aspectos referentes a la custodia y manutención de las hijas menores, declarándose así la extinción del vínculo matrimonial.

De igual manera, se comprueba que toda la documentación se encuentra legalmente traducida del portugués al castellano por la traductora A. Giovana Zegarra V. C.I. N° 2369789 LP, traductora autorizada por la Embajada del Brasil, así como también se evidencia que la documentación se encuentra legalizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Viceministerio de Gestión Institucional y Consular, Dirección de Coordinación Institucional y Legalizaciones y por la Embajada del Brasil en la ciudad de La Paz.

CONSIDERANDO: III.- Que según dispone el art. 502 del Nuevo Cód. Proc. Civ., las sentencias y otras resoluciones judiciales dictadas en el extranjero tendrán en el Estado Plurinacional de Bolivia, efectos imperativos probatorios y fuerza ejecutoria, con arreglo a lo que establezcan los Tratados o Convenios existentes.

Que el art. 504-I), de la misma norma adjetiva, dispone que si no existiere Tratado o Convenio Internacional suscrito con el país donde se dictó la sentencia cuya ejecución y cumplimiento se pretende, en vía de reciprocidad, se dará a ella la misma fuerza que se reconoce a las sentencias pronunciadas en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Que de la revisión del cumplimiento de los requisitos en el precitado art. 505 del Código Adjetivo Civil en relación a la Sentencia de Divorcio Litigioso, Autos N°000865688.2013.822.0102, de 18 de julio de 2014, Sentencia dictada por el Juzgado 3° de Familia y Sucesiones del Poder Judicial del Estado de Rondonia — Porto Velho, República Federativa del Brasil, seguido por Taina Brooks Torrez Bramini Zuñiga (nombre que figura en el mencionado documento de Taina Brooks Torrez Bramini) contra Henry Santos Flores Zuñiga, cursantes en obrados de fs. 4 a 21, se tiene:

1) Se cumplan las formalidades extrínsecas para ser consideradas auténticas en el país de origen y que la autoridad judicial que expidió la sentencia, tenga jurisdicción en la esfera internacional para asumir conocimiento de la causa, de acuerdo con las normas de su propio derecho, excepto que la materia fuere de jurisdicción exclusiva de autoridades judiciales bolivianas. Sobre este requisito la jurisprudencia internacional ha establecido que las formalidades extrínsecas de la sentencia debe prevalecer la regla general *locus regit actus* (ley que debe regir la forma de los actos), es decir la forma de la sentencia debe regirse por la ley del lugar en donde se ha estipulado. Ahora bien para que una sentencia extranjera cumpla con las formalidades extrínsecas, debe haber sido dictada por juez competente según la ley del lugar en que se siguió el litigio, por ello el requisito de cumplimiento de formalidades extrínsecas y que el juez tenga jurisdicción en la esfera internacional están intimamente ligados.

La competencia del juez en la esfera internacional, como condición de ejecución de una sentencia extranjera, se circunscribe a que la competencia general del tribunal o juez extranjero, en cuanto a la decisión tomada; sea competente para conocer de un determinado asunto, es decir el tribunal o juez que emite la sentencia cuenta con el ejercicio de la potestad jurisdiccional en cuanto normas sustantivas y adjetivas de acuerdo a la Legislación interna, sin que el Tribunal o Juez, pueda fundamentar su competencia en ninguna otra norma extranjera.

En el presente caso de autos, el Juzgado 3° de Familia y Sucesiones del Poder Judicial del Estado de Rondonia - Porto Velho, que emitió la Sentencia de Divorcio Litigioso, Autos N°000865688.2013.822.0102, de 18 de julio de 2014, seguido por Taina Brooks Torrez Bramini Zuñiga (nombre que figura en el mencionado documento de Taina Brooks Torrez Bramini) contra Henry Santos Flores Zuñiga, cursantes en obrados de fs. 4 a 21, es competente conforme num. 1, parág. IV del Código Civil (L. N° 10406 de 10 de enero de 2012) que dispone: "1. La sociedad conyugal termina: IV., el divorcio".

2) La sentencia y documentación anexa se encuentren debidamente legalizadas conforme a la legislación boliviana, excepto que ella fuere remitida por vía diplomática o consular o por intermedio de las autoridades administrativas competentes.

La Sentencia de Divorcio Litigioso, Autos N°0008656-88.2013.822.0102, de 18 de julio de 2014, Sentencia dictada por el Juzgado 3° de Familia y Sucesiones del Poder Judicial del Estado de Rondonia — Porto Velho, República Federativa del Brasil, seguido por Taina Brooks Torrez Bramini Zuñiga (nombre que figura en el mencionado documento de Taina Brooks Torrez Bramini) contra Henry Santos Flores Zuñiga, cursantes en obrados de fs. 4 a 21, se encuentra debidamente legalizada, tal como se puede evidenciar del sello del Ministerio de Relaciones Exteriores y Viceministerio de Gestión Institucional y Consular, Dirección General de Coordinación Institucional y Legalizaciones de la ciudad de La Paz, así como por la Embajada del Brasil en la ciudad antes mencionada.

3) Se encuentren debidamente traducidas si fueren dictadas en idioma distinto al castellano.

La Sentencia de Divorcio Litigioso, Autos N°0008656-88.2013.822.0102, de fecha 18 de julio de 2014, Sentencia dictada por el Juzgado 3° de Familia y Sucesiones del Poder Judicial del Estado de Rondonia — Porto Velho, República Federativa del Brasil, seguido por Taina Brooks Torrez Bramini Zuñiga (nombre que figura en el mencionado documento de Taina Brooks Torrez Bramini) contra Henry Santos Flores Zuñiga, cursantes en obrados de fs. 4 a 21, así como toda la documentación que se adjuntó, se encuentra debidamente legalizada por la interprete, traductora calificada señora A. Giovana Zegarra V. en 23 de marzo de 2015, tal como se desprende de fs. 13 de obrados.

4) Se hubieren respetado los principios del debido proceso y que la parte demandada hubiere sido legalmente citada o emplazada de acuerdo con el derecho del Tribunal sentenciador extranjero.

El debido proceso, conforme a la jurisprudencia internacional en los casos de ejecución de sentencias extranjeras, es relacionada con la publicidad de las actuaciones y decisiones, que permiten su conocimiento por las partes e interesados en el proceso o actuación, lo cual es indispensable para que puedan ejercer el derecho de defensa y se pueda haber aportado prueba dentro del proceso. Ahora bien la publicidad y contradictoriedad del proceso, se materializa en forma general mediante las citaciones, notificaciones y publicaciones dirigidas a las partes e interesados, en las formas y los medios previstos en las normas legales. En el presente caso, ambos cónyuges señalaron sus respectivos domicilios para las notificaciones completas de acuerdo a la norma prevista en el Estado de Rondonia — Porto Velho — República Federativa del Brasil, por lo que se tiene por cumplido el requisito del debido proceso y la legal notificación conforme a la legislación de tribunal extranjero.

5) La sentencia tenga la calidad de cosa juzgada conforme al ordenamiento jurídico del país de origen.

La Sentencia de Divorcio Litigioso, Autos N°0008656-88.2013.822.0102, de fecha 18 de julio de 2014, Sentencia dictada por el Juzgado 3° de Familia y Sucesiones del Poder Judicial del Estado de Rondonia — Porto Velho, República Federativa del Brasil, seguido por Taina Brooks Torrez Bramini Zuñiga (nombre que figura en el mencionado documento de Taina Brooks Torrez Bramini) contra Henry Santos Flores Zuriiga, cursantes en obrados de fs. 4 a 21, cumple con el requisito de haber adquirido fuerza de cosa juzgada, tal como se puede evidenciar a fs. 5 de obrados.

6) La sentencia no sea contraria al orden público internacional.

El orden público internacional, son los principios, valores, orden social y jurídico del Estado y los intereses esenciales y constitucionales reconocidos en el Estado del cual proviene la sentencia a homologar y que naturalmente no pueden ser contrarios al orden público interno. Es decir, que no tiene que existir una contradicción de la sentencia a homologar con las normas imperativas del sistema jurídico nacional en el cual se quiere ejecutar, pensar lo contrario haría negatorio cualquier intento de pasar el exequátur, toda vez que los sistemas jurídicos tienen diferencias fundamentales en cuanto a las normas que les son obligatorias. En el caso de autos la jurisprudencia constitucional, no ha definido qué debe entenderse por orden público, sin embargo, se deduce de la S.C. N° 779/2005-R de 08 de julio de 2005, que el orden público son las libertades y garantías constitucionales fundamentales y que tienen un límite en la Ley (principio de reserva legal), en ese sentido, la Sentencia de Divorcio Litigioso, Autos N°0008656-88.2013.822.0102, de fecha 18 de julio de 2014, Sentencia dictada por el Juzgado 3° de Familia y Sucesiones del Poder Judicial del Estado de Rondonia — Porto Velho, República Federativa del Brasil, seguido por Taina Brooks Torrez Bramini Zuriiga (nombre que figura en el mencionado documento de Taina Brooks Torrez Bramini) contra Henry Santos Flores Zuñiga, cursantes en obrados de fs. 4 a 21, no contraviene las libertades, derechos y garantías fundamentales y tampoco infringe las prescripciones contenidas en el Código de las Familias.

Que por lo expuesto se concluye que la Sentencia de Divorcio Litigioso, Autos N°0008656- 88.2013.822.0102, de 18 de julio de 2014, sentencia dictada por el Juzgado 3° de Familia y Sucesiones del Poder Judicial del Estado de Rondonia — Porto Velho, República Federativa del Brasil, seguido por Taina Brooks Torrez Bramini Zuriiga (nombre que figura en el mencionado documento de Taina Brooks Torrez Bramini) contra Henry Santos Flores Zuñiga, cursantes en obrados de fs. 4 a 21, no se encuentran disposiciones contrarias a las normas de orden público previstas en el Código de las Familias, y cumple con los requisitos previstos en el art. 505 del Cód. Proc. Civ., en consecuencia corresponde dar curso a lo impetrado.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el num. 8 del art. 38 de la L.Ó.J., los arts. 503-II) y 507-III) del Nuevo Cód. Proc. Civ., HOMOLOGA la Sentencia de Divorcio Litigioso, Autos N°0008656-88.2013.822.0102, de 18 de julio de 2014, sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Familia y Sucesiones del Poder Judicial del Estado de Rondonia — Porto Velho, República Federativa del Brasil, seguido por Taina Brooks Torrez Bramini Zuñiga (nombre que figura en el mencionado documento de Taina Brooks Torrez Bramini) contra Henry Santos Flores Zuñiga, cursantes en obrados de fs. 4 a 2.

Consecuentemente, en aplicación a la norma contenida en el art. 507-IV) del nuevo Cód. Proc. Civ., se ordena su cumplimiento al Juez Público en materia Familiar de Turno, de la ciudad de La Paz, para que en ejecución de sentencia proceda a la cancelación de la Partida N° 35, folio N° 35, del Libro N° 2008 a cargo de la Oficialía del Registro Civil N° DRCSMC, del Departamento de LA Paz, Provincia Murillo, Localidad Nuestra Señora de La Paz, con fecha de partida de 07 de octubre de 2008. A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, líbrese provisión ejecutoria adjuntándose copia legalizada de la presente resolución. Previo desglose adjúntese también la documental que cursa de fs. 3 a 21, 37, 38 y 82 debiendo quedar en su reemplazo, copias legalizadas.

No suscribe la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina por encontrarse en comisión de viaje oficial.

Previo desglose adjúntese también la documental que cursa de fs. 3 a 36, debiendo quedar en su reemplazo, copias legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 02 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



79

Embajada de la República Federativa del Brasil c/ Roni Colombo Gallardo
Extradición
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La Nota N° 311 de 20 de junio de 2017 (fs. 149 de obrados), transmitida por intermedio de Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, Fernando Víctor Zeballos Gutiérrez, en la que pide la cancelación de la solicitud formal de extradición del ciudadano brasileño Roni Colombo Gallardo.

CONSIDERANDO: I.- Que de la revisión de los antecedentes del proceso, se evidencia lo siguiente:

a) Contra Roni Colombo Gallardo existe Sentencia Condenatoria dentro del proceso que se le siguió en la acción penal N° 2005.60.04.000917-5, promovida por el Ministerio Público Federal, en la Sección Judicial de Mato Grosso del Sur, Primera Subsección, Campo Grande, por el delito de lavado de dinero, a consecuencia de la denuncia recibida en 18 de mayo de 2009, conducta prevista y sancionada por el art. 1-I, (signo de sección) 4 de la L. N° 9613/98.

b) La sentencia N° 4841 de 26 de mayo de 2010, suscrita por el Juez Federal Odilon de Oliveira, condena a Roni Colombo Gallardo, a 3 años y 6 meses de reclusión, así como la pena accesoria de 200 días multa, en el valor unitario de R\$ 175,- por día, haciendo un total de R\$ 35.000,- La pena deberá ser cumplida en régimen inicialmente cerrado y es impuesta por adecuar su conducta al tipo penal de Lavado u ocultación de bienes, derechos y valores, art. 1-I de la L. N° 9.613/98 de 03 de marzo de 1998, encontrándose el proceso en fase de interponer recurso de apelación contra la referida sentencia. En virtud de lo cual, solicita el Estado Brasileño, en aplicación del art. V del Tratado ratificado entre ambos países en 1941, para asegurar el resultado práctico de sus previsiones, se ordene de inmediato la detención preventiva con fines de extradición del ciudadano brasileño Roni Colombo Gallardo.

c) Por A.S. N° 7/2011 de 13 de enero de 2011 se ordenó la Detención Preventiva con Fines de Extradición del ciudadano brasileño Roni Colombo Gallardo.

d) El anterior Auto Supremo de Detención Preventiva para Fines de Extradición fue cumplida mediante mandamiento expedido por el Juzgado Cuarto Instrucción Cautelar en lo Penal de la Capital de Santa Cruz, expedido el 13 de septiembre de 2013 (fs. 112) y el 13 de septiembre de 2013, se notificó al Comando Departamental de Policía para su ejecución.

e) Por Nota N° 311 de 20 de junio de 2017 (fs. 149 de obrados), transmitida por intermedio de Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, Fernando Víctor Zeballos Gutiérrez, se pide la cancelación de la solicitud formal de extradición del ciudadano brasileño Roni Colombo Gallardo, en razón de haber sido absuelto por el Primer Grupo del Tribunal Regional Federal de la 3 a Región del crimen previsto en el art. 1-I de la L. N° 9.613/98

CONSIDERANDO: II.- Que dentro del marco legal sobre extradición, el Tribunal Supremo de Justicia, procede a resolver la solicitud de cancelación de brasileño Roni Colombo Gallardo, en los siguientes términos:

a) El Tratado de extradición suscrito entre Bolivia y Brasil el 25 de febrero de 1938 y aprobado por Ley de 18 de abril de 1941, no contiene norma expresa sobre la cancelación de la extradición del Estado Requirente. Igualmente el Código Procedimiento Penal, tampoco contempla ninguna disposición sobre la cancelación, desistimiento o renuncia de la extradición pasiva.

b) En el presente caso, se debe acudir a la C.P.E. y a los instrumentos internacionales para discernir sobre la aceptación o rechazo del pedido de cancelación de extradición, en consideración, en primer lugar, al mandato del párrafo primero del art. 5 del Cód. Pdto. Pen., que dispone que se considera imputado a toda persona a quien se atribuye la comisión de un delito ante los órganos encargados de la persecución penal y que el imputado podrá ejercer todos los derechos y garantías que la Constitución, las Convenciones y los Tratados Internacionales vigentes y este código le reconozcan, desde el primer acto del proceso hasta su finalización y en segundo lugar, por orden del art. 149 del Cód. Pdto. Pen., que establece, que la extradición se regirá por las convenciones y tratados internacionales vigentes y subsidiariamente por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable. c) Dilucidadas las normas a aplicar en el presente caso, es inexcusable referirse al parág. I del art. 23 de la C.P.E., que establece que toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personal y que la libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites señalados por Ley, para asegurar el descubrimiento de la verdad histórica en la actuación de las instancias jurisdiccionales, de tal forma que el derecho a la libertad, solo puede ser restringida en virtud de proceso penal y por orden de autoridad jurisdiccional competente. Asimismo, el art. 13 parág. II de la Ley Suprema del Ordenamiento Nacional, determina que los derechos que proclama esta Constitución no será entendidos como negación de otros derechos no enunciados, de modo tal, que la lista de derechos fundamentales que reconoce la Constitución es enunciativa y no taxativa, pues a través del art. 13-II, se introduce los derechos no reconocidos o no enumerados,

por lo que el Estado Requirente, al igual que pretende que se haga entrega de una persona para ser juzgada en su jurisdicción (derecho a la jurisdicción del delito y derecho a la cooperación internacional), puede también renunciar a esta entrega.

d) En este orden de ideas, cobra particular relevancia el art. 7-5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica vigente en Bolivia por L. N° 1430 de 11 de febrero de 1993 y vigente en la República Argentina por L. N° 23.054 de 01 de marzo de 1984 que dispone: "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso...". Es decir, que toda persona detenida tiene derecho a que en un plazo razonable sea procesada o a ser puesta en libertad y es obligación del juez determinar la situación jurídica del detenido, en el plazo establecido por Ley o si no existiera plazo lo más inmediatamente posible.

e) En el caso de autos, al cancelar (desistir o renunciar) el Estado Requirente (República Federativa de Brasil) de la solicitud de extradición, conforme a la Constitución Política del Estado y Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, es criterio de este tribunal, aceptar ésta y ordenar de forma inmediata la cesación de la detención preventiva.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad a los arts. 13-II-I de la C.P.E.; art. 7-5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (L. N° 1430 de 11 de febrero de 1993); art. 38-2 de la L.Ó.J. y arts. 5 y 149 del Cód. Pdto. Pen., ACEPTA LA CANCELACION DE LA SOLICITUD FORMAL DE EXTRADICION DEL CIUDADANO BRASILEÑO RONI COLOMBO GALLARDO y en consecuencia se deja sin efecto la detención preventiva dispuesta por A.S. N° 7/2011 de 13 de enero de 2011 y procederse al archivo de obrados.

Comuníquese la presente resolución al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que, por su intermedio se haga conocer a la Embajada de la República Federativa del Brasil en Bolivia y al Juzgado Cuarto Instrucción Cautelar en lo Penal de la Capital de Santa Cruz.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



80

Ana Pérez Mamani c/ Juan Gutiérrez Fernández
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de homologación de sentencia de divorcio Contencioso 181/2008, de 19 de octubre de 2012. Negociado: PA, pronunciado en el Juzgado de Violencia sobre la mujer N° 1 de Sevilla — España, seguido por Ana Pérez Mamani contra Juan Gutiérrez Fernández, los antecedentes del proceso y el informe de la Magistrada tramitadora Dra. Rita Susana Nava Durán.

CONSIDERANDO: I.- Que en virtud al Poder N° 218/2015, cursante a fs.1, por memorial de fs. 15, Crispín Ríos Durán en representación de Ana Pérez Mamani, se apersonó manifestando que la documentación que acompaña acredita que su representada, contrajo matrimonio Civil en el Departamento de Cochabamba, Provincia Chapare, Localidad Quintanilla, con Juan Gutiérrez Fernández, en 09 de marzo de 1996, inscrito el mismo ante la Oficialía de Registro Civil N° 01031, Libro N° 2/95-1/96, Partida N° 9, Folio N° 9, del departamento antes señalado, pudiéndose evidenciar que durante la unión conyugal tuvieron dos hijos y que dicho matrimonio se disolvió mediante Sentencia de Divorcio Contencioso 181/2008, de 19 de octubre de 2012. Negociado: PA, pronunciado en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° 1 de Sevilla — España, seguido por Ana Pérez Mamani contra Juan Gutiérrez Fernández y que cursa en originales de fs. 21 a 31 de obrados, con lo que solicitó la homologación de la indicada resolución judicial.

Que por decreto de 02 de septiembre de 2015, se da por apersonado a Crispín Ríos Durán en representación de Ana Pérez Mamani, en mérito al Poder N° 218/2015, se ordenó que con carácter previo a la admisión de la solicitud de Homologación de Sentencia de Divorcio, se cumpliera con la certificación de la firma del Agente Consular ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, habiéndose cumplido tal orden y adjuntado al expediente por memorial de fs. 32; por decreto de 02 de octubre del 2015 de la revisión de obrados, se evidencia la existencia de hijos dentro el matrimonio, por lo que se ordenó que la ímpetrante adjunte certificado de nacimiento de los mismos, habiendo sido adjuntados a

fs. 49-A y 49-B, así también se instruyó que por Secretaria de Sala Plena se oficie al Servicio de Registro Cívico a objeto de que remita informe actualizado de Juan Gutiérrez Fernández, habiéndose emitido el informe 140/2015 de 28 de octubre de 2015 donde se indicó que existen varios homónimos, por lo que solicitan complementar la información con el dato de su fecha de nacimiento o el número de Cédula de Identidad, en mérito a ello por decreto de 16 de noviembre de 2015 nuevamente se ordena que por Secretaria de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, se emitiere oficio al SEG1P y SERECI Chuquisaca, para que puedan certificar el domicilio de Juan Gutiérrez Fernández con C.I. N° 3765799 Pt., nacido en 07 de marzo de 1966 en Jupiri General B. Bilbao-Potosí.

Que en cumplimiento a lo ordenado, son remitidos los oficios de fs. 35 y 36 y a su vez son recibidos los informes solicitados cursando en obrados de fs. 37 a 42, 54 a 58 y de 63 a 65, por lo que por decreto de 15 de febrero de 2016 se ordena se arrime al expediente, instruyendo que se oficie al Régimen Penitenciario dependiente del Ministerio de Gobierno, a objeto de que certifique si Juan Gutiérrez Fernández, cumple sentencia o está detenido preventivamente en la Penitenciaría de El Abra, orden que fue reiterada en 23 de mayo de 2016, cursa el informe D.G.R.P.-D.L.C.. N° 423/2016 de 01 de noviembre de 2016, a fs. 116, 117 y 118, donde se señala que no cursa ningún registro referente a lo solicitado.

Que por decreto de fs. 92, al no haberse podido establecer el domicilio del demandado, se ordena se cite a Juan Gutiérrez Fernández, mediante Edictos, para que así pueda responder dentro el término de ley más el que correspondiese en razón de la distancia, siendo publicados los mismos en 29 de septiembre y 07 de octubre de 2016 (fs. 99 y 100), previo juramento de desconocimiento de domicilio realizado mediante acta cursante a fs. 96, pese a su legal notificación, el demandado no respondió la petición de Homologación de Sentencia, dejando vencer el plazo señalado en el art. 507-II) del Cód. Proc. Civ. En consecuencia luego de los rechazos realizados por los defensores de oficio cursantes a fs. 104, 111 y 132, por decreto de 06 de julio de 2017, se designó como defensora de oficio al Abog. Matías Arroyo, quien por memorial de fs. 153, se apersonó a la demanda, solicitando se oficie a las empresas telefónicas pidiendo la titularidad de las líneas y no así el domicilio del demandado motivo por el cual se declara no ha lugar lo pedido.

Que habiendo las partes procreado dos hijos dentro el matrimonio, y siendo uno menor de edad en esa fecha tal como se evidencia de los certificados de nacimiento de fs. 49-A y 49-B de obrados, por decreto de fs. 50, se ordenó poner a conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia la solicitud de homologación, a efectos de precautelar el interés superior del entonces menor de edad.

Que a fs. 72 se apersona Judith Zárate Campos, abogada acreditada para desempeñar las funciones de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, señalando que al no existir vulneración alguna contra los derechos del menor, se de curso a la demanda de Homologación de Sentencia Extranjera al ser un proceso de puro derecho, y no quedando ningún pendiente que tramitar, pasó obrados en Vista Fiscal en cumplimiento a lo ordenado por decreto de fs. 140, para posteriormente por decreto de 19 de julio de 2017, pasar a Sala Plena para resolución.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de obrados, se establece que la documentación adjunta a la demanda (fs. 1 y 2 de 21 a 31 y de 49-A y 49-B), merece el valor probatorio que asignan los arts. 1294, 1296 y 1309 del Cód. Civ., pues acreditan por una parte, que los señores Juan Gutiérrez Fernández y Ana Pérez Mamani, contrajeron Matrimonio Civil en 09 de marzo de 1996, el mismo fue inscrito ante la Oficialía de Registro Civil N° 01031, Libro N° 2/95-1/96, bajo la Partida N° 9, del Folio N° 9 en la Localidad de Quintanilla, de la Provincia Chapare del Departamento de Cochabamba, de cuya unión conyugal nacieron dos hijos, siendo uno menor de edad en esa fecha.

Asimismo cursa en obrados la Sentencia de Divorcio Contencioso 181/2008, de fecha 19 de octubre de 2012. Negociado: PA, pronunciado en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° 1 de Sevilla — España, seguido por Ana Pérez Mamani contra Juan Gutiérrez Fernández y que cursa en originales 21 a 31 de obrados, y toda vez que la misma habría sido dictada por autoridad competente, cumple con las formalidades extrínsecas para ser considerada auténtica. Sentencia que determinó todos los aspectos referentes a la custodia y asistencia familiar de los hijos procreados durante la unión conyugal, declarándose así la extinción del vínculo matrimonial.

Que el Dictamen Fiscal FGE/JMGVE N° 002/2017, de 05 de julio de 2017 que cursa en obrados de fs. 144 a 147, señaló que al no existir disposiciones contrarias al orden público, tal cual exige las leyes bolivianas y la línea jurisprudencial aplicable al caso; y siendo los documentos presentados debidamente autenticados, tienen la fuerza probatoria conforme establece el D.L. N° 074858, indicando también que habiéndose cumplido los num. 4), 5) y 6) del art. 555 del Cód. Pdto. Civ., se debe dar curso a la solicitud impetrada por la parte demandante, por lo que señaló que corresponde la homologación de sentencia dictada en el Extranjero.

De igual manera se puede comprobar, que los documentos presentados por la parte demandante se encuentran debidamente legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Viceministerio de Gestión Institucional, Dirección Departamental de Cochabamba, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación en su sección de Legalizaciones y el Consulado General de Bolivia en Sevilla - España.

CONSIDERANDO: III.- Que según dispone el art. 552 del Cód. Pdto. Civ., las sentencias judiciales pronunciadas en países extranjeros tendrán en Bolivia la fuerza que establezcan los tratados respectivos y en su caso, de no existir se les dará el tratamiento que corresponda a los pronunciados en Bolivia.

Que el art. 555 del Cód. Pdto. Civ., dispone que en los casos en que no existiere tratados internacionales o reciprocidad las resoluciones de los tribunales extranjeros podrán ser ejecutadas con la concurrencia de los requisitos que prevé.

Que de la revisión del cumplimiento de los requisitos en el precitado art. 555 del Código Adjetivo Civil en relación a la Sentencia de Divorcio Contencioso 181/2008, de fecha 19 de octubre de 2012. Negociado: PA, pronunciado en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° 1 de Sevilla — España, seguido por Ana Pérez Mamani contra Juan Gutiérrez Fernández y que cursa en originales 21 a 31 de obrados, se tiene:

- 1) "Que la resolución hubiere sido dictada a consecuencia de una acción personal".

El divorcio o la desvinculación de la unión libre proceden en la vía judicial por ruptura del proyecto de vida en común, por acuerdo de partes o voluntad de una de ellas. También proceden en la vía notarial por mutuo acuerdo, conforme lo dispuesto por el art. 205 del Código de

las Familias, concluyéndose por ello que la acción de divorcio es personal. El matrimonio se disuelve según prescribe el art. 204 de la mencionada norma, por fallecimiento o la declaración de fallecimiento presunto de la o él cónyuge y por divorcio o desvinculación declarado judicialmente, mediante sentencia ejecutoriada. En ese sentido, la Sentencia de Divorcio Contencioso 181/2008, de 19 de octubre de 2012. Negociado: PA, pronunciado en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° 1 de Sevilla — España, seguido por Ana Pérez Mamani contra Juan Gutiérrez Fernández y que cursa en originales 21 a 31, es consecuencia de una acción personal para disolver el vínculo matrimonial.

2) "Que la parte condenada, con domicilio en Bolivia hubiere sido legalmente citada".

Ambos cónyuges señalaron sus respectivos domicilios para las notificaciones completas de acuerdo a la norma prevista en Sevilla — España, así también de acuerdo a fs. 20, 99 y 100, las partes fueron citadas de acuerdo a norma establecida en el Código Procedimiento Civil Boliviano.

3) "Que la obligación objeto del proceso fuere válida según las leyes de Bolivia".

La acción de divorcio o desvinculación matrimonial es legalmente válida en el Estado Plurinacional de Bolivia conforme a las causales previstas en el art. 205, 206 y 207 del Código de las Familias, el caso objeto de homologación, se encuentra previsto en el art. 205 del mencionado Código, que establece como causal para la disolución del vínculo matrimonial (Divorcio) en la vía judicial, por ruptura del proyecto de vida en común, por acuerdo de partes o voluntad de una de ellas, siendo también procedente en la vía notarial por mutuo acuerdo (cuando no existan hijos).

4) "Que la resolución no contuviere disposiciones contrarias al orden público".

La jurisprudencia constitucional no ha definido que debe entenderse por orden público, sin embargo, se deduce que las normas son de Derecho Público porque regula la actividad de los sujetos del proceso, vigilando por la efectividad de los derechos y garantías fundamentales que tienen un límite en la Ley (principio de reserva legal), en ese sentido, la Sentencia de Divorcio Contencioso 181/2008, de 19 de octubre de 2012. Negociado: PA, pronunciado en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° 1 de Sevilla — España, seguido por Ana Pérez Mamani contra Juan Gutiérrez Fernández y que cursa en originales de fs. 21 a 31, no contraviene las libertades, derechos y garantías fundamentales y tampoco infringe las prescripciones contenidas en la norma.

5) "Que reúne los requisitos necesarios para ser considerada como resolución en el lugar donde hubiere sido dictada y las condiciones de autenticidad exigidas por la Ley Nacional".

La Sentencia de Divorcio Contencioso 181/2008, de 19 de octubre de 2012. Negociado: PA, pronunciado en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° 1 de Sevilla — España, seguido por Ana Pérez Mamani contra Juan Gutiérrez Fernández y que cursa en originales de fs. 21 a 31, es el ente llamado por ley para ordenar la disolución de la unión conyugal, por lo que constituye una resolución legalmente válida y auténtica.

6) "Que no fuera incompatible con otra pronunciada con anterioridad o simultáneamente por un Tribunal boliviano".

No consta que la Sentencia de Divorcio Contencioso 181/2008, de 19 de octubre de 2012. Negociado: PA, pronunciado en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° 1 de Sevilla — España, seguido por Ana Pérez Mamani contra Juan Gutiérrez Fernández y que cursa en originales de fs. 21 a 31, sea incompatible con sentencia anterior que tenga autoridad de cosa juzgada, ni que se encuentre pendiente, ante los Tribunales bolivianos, un juicio sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, es más por el Certificado de Matrimonio de fs. 2, se evidencia que el matrimonio disuelto en Sevilla — España, se encuentra vigente en Bolivia y que no se canceló la partida de matrimonio.

Que es aplicable al caso de autos el Código Procedimiento Civil, aprobado por D.L. N° 12760, al haber sido iniciado el trámite de homologación de sentencia extranjera antes de la vigencia plena del Código Procedimiento Civil, aprobado por L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013.

Que por lo expuesto se concluye que la Sentencia de Divorcio Contencioso 181/2008, de 19 de octubre de 2012. Negociado: PA, pronunciado en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° 1 de Sevilla — España, seguido por Ana Pérez Mamani contra Juan Gutiérrez Fernández y que cursa en originales de fs. 21 a 31, cumple con los requisitos previstos en el art. 555 del Cód. Pdto. Civ.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la atribución establecida en el num. 8) del art. 38 de la L.Ó.J. y el art. 555 del Cód. Pdto. Civ., HOMOLOGA la Sentencia de Divorcio Contencioso 181/2008, de 19 de octubre de 2012. Negociado: PA, pronunciado en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° 1 de Sevilla — España, seguido por Ana Pérez Mamani contra Juan Gutiérrez Fernández y que cursa en originales de fs. 21 a 31.

Consecuentemente, en aplicación a la norma contenida en el art. 507-IV) del Cód. Proc. Civ., se ordena su cumplimiento al Juez Público en Materia Familiar de Turno, de la ciudad de Cochabamba, para que en ejecución de sentencia proceda a la cancelación de la Partida N° 9, Folio N° 9, del Libro N° 2/95-1/96, a cargo de la Oficialía del Registro Civil N° 01031, del Departamento de Cochabamba, Provincia Chapare, Localidad Quintanilla, con fecha de partida 09 de marzo de 1996.

A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, librese provisión ejecutoria adjuntándose copia legalizada de la presente resolución.

Previo desglose adjúntese también la documental que cursa a fs. 2, 21 a 31 y las de fs. 49-A y 49-B, debiendo quedar en su reemplazo, copias legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



81

**Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia c/ Luis Machuca Arispe
Homologación de Sentencia (Traslado Internacional)
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El oficio N° 588/2017 de 21 de marzo de 2017 de fs. 90, suscrito por la Presidenta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en atención a la solicitud del Juez 2° de Ejecución Penal, El Auto Interlocutorio N° 84/2017 de 03 de marzo de 2017, emitido por la referida autoridad judicial, disponiendo la remisión del trámite de solicitud de Traslado Internacional para el cumplimiento de condena en Bolivia establecida en la sentencia extranjera de 14 de abril de 2015, pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de la ciudad de Santiago de Chile (fs. 8 a 40), contra Sergio Alberto Gajardo Cortez, Raúl Andrés Gajardo Cortez, Juan Pablo Gajardo Cortez, Enzo Garay Millanao, Luis Machuca Arispe, Johnny Flores Colque y Álvaro Lagos Barbucis, que en el presente caso fue solicitada en relación a Luis Machuca Arispe, ciudadano boliviano que cumple una condena de 5 años y 1 día de presidio en el Centro Penitenciario de Colina II en la ciudad de Santiago de Chile, por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas y Sustancias Estupefacientes, el Auto pronunciado por la Sala Octava de Apelaciones de Santiago de 03 de julio de 2015 (fs. 41 a 50), además de la Sentencia de Reemplazo pronunciada por la misma Sala de Apelaciones en relación con la sentencia anulada, para la respectiva homologación; los antecedentes del proceso y; el informe del Magistrado tramitador, Dr. Jorge Isaac Von Borries Méndez.

CONSIDERANDO: I.- Que por Informe D.G.R.P. – D.L.C. N° 018/2017 de 19 de enero (fs. 1 a 5), emitido por la Directora Legal y de Clasificación de la Dirección General de Régimen Penitenciario, dirigido al Director General de Régimen Penitenciario, dependiente del Ministerio de Gobierno de Bolivia, recomendó aceptar "... la Transferencia Internacional del Luis Machuca Arispe, para el cumplimiento del resto de su condena en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz, Palmasola de la ciudad de Santa Cruz, Departamento de Santa Cruz, Bolivia...", en ese sentido:

A fs. 54 del expediente cursa la solicitud manuscrita de Luis Machuca Arispe, dirigida a la Ministra de Justicia de Chile, pidiendo su traslado a Bolivia, país de origen, por razones de orden familiar como también económico.

A fs. 67 a 74 del expediente corre certificación del Servicio General de Identificación Personal (SEGIP), del Servicio de Registro Cívico (SERECI), de la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario de Santa Cruz, así como el Informe Social, N° 367/2016 emitido por dicha Dirección Departamental y la certificación del Encargado de Registros y Estadísticas de la Dirección Nacional de Seguridad Penitenciaria, que certifica en relación con Luis Machuca Arispe que, "No se evidencio (sic) ningún registro de ingreso y salida en ningún recinto penitenciario del país."

En ese orden de actuaciones, el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, dirigiéndose a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, le hace conocer, que mediante nota ORD. N° 6187 de 15 de septiembre de 2016, la División de Reinserción Social del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Chile, puso en conocimiento de dicha Cartera de Estado, la solicitud de traslado de Luis Machuca Arispe.

Asimismo la misma autoridad, invocando los arts. 37 y 38 de la L. N° 2298 de 20 de diciembre de 2001, de Ejecución Penal y Supervisión, solicitó a dicho Tribunal Departamental de Justicia, la efectivización y aceptación de la solicitud de traslado internacional, en relación con lo cual se emitió el Auto Interlocutorio N° 84/2017 de 03 de marzo (fs. 83), indicando que: "Previo a disponer la aceptación del traslado conforme el art. 38-1 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión, en consideración a lo que establece el art. 38-8 de la L.Ó.J., y bajo el principio de legalidad en la aplicación de la norma especial, que determina competencias, al establecer lo siguiente en las atribuciones de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia: 'Homologar las sentencias dictadas por tribunales del extranjero para su validez y ejecución en el Estado Boliviano y aceptar o rechazar los exhortos expedidos por autoridades extranjeras'".

A consecuencia de lo referido precedentemente, el Juez 2° de Ejecución Penal de Santa Cruz de la Sierra, Bolivia, dispuso: "...la remisión vía Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia, de todo el cuaderno del trámite de traslado, a la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia...". La decisión adoptada a través del Auto Interlocutorio N° 84/2017, se cumplió con la nota de remisión al Tribunal Supremo de Justicia, de fs. 90.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de antecedentes se evidencia que, el reo presentó su solicitud de traslado al Estado trasladante, como consta a fs. 54, que fue transmitido por el Estado trasladante al Estado receptor mediante nota ORD. N° 6187 de 15 de septiembre de 2016, sin que conste que se hubiera producido la denegatoria a la solicitud, según señala la nota emitida por el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, GM-DGAJ-UAJI-Cs-281/2017 de 07 de febrero (fs. 79 a 80), el que a su vez puso la solicitud de traslado a conocimiento de la autoridad jurisdiccional.

Que la acción producida por Luis Machuca Arispe, por la que fue condenado a la pena privativa de libertad de la 5 años y 1 día por tráfico ilícito de drogas y estupefacientes, constituye ilícito en el Estado receptor, tipificado en el art. 48 de la L.R.C.S.C., N° 1008 de 19 de julio de 1988.

Que de acuerdo con los antecedentes de la sentencia pronunciada en la República de Chile, como de los documentos de 67 a 74, se establece que Luis Machuca Arispe es ciudadano de nacionalidad boliviana, con domicilio en Bolivia y no así domiciliado en Chile, pues de acuerdo con los datos del proceso, fue detenido e circunstancias en que se encontraba precariamente en dicho país y no con residencia fija en él.

Que en el caso en estudio la Sentencia pronunciada en la República de Chile el 14 de abril de 2015, se encuentra ejecutoriada, según la certificación de fs. 53; que siendo que el propio reo solicitó su traslado, consta su consentimiento para el mismo; y que el num. 6 del art. IV no resulta aplicable, pues no consta el caso de incapacidad.

Que la detención de Luis Machuca Arispe se produjo en Santiago, el 09 de agosto de 2013 y aunque la solicitud de fs. 54 no tiene fecha, consta en el Informe Social de fs. 62 a 63, que la entrevista que se le hizo al reo, se produjo el 04 de julio de 2016, es decir, 2 años 10 meses y 25 días después de su detención, por lo que el tiempo señalado de seis meses en el num. 7.- del art. IV del Tratado, fue cumplido.

CONSIDERANDO: III.- Que de acuerdo con lo que establece la normativa nacional, el num. 1 del art. 37 de la L. N° 2298, de Ejecución Penal y Supervisión, prevé el traslado de una persona que se encuentre cumpliendo una sanción de reclusión en un centro penitenciario, a solicitud del mismo recluso, cuando entre otras razones "Su núcleo familiar reside en el lugar del establecimiento penitenciario al que solicita su traslado. Se entiende por núcleo familiar, al cónyuge o conviviente, los hijos, los padres y hermanos en ese orden."

En relación con la cita precedente, el num. 1 del art. 38 de la misma disposición legal citada, en relación con la transferencia internacional de la ejecución, determina que en base a convenios y tratados internacionales, "Los bolivianos condenados en el extranjero podrán cumplir su pena en Bolivia".

Que el Estado Boliviano, suscribió con la República de Chile, el 22 de febrero de 2001, en La Paz, Bolivia, el Tratado sobre Transferencia de Personas Condenadas, el que fue ratificado por Bolivia, mediante L. N° 2272 de 22 de noviembre de 2001, de conformidad con la atribución 12, descrita en el art. 59 de la C.P.E., (1967 y sus reformas).

En virtud del art. II del referido tratado, las penas impuestas en Bolivia a nacionales de Chile, como las penas impuestas en Chile a nacionales de Bolivia, podrán ser cumplidas en establecimientos penitenciarios de cualquiera de los dos países, de acuerdo con el traslado, que puede ser solicitado por el Estado trasladante o por el Estado receptor.

Asimismo, de acuerdo con los num. 2 y 3 del art. III del tratado, el condenado puede solicitar una petición de traslado directamente al Estado receptor o por conducto del Estado trasladante, y siendo que se produzca este último supuesto, el Estado trasladante deberá informar a la brevedad posible al estado receptor la decisión de aceptación o denegación de la solicitud de traslado.

Sin embargo, se debe tener presente también la existencia del Acuerdo sobre Traslado de Personas Condenadas entre los Estados Parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile, que fue ratificado por nuestro país mediante L. N° 869 de 12 de diciembre de 2016. En los hechos, existen dos Tratados sobre Transferencia de Personas Condenadas entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República de Chile, por lo que corresponde determinar, cual se debe ejecutar.

De acuerdo al Protocolo de Adhesión del Estado Plurinacional del Bolivia al MERCOSUR, en virtud al art. 3 del mismo, Bolivia se obliga a adoptar, gradualmente, el acervo normativo vigente del MERCOSUR, en el plazo máximo de 4 años, a partir de la fecha de puesta en vigencia del mencionado instrumento. A ese efecto, el Estado Boliviano, ratificó el referido Tratado mediante la L. N° 869 de 12 de diciembre de 2016.

De ahí que, estando vigente el Acuerdo sobre Traslado de Personas Condenadas, entre los Estados Parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile, no solo por la ratificación mediante Ley del Estado Plurinacional de Bolivia y la República de Chile, sino por mandato del art. 3 del Protocolo de Adhesión del Estado Plurinacional de Bolivia al MERCOSUR, en el que se establece adoptar gradualmente, por parte del Estado Plurinacional de Bolivia, el acervo normativo vigente del MERCOSUR, para constituirse en Estado Pleno del MERCOSUR, además tratándose de un tratado comunitario, que no es contrario ni contradictorio con el Tratado sobre Transferencia de Personas Condenadas, suscrito entre Bolivia y Chile, y que fue ratificado por nuestro país mediante Ley 2272 de 22 de noviembre de 2001, corresponde su aplicación en el caso presente.

Bajo esos parámetros, al estar en ejecución el Acuerdo sobre Traslado de Personas Condenadas entre los Estados Parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile, ratificado por nuestro país mediante L. N° 869 de 12 de diciembre de 2016, se tiene que por disposición del art. 3 del mismo, no se encuentra como condición para aprobar el traslado del condenado, la homologación de la sentencia penal, no siendo necesaria esta condición para proceder a la aprobación del traslado, estableciendo textualmente: "El presente acuerdo se aplicará bajo las siguientes condiciones: 1.- Que exista condena impuesta por sentencia judicial definitiva y ejecutoriada; 2.- Que el condenado otorgue su consentimiento expreso al traslado, preferentemente por escrito o por otros medios fehacientes, habiendo sido informado previamente de las consecuencias legales del mismo; 3.- Que la acción u omisión por la cual la persona haya sido condenada configure también delito en el Estado receptor. A tales efectos no se tendrán en cuenta las diferencias que pudieren existir en la denominación del delito; 4.- Que el condenado sea nacional o residente legal y permanente del Estado receptor; 5.- Que la condena impuesta no sea de pena de muerte o de prisión perpetua.

En tales casos el traslado sólo podrá efectuarse si el Estado sentenciador admite que el condenado cumpla una pena privativa de libertad cuya duración sea la máxima prevista por, la legislación penal del estado receptor, siempre que no sea prisión perpetua; 6.- Que el tiempo de pena por cumplir al momento de presentarse la solicitud sea de por lo menos una año. Los Estados Parte podrán convenir el traslado aun cuando la duración de la pena por cumplir sea inferior a la prevista en el párrafo anterior; 7.- Que la sentencia de condena no sea contraria a los principios de orden público del Estado receptor; 8.- Que tanto el estado sentenciador como el Estado receptor den su aprobación al traslado.”

En conclusión, al no ser necesaria la homologación de la sentencia penal, en aplicación del Acuerdo sobre Traslado sobre Personas Condenadas entre los Estados Parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile, se debe declarar no haber lugar a la solicitud de homologación efectuada por el Juez 2do. De Ejecución Penal de la ciudad de Santa Cruz.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad al art. 3 del Protocolo de Adhesión del Estado Plurinacional de Bolivia al MERCOSUR y el art. 3 del Acuerdo sobre Traslado de Personas Condenadas entre los Estados parte del MERCOSUR y la República de Bolivia y la República de Chile declara NO HABER LUGAR, a la solicitud del Juez 2° de Ejecución Penal de la ciudad de Santa Cruz, sobre homologación de la sentencia penal.

Asimismo, en ejecución del presente Auto Supremo, se deberá devolver actuados al Juez 2° de Ejecución Penal de la ciudad de Santa Cruz, para que en ejecución de sentencia proceda a la concreción del traslado solicitado, de acuerdo al procedimiento establecido por ley.

No firma el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano por no encontrarse presente.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



82

Empresa Telefónica Celular de Bolivia Sociedad Anónima c/ Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda
Contencioso Administrativo
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La Resolución de 27 de octubre de 2016, pronunciada por el Juez de garantías dentro de la acción de amparo constitucional interpuesto por TELECEL SA contra los Magistrados Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Jorge Isaac Von Borries Méndez, Pastor Segundo Mamani Villca, Rómulo Calle Mamani y Antonio Guido Campero Segovia, todos del Tribunal Supremo de Justicia; la solicitud de TELECEL SA de promover acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 37 del D.S. N° 25950, por considerarlo contrario a los arts. 115, 116, 164-II y 410 de la C.P.E., los antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial cursante de fs. 38 a 41, se apersona Juan Pablo Sánchez Orsini en representación de la Empresa Telefónica Celular de Bolivia Sociedad Anónima (TELECEL SA), solicitando que éste Tribunal promueva acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 37 del D.S. N° 25950, correspondiente al “Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones” por supuestamente vulnerar los arts. 115, 116, 164-II y 410 de la C.P.E., con base a los siguientes argumentos:

Que el 06 de febrero de 2009, la ex Superintendencia de Telecomunicaciones, pronunció la Resolución Administrativa Regulatoria 2009/0216, declarando probada la comisión de las infracciones por la prestación de servicios de telefonía pública y la falta de pago de cargos de interconexión en cumplimiento al art. 37-g) del Reglamento de Interconexión, atribuidas a TELECEL SA; además, determinó que se remita la identificación de las líneas por medio de las cuales se prestaba servicios de telefonía pública, para establecer la reparación a la denunciante a título de pago de cargos de interconexión supuestamente omitidos a favor de COMTECO Ltda., concedió un plazo para el cumplimiento de los requisitos específicos para la instalación y funcionamiento de teléfonos públicos, e impuso una multa de Bs 16.745.960.

Que formulado el recurso de revocatoria, la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Telecomunicaciones y Transporte (ATT), emitió la Resolución Administrativa Regulatoria TL N° 0137/2010 de 11 de marzo, disponiendo el rechazo del recurso de revocatoria y en consecuencia, confirmando la Resolución Administrativa Regulatoria 2009/0216.

Que interpuesto el recurso jerárquico, el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda (MOPSV), pronunció la R.M. N° 355 de 23 de noviembre de 2010, aceptando el recurso jerárquico, determinando la revocatoria de la Resolución Administrativa Regulatoria TL N° 0137/2010 y ordenando a la ATT pronuncie uno nuevo observando los criterios de adecuación a derecho contenidos en dicha Resolución Ministerial.

Que la ATT, pronuncia la Resolución Administrativa Regulatoria TL N° 0144/2011 de 21 de febrero, rechazando nuevamente el recurso de revocatoria formulado por TELECEL SA contra la Resolución Administrativa Regulatoria N° 2009/0216.

Formulado nuevamente el recurso jerárquico, el MOPSV, pronuncia la R.M. N° 303 de 09 de noviembre de 2011, aceptando parcialmente la el recurso con la revocatoria también parcial de la Resolución Administrativa Regulatoria TL N° 0144/2011, respecto al requerimiento de remisión de datos de líneas comprendidas en el tráfico observado para dar lugar al pago de cargos de interconexión.

Señala que para la imposición de la multa impuesta, la ATT, aplicando el supuesto inconstitucional art. 37 del D.S. N° 25950, utilizó en su base de cálculo, el "monto total" de tasa de regulación por todos los servicios de TELECEL SA, motivo por el cual observó el hecho de que para la imposición de la multa el ente de regulación había considerado el monto total de tasa de regulación de todos los servicios de TELECEL S.A., en contraposición a lo previsto por el art. 97 de la L. N° 164, denominada Ley General de Telecomunicaciones (LGT), por cuanto el mismo establece taxativamente que: "La sanción de multa consistente en la imposición de pago de una cantidad de dinero, será determinada entre quinientos días multa, 'según el servicio al que corresponda' y de acuerdo a reglamento".

Refiere que el art. 37 del D.S. N° 25950, como norma de menor jerarquía ingresa en franca contraposición con el art. 97 de la LGT y resulta contraria al art. 115 y 116-II de la C.P.E., por el hecho de que se vulnera el "principio de favorabilidad", por cuanto la norma más favorable en este caso es la contenida en el citado art. 97 de la LGT que regula la imposición de la sanción en función a la tasa de regulación del servicio al que corresponda, siendo obligatoria la aplicación de la norma más favorable.

Asimismo indica que se vulneran los arts. 164 y 410-II de la C.P.E., por cuanto la Disposición Transitoria Séptima de la L. N° 164 011, dispone que entrará en vigencia en la fecha de su publicación, "con aplicación progresiva" conforma a la aprobación de sus reglamentos específicos y que en tanto se aprueben los mismos, se aplicarán las normas vigentes de telecomunicaciones y postal "en todo lo que no contravenga a esa ley".

Con dichos argumentos de hecho y de derecho, solicita se promueva acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 37 del D.S. N° 25950, por considerar que el mismo contraviene los arts. 115 y 116, 164 y 410 de la Constitución Política del Estado, considerando además que la sentencia a ser emitida dentro de la demanda contencioso administrativa formulada por TELECEL SA contra de la R.M. N° 303 de 09 de noviembre de 2011 pronunciada por el MOPSV, depende de la constitucionalidad de dicha disposición reglamentaria.

CONSIDERANDO: II.- Que en cumplimiento a la Resolución del Juez de Garantías de 27 de octubre de 2016, corrida en traslado por proveído de 06 de enero de 2017, cursante a fs. 51, respondida la petición por el MOPSV, se pasa a emitir la correspondiente resolución.

CONSIDERANDO: III.- Que de la revisión de antecedentes, se concluye lo siguiente:

III.1. La solicitud de TELECEL SA de promover la acción constitucional, tiene el propósito de lograr se declare la inconstitucional del art. 37 del D.S. N° 25950, Reglamento de Sanciones y Procedimientos Especiales por Infracciones al Marco Jurídico Regulatorio del Sector de Telecomunicaciones.

III.2. El MOPSV responde a la petición argumentando.

III.3. El art. 73-2 del CPCo, establece que: "la acción de inconstitucionalidad de carácter concreta, procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales", debiendo contener los requisitos exigidos por el art. 24-I y cumplir lo previsto en los arts. 79 y 80, todos del citado CPCo, referidas a la legitimación activa y el procedimiento a seguir por la autoridad judicial. El accionante sostiene que de la declaratoria de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del citado artículo, dependerá la resolución a pronunciarse dentro del presente proceso contencioso administrativo.

CONSIDERANDO: IV.- De la revisión de obrados y el memorial de interposición de la acción que se analiza, se advierte que el demandante cumplió los requisitos de forma y contenido exigidos; se ha identificado el contenido de la norma considerada inconstitucional por supuestamente contrariar un artículo de la Ley de Telecomunicaciones y por ende vulnerar el contenido de la Constitución Política del Estado, exponiendo los hechos de manera puntual y precisando con claridad en qué medida la disposición presuntamente contraria a la Constitución contraviene los preceptos constitucionales señalados, la necesidad de que el Tribunal Constitucional Plurinacional que ejerce el control de constitucionalidad de toda la normativa aplicable a un caso concreto, determine su constitucionalidad o inconstitucionalidad y la relevancia que tendría en la decisión de fondo del proceso, razones que justifican la petición de promover la acción ante el Tribunal Constitucional Plurinacional y conforme lo previsto por el art. 81-I del CPCo.

Por lo expuesto, la petición de promover la presente acción se encuentra plenamente justificada en cuanto a su forma y contenido.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, conforme los arts. 73.2, 79 y 80 del Código Procesal Constitucional, ADMITE PROMOVER la presente acción de inconstitucionalidad concreta, y dispone remitir en consulta la presente resolución ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de veinticuatro horas, con la respectiva nota de cortesía y las formalidades de ley.

No intervienen los Magistrados Jorge Isaac von Borries Méndez, Antonio Guido Campero Segovia al evidenciarse que suscribieron el A.S. N° 405-2 de 30 noviembre de 2016 como miembros de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera de este Tribunal Supremo de Justicia.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



82A

Rafael Perales Cazón c/ Sentencia de 02 de abril de 2011
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de revisión extraordinaria de sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, interpuesto por Rafael Perales Cazon, del fenecido proceso penal seguido por Rosmery Estefany Mamani Choque, por el delito de violación; los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que Rafael Perales Cazon representado por Oswaldo Fong Roca, interpone recurso de revisión extraordinaria contra la sentencia condenatoria de fecha 2 de abril de 2011, dictada por el Tribunal de Sentencia de Bermejo del Distrito Judicial de Tarija, que fue modificada por el A.V. N° 31/2012 de 23 de agosto, y denuncia falta de fundamentación y motivación en el auto de vista, y error en la apreciación de los hechos no observados por el tribunal de casación.

Manifiesta que de los antecedentes del proceso se tiene que iniciada la investigación penal en contra de Rafael Perales Cazon, por la presunta comisión del delito de violación, la Fiscal de Materia dictó la resolución de imputación formal la que después concluyó con la acusación de 19 de julio de 2010, por la comisión del delito de violación en estado de inconciencia, previsto y sancionado por el art. 308 (ter) del Código Penal.

El Tribunal de Sentencia de Bermejo, capital de Segunda Sección de la provincia Arce del Departamento de Tarija dictó sentencia de 02 de abril de 2011 declarando a Rafael Perales Cazon, culpable y penalmente responsable del delito de violación en grado de tentativa, conforme los arts. 8 y 308 parágrafo segundo del Código Penal, imponiéndole la pena privativa de libertad de 10 años de presidio.

Que contra dicha resolución Rosmery Estefany Mamani Choque en su calidad de víctima y la Fiscal interpusieron recurso de apelación restringida, y de igual manera el acusado, habiendo sido resueltas las apelaciones mediante A.V. N° 31/2012 de 23 de agosto, determinando "con lugar" los recursos interpuestos por la víctima y la representante del Ministerio Público, declarando a Rafael Perales Cazon, autor y culpable del delito de violación en estado de grave perturbación de la conciencia, condenándole a la pena privativa de libertad de quince años de reclusión; consecuentemente, declaró "sin lugar" al recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado; por lo que este interpuso recurso de casación que fue resultado mediante A.S. N° 337/2012 de 21 de diciembre, que declaró infundado el mismo.

Señala el recurrente que existió error en la apreciación de los hechos emitidos por el Tribunal de Sentencia de Bermejo, los que fueron modificados por el Tribunal de Alzada de Tarija, toda vez que la Sentencia respecto al hecho juzgado refiere de manera textual que la conducta de Rafael Perales Cazon, "...no encajan, no se adecuan o acomodan a la descripción que hace el art. 308 ter del Cód. Pen. para que haya delito de violación en estado de inconciencia, provocando con ese fin por el imputado, por las siguientes razones: 1) porque durante el tiempo en que Rosmery Estefany Mamani Choque compartió en el restaurante el Ñato salió de él, ingresó al cuarto de Rafael Perales Cazon y permaneció en el mismo, no estuvo en estado de inconciencia y 2) porque no hubo acceso carnal, es decir penetración, sea por vía anal, vaginal o bucal", que para el estado de inconciencia se determinó que este no ocurrió al darse la víctima cuenta de lo que ocurría y que sus facultades no estuvieron del todo anuladas y este estado de inconciencia (total), privada de sentido, después de que el imputado le colocó la inyección, a consecuencia de lo cual se desmayó cuando la bajaban de las gradas y despertó a eso de las 21:30 horas en el hospital Virgen de Chaguaya a donde le hicieron llegar en ambulancia aproximadamente a horas 18:00; que con relación al acceso carnal este no hubo aspecto que se sustenta en la declaración testimonial de la víctima que en ningún momento afirmó que ello hubiere ocurrido y que se corroboró con el certificado médico de 17 de febrero de 2010, únicas pruebas con las que cuenta respecto a este elemento constitutivo del tipo penal de violación.

Bajo este entendimiento señala que el tribunal de alzada incurrió en error de apreciación cuando de manera parcial y sesgada, infiere que el Tribunal de Sentencia de Bermejo incurrió en contradicción y falta de fundamentación, determinando cambiar la conducta del acusado y adecuarla a un tipo penal distinto, valorando prueba y condenándolo por el delito de violación en estado de grave perturbación de la conciencia,

e imponiéndole la pena de quince años de privación de libertad; sin embargo, no existe coherencia entre la parte considerativa y resolutive, por lo que se vulneró el debido proceso, violentando el principio de la debida fundamentación y motivación.

Que el tribunal de alzada a objeto de calificar la conducta de Rafael Perales Cazon al tipo penal previsto en el art. 308 del CP segundo párrafo o supuesto legal, lo hace sobre la afirmación contenida en la declaración de la víctima, sin tomar en cuenta la secuencia de los hechos desarrollados en la sentencia del Tribunal de Sentencia de Bermejo, en el que se estableció el momento en el que se produjeron los supuestos tocamientos, que para el presente caso es determinante en la configuración del delito de violación aplicado; que otro elemento de prueba importante no tomado en cuenta por el tribunal de alzada es el certificado médico de 17 de febrero de 2010, valorado en el punto 11 de los hechos tenidos en la Sentencia como probados, elemento de prueba objetivo que contrariamente a lo declarado por la víctima como testigo –única prueba- señala que no se observan lesiones en la vulva ni vagina, lo que quiere decir, que objetivamente no existió introducción de los dedos de la mano ni objeto alguno en la víctima.

Bajo estas circunstancias invoca como una de las bases del recurso de revisión de sentencia, lo previsto por el art. 421-4-a) y c) del CPP, que señala: “Procederá el recurso de revisión de las sentencias condenatorias ejecutoriadas, en todo tiempo y en favor del condenado, en los siguientes casos: Cuando después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos, se descubran hechos preexistentes o existan elementos de prueba que demuestren: a) Que el hecho no fue cometido, c) Que el hecho no sea punible.” Asimismo manifiesta que los elementos de prueba existentes apreciados por el Tribunal de Sentencia demuestran que el hecho no fue cometido, aspecto que fue ignorado, por lo que solicita se proceda a la revisión extraordinaria de la sentencia dictada por el Tribunal de Sentencia de Bermejo modificada por el A.V. N° 31/2012 de 23 de agosto y confirmada por el Auto Supremo que declaró infundado el recurso de casación.

Por otra parte indica, que el tribunal de alzada, conforme la parte in fine del art. 413 del CPP; no realizó la revalorización de prueba, toda vez que debió tomar en cuenta que el probable estado grave de perturbación del conciencia, de acuerdo a la sentencia, se produjo después de habersele puesto la supuesta inyección, es decir, después de los supuestos tocamientos que se produjeron cuando la víctima estaba conciente, entonces no es cierto ni evidente que el elemento objetivo se haya dado cuando la víctima se encontraba con gran perturbación de la conciencia; es decir, nunca y por ningún medio probatorio se demostró que Rafael Perales se hubiera aprovechado del supuesto estado inconsciente de la víctima para realizar los supuestos tocamiento e introducirle sus dedos, por lo que el ad quem al modificar la sentencia lo hizo ilegalmente en base a revalorización de la prueba. Asimismo indica que el elemento objetivo, tomado en cuenta por el tribunal de alzada, lo constituye la supuesta introducción de los dedos de la mano en la vagina de la víctima; sin embargo, la norma punitiva habla de introducción de objetos y no de los dedos de la mano, toda vez que de acuerdo a la descripción de la norma el objeto podría ser un pedazo de madera, un palo de escoba, etc., o cualquier otro elemento material susceptible de ser manipulado con la mano, empero, no pueden ser considerados objetos las partes del cuerpo humano como lo son los dedos de la mano, lo contrario sería considerar el miembro viril del hombre como objeto.

Continua señalando que en materia penal sustantiva, las palabras tienen especial significación, toda vez que constituyen elementos que describen una conducta calificada (criminalizada) como delictiva, la falta de una de ellas hace que la conducta descrita en la ley penal como delito no se configure, por lo que para que una figura se configure deben concurrir todos los elementos constitutivos del tipo penal, la falta o ausencia de uno de sus elementos hace que una conducta no sea delictiva.

Que en el presente caso del análisis del art. 308 del CP, modificado por el art. 2 de la L. N° 2033 de 29 de octubre de 1999 de protección a las víctimas de delitos contra la libertad sexual, los dedos de la mano no están considerados como objetos para constituir instrumentos que puedan configurar la comisión del delito de “violación”, prueba de ello constituye el hecho de que el art. 308 del CP modificado por el art. 83 de la L. N° 348 de 09 de marzo de 2013, haya introducido recién en su texto, que también los dedos de la mano se constituyen elementos objetivos para la comisión del delito de violación, pero no como objeto sino como otras partes del cuerpo además del pene.

Así el art. 308 modificado establece: “Se sancionará con privación de libertad de 15 a 20 años a quien mediante intimidación violencia física o psicológica realice con persona de uno u otro sexo, actos sexuales no consentidos que importen acceso carnal, mediante la penetración del miembro viril, o de cualquier otra parte del cuerpo, o de un objeto cualquiera, por vía anal, vaginal u oral, con fines libidinosos, y quien bajo las mismas circunstancias, aunque no mediara violencia física o intimidación aprovechando de la enfermedad mental grave o insuficiencia e la inteligencia de la víctima o que estuviera incapacitada por cualquier otra causa para resistir”

Que esta nueva redacción, claramente introduce como elemento objetivo capaz de configurar la comisión del delito de violación la penetración del miembro viril, de cualquier otra parte del cuerpo y separa con la conjunción “o” la introducción de un objeto cualquiera, es decir que la modificación cualitativa más importante que se introduce al art. 308 del CP, es que a partir de esta redacción recién se considera como elemento material del delito (acceso carnal) la penetración de cualquier parte del cuerpo, y como para que no quede duda de que las partes del cuerpo no eran ni son considerados objetos en el art. 308 del CP aplicado a Rafael Perales Cazón, mantiene subsistente como otro elemento material del delito (acceso carnal) la penetración de un objeto cualquiera, por lo que sostienen que hasta antes de las modificaciones al art. 308 del Código Penal, realizada por el art. 83 de la L. N° 348 de 09 de marzo de 2013, las otras partes del cuerpo – entere las que se encuentran los dedos de la mano- a excepción del miembro viril, no eran considerados elementos materiales capaces de constituir el delito de violación.

Manifiesta que el hecho ocurrió el 17 de febrero de 2010, es decir, tres años antes de que se reformara el art. 308 del CP, hecho que demuestra la violación al principio de legalidad, y a su vez, por la aplicación anticipada del elemento material del delito penetración de cualquier parte del cuerpo, también se han violado los principios de irretroactividad y de favorabilidad, previstos en el art. 123 de la C.P.E., por lo que invoca otro supuesto para el presente recurso de revisión de sentencia previsto en el art. 421-5) del CPP que señala: “Cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna.”; es decir con las modificaciones al art. 308 no existiría duda alguna de que los dedos de la mano no son, no podían, ni pueden ser considerados como objetos capaces de constituir elementos materiales del delito, de ahí se tiene que la norma aplicada a Rafael Perales Cazón, art. 308 del Código Penal sin las modificaciones es totalmente ilegal.

Que en el presente caso señala se vulneró el debido proceso y a la defensa, así como existió inobservancia y violación de los principios de la administración de justicia del debido proceso, seguridad jurídica, legalidad, respecto a los derechos, verdad material y transparencia contenidos en los arts. 178-I y 180-I de la C.P.E., que el tribunal de alzada además de haber revalorizado la prueba, ha omitido considerar aspectos trascendentales de los hechos apreciados por el tribunal de sentencia, dando lugar a la ilegal aplicación del art. 308 con relación al art. 20 del CP, sin que en los hechos se haya demostrado y menos constituido el delito de violación.

Transcribe los precedentes contradictorios de observancia obligatoria para los jueces de juicio y tribunales de apelación.

Petitorio.

En base a los argumentos y fundamentos solicitó la revisión extraordinaria de sentencia, conforme lo establecido en el art. 184-7 de la C.P.E., art. 38-6) de la L.Ó.J. y art. 50-2 del Cód. Pdto. Pen., solicito a vuestras dignas autoridades, Admitan el presente recurso y se anule la Sentencia de 02 de abril de 2011 dictada por el Tribunal de Sentencia de Bermejo modificada por el A.V. N° 31/2012 de 23 de agosto, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y confirmado por el Tribunal Supremo de Justicia. En consecuencia se absuelva de culpa y pena a Rafael Perales Cazon del delito acusado de violación o en su caso se disponga la realización de un nuevo juicio por otro Tribunal de Sentencia y como efecto, se libre mandamiento de libertad a su favor.

CONSIDERANDO: II.- Que en virtud al art. 423 del CPP y los argumentos expuestos por el recurrente, este Tribunal por A.S. N° 48/2016 de 21 de abril, admitió el recurso de revisión, ordenando al Juez del Tribunal de Sentencia de Bermejo que dictó la sentencia, remita los antecedentes originales del proceso penal, que según consta del oficio de fs. 208 fue cumplida; también se dispuso la citación al Fiscal General y a la querellante, para que comparezcan y contesten dentro el término de ley.

Que el Fiscal General del Estado, en su contestación de fs. 133 a 139, señala que se rechaza la revisión de la sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia de Bermejo, seguido por Rafael Perales Cazon, conforme lo estipulado en el art. 424-1) del CPP y que citada la querellante Rosmery Estefani Mamani Choque, a fs. 206 no contestó la misma.

CONSIDERANDO: III.- Que el recurso de revisión extraordinaria de sentencia, fue instituido para invalidar sentencias condenatorias firmes, su procedencia debe sustentarse en alguna de las causales contenidas en el art. 421 del CPP, en relación con los arts. 25 del Pacto de San José de Costa Rica, 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, es decir, cuando existan elementos nuevos y distintos a los que determinaron la decisión, por resultar incompatibles con situaciones relevantes posteriormente descubiertas o por circunstancias sobrevinientes. La solicitud debe estar demostrada con la prueba que posibilite cuestionar la resolución condenatoria ejecutoriada y tenga la fuerza suficiente para declararla ineficaz jurídicamente, de ahí que, quién promueva la revisión la sentencia condenatoria penal, debe acompañar la prueba que sea equiparable al fallo cuya revisión se pretende, de tal naturaleza que el sentenciado estaba impedido de acceder a ella y que por su importancia afectaría sustancialmente el curso de la resolución motivo de revisión.

Que en el caso de autos, corresponde ingresar al análisis a efecto de dar respuesta al reclamo planteado, así verificar si el recurso de revisión extraordinaria de sentencia condenatoria en materia penal, tiene o no sustento legal y establecer si existió o no vulneración a garantías constitucionales; por lo que se concluye lo siguiente:

1).- Respecto al primer motivo, que el recurrente sustentó en el art. 421-4-a) y c) del CPP, al considerar que en la sentencia dictada en su contra, por los elementos de prueba se demostró que el hecho no fue cometido, toda vez que el certificado médico de 17 de febrero de 2010, contrariamente a lo declarado por la víctima como testigo – única prueba - señala que no se observan lesiones en la vulva ni vagina, lo que fue ignorado por el Tribunal de Sentencia, al emitir una sentencia ilegal y arbitraria.

De obrados, se advierte que el recurrente Rafael Cazon no adjuntó ninguna prueba que acredite lo expresado, es decir el recurrente ampara su pretensión en la causal de revisión contenida en el artículo 421 inciso 4) del Código de Procedimiento Penal, referida a la procedencia del recurso cuando después de la sentencia hayan sobrevenido hechos nuevos, se hayan descubierto hechos preexistentes o existan elementos de prueba posteriores a la sentencia que demuestren: Que el hecho no fue cometido, que no fuere autor de la comisión del delito o que el hecho no sea punible; sin embargo, del análisis y la lectura del recurso, si bien este precisa los incisos a) y c), simplemente se limita a manifestar que no fue el autor del hecho basándose en prueba consistente en el certificado médico y la declaración testifical de la víctima, las mismas que ya merecieron su valoración en los tribunales de instancia, sin alegar los nuevos hechos que demuestren su inocencia, mucho menos acompañar prueba que acredite este aspecto.

Consecuentemente, el recurrente pretende a través de la revisión extraordinaria de sentencia, abrir la competencia de este Tribunal a efectos de apreciar y valorar “hechos preexistentes” por él señalados, sin tomar en cuenta que los hechos preexistentes a los que hace referencia el art. 421-4) del Cód. Pdto. Pen., son aquellos que hubieren sido descubiertos con posterioridad a la sentencia, es decir, desconocidos durante la tramitación del proceso, acto que dio lugar a la sentencia de la cual se pretende la revisión; empero, de las documentales adjuntas y lo expuesto por el recurrente, los señalados “hechos preexistentes” fueron de conocimiento tanto del Tribunal de Sentencia que dictó la resolución así como del tribunal de alzada, por lo tanto, el recurrente reclama sobre hechos ocurridos durante el proceso que no tienen relación alguna con los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Penal para su procedencia.

Por lo cual, la pretensión del recurrente no condice con la naturaleza jurídica del recurso extraordinario de revisión de sentencia, cuya finalidad es anular sentencias condenatorias que lograron autoridad de cosa juzgada, sobre la base de situaciones surgidas o conocidas después de su pronunciamiento, por lo que no le es permitido a este Tribunal la apreciación y valoración de “hechos preexistentes” ya conocidos, al ser tal competencia, exclusiva y privativa del juez o tribunal que dictó la sentencia. Consiguientemente, al no haberse aportado prueba nueva y relevante que demuestre los argumentos del recurso, no se da cumplimiento a lo establecido por el art. 423 del Cód. Pdto. Pen., cuya omisión hace improcedente el recurso con relación a este punto.

2).- En cuanto a la causal prevista en el art. 421-5) del CPP, “cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna”, el recurrente expresó que el hecho ocurrió el 17 de febrero de 2010, es decir, tres años antes de que se reformara el art. 308 del CP, hecho que demuestra la violación al principio de legalidad, y a su vez, la aplicación anticipada del elemento material del delito penetración de cualquier parte del cuerpo, violando los principios de irretroactividad y de favorabilidad, previstos en el art. 123 de la C.P.E.

En la especie, de los argumentos expuestos es necesario señalar que si bien el art. 308 del CP fue modificado al establecer que: “Se sancionará con privación de libertad de 15 a 20 años a quien mediante intimidación violencia física o psicológica realice con persona de uno u otro sexo, actos sexuales no consentidos que importen acceso carnal, mediante la penetración del miembro viril, o de cualquier otra parte del cuerpo, o de un objeto cualquiera, por vía anal, vaginal u oral, con fines libidinosos, y quien bajo las mismas circunstancias, aunque no mediara violencia física o intimidación aprovechando de la enfermedad mental grave o insuficiencia de la inteligencia de la víctima o que estuviera incapacitada por cualquier otra causa para resistir”; sin embargo, para la revisión de sentencia, el argumento de la parte consiste en señalar que en los hechos los dedos de la mano no son, no podían, ni pueden ser considerados como objetos capaces de constituir elementos materiales del delito, motivo por el cual no se podría aplicar el art. 308 del Cód. Pen., sin las modificaciones. En ese contexto, se debe aclarar que la pretensión del actor no es aplicable, toda vez que el art. 308 del CP por el art. 83 de la L. N° 348 de 09 de marzo de 2013, no sería una norma más benigna pues por el contrario en el caso de aplicarse ésta subsume el hecho a la norma, en consecuencia el Tribunal de Sentencia de Bermejo al emitir la sentencia y el tribunal de alzada al modificar la misma, han actuado correctamente, al considerar que los dedos de la mano si bien no son objetos como manifestación los mismos puedan configurar la comisión del delito de “violación”, que es lo que el art. 308 del CP modificado por el art. 83 de la L. N° 348 de 09 de marzo de 2013, ha introducido en su texto, al determinar que también los dedos de la mano se constituyen elementos objetivos para la comisión del delito de violación, pero no como objeto sino como otras partes del cuerpo además del pene.

3).- Sobre el reclamo de violación a garantías constitucionales, debido proceso, derecho a la defensa y legalidad, quebrantando el principio de retroactividad y favorabilidad, se concluye:

No se justificó, ni fundamentó legal, ni doctrinariamente, la posibilidad de aplicar retroactivamente una ley penal más benigna, ya que el tipo penal de violación se subsume en los hechos ocurridos cuando señala que otras partes del cuerpo pueden constituir elementos objetivos para la comisión del delito de violación, por lo que al imponer la sanción penal, no se incurrió en infracción al principio de defensa, legalidad y presunción de inocencia, al no haberse justificado este extremo.

Por último, si bien se admitió inicialmente el recurso de revisión, atendiendo el reclamo del recurrente, sin embargo, esto tenía el propósito que el recurrente justifique los motivos de su pretensión. Sin embargo, en virtud a lo expuesto precedentemente se concluye que el recurrente no adjuntó nueva prueba sobreviniente o desconocida, irrefutable o concluyente, tampoco existe otros elementos de prueba que justifiquen nueva calificación penal de su conducta ni la procedencia de disminución de la sanción en nuevo juicio, porque lo expresado en el recurso no desvirtúa los elementos de prueba que sirvieron de sustento en la sanción de condena; en consecuencia, el recurso motivo de estudio, carece de justificación y asidero legal para modificar la citada sentencia, cuya revisión se pretende.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la atribución conferida por los arts. 184-7 de la C.P.E., 38-6 de la L. N° 025 del Órgano Judicial y, en aplicación del art. 424-1) del Cód. Pdto. Pen., RECHAZA por improcedente, el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada deducida por Rafael Perales Cazon.

Sin perjuicio de que el recurrente formule un nuevo recurso fundado en motivos distintos con la facultad que le reconoce el art. 427 del citado Cód. Pdto. Pen. Asimismo procédase a la devolución de cuaderno procesal remitido por el Tribunal de Sentencia Penal N° 1 de Bermejo – Tarija.

No intervienen la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina, el Magistrado Pastor S. Mamani Villca al haberse declarado legal el allanamiento a la recusación planteada.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



83

Gastón Torrez Aguilar c/ Jasón Angulo Jaimes
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia de fs. 35 a 40, presentado por Jasón Angulo Jaimes, emergente del fenecido proceso penal seguido en su contra por Gastón Torrez Aguilar y el Ministerio Público, por comisión del delito de asesinato tipificado por el art. 252 del Cód. Pen., y el informe del Magistrado Tramitador Dr. Jorge Isaac Von Borries Méndez.

CONSIDERANDO: I.- Que el impetrante, al amparo de los arts. 116-I, 123 de la C.P.E.; 5, 267, 268 de la L. N° 548; 421-5) del Cód. Pdto. Pen., y 4 del Cód. Pen., fundamenta su Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia Condenatoria, señalando que a instancias del Ministerio Público y Gastón Torrez Aguilar, fue sometido a proceso penal que culminó con la Sentencia Condenatoria N° 18/2005 de 06 de junio de 2005, anulada en apelación y posteriormente confirmada en casación, fue declarado culpable por comisión del delito de asesinato, motivo por el que se encuentra cumpliendo sentencia en la Cárcel de El Abra de la ciudad de Cochabamba.

Manifiesta que, dicha resolución penal emitida por el Tribunal de Sentencia de Villa Tunari, Provincia Chapare, distrito judicial de Cochabamba, falló declarándolo penalmente responsable en grado de autor de la comisión del delito de asesinato, sancionado por el art. 252-3) del Cód. Pen., imponiéndole la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto; anulado mediante Auto de Vista de 29 de diciembre de 2005, emitida por la Sala Penal Primera del Distrito Judicial de Cochabamba; A.S. N° 257 de 01 de agosto de 2006, que deja sin efecto el Auto de Vista de 29 de diciembre para que se emita un nuevo fallo, que a su vez generó una nueva resolución en apelación restringida que declaró improcedentes las apelaciones; posteriormente ante los recursos de casación planteados se dictó el Auto Supremo de 31 de enero de 2007, que declaro infundados, los recursos de casación planteados contra el Auto de Vista de 15 de septiembre de 2006, culminado el proceso de esa manera.

Manifiesta que, del Certificado de Nacimiento que adjunta se establece que nació el 19 de julio de 1986, y que de la sentencia y demás documentos procesales se establece que el hecho objeto de juzgamiento ocurrió el 12 de junio de 2004, cuando tenía la edad de 17 años, 10 meses y 20 días, aspecto jamás considerado por las autoridades sentenciantes.

Hace referencia al art. 421-5) del Cód. Pdto. Pen., sobre la procedencia de la revisión de sentencias condenatorias. A su vez cita el Principio de Legalidad e Irretroactividad de la Ley Penal desfavorable, contrario con la Ley Penal más favorable que por el principio de favorabilidad justifica la revisión de sentencia. Es decir la excepción a la irretroactividad en materia penal sólo se puede comprender, si la norma motivo de la aplicación retroactiva beneficia al imputado, se la entiende como una expresión del Principio in dubio pro reo, es decir, que la norma de un Estado inspirado en estos principios, debe beneficiar al ser humano y al reo o imputado por su calidad de ser humano.

Que conforme lo señala el art. 5 de la L. N° 548 y por el art. 268-I del mismo cuerpo legal que establece: "La responsabilidad penal de la o el adolescente será atenuada en cuatro quintas partes respecto del máximo penal correspondiente al delito establecido en la norma penal", en relación al art. 267 de la misma ley que refiere: "La responsabilidad penal del adolescente de catorce años y menores de dieciocho años, adolescente", que a su vez modificó el art. 5 del Cód. Pen.

Asimismo el art. 9 de la L. N° 548 señala: "Las normas de este código deben interpretarse velando por el interés superior del niño y niña adolescente, de acuerdo con la C.P.E. y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando estos son más favorables", es así que hace referencia a Tratados Internacionales para el efecto.

Concluye, transcribiendo diferentes artículos penales así como cita de sentencias constitucionales sobre la irretroactividad de la Ley Penal y que al haberse emitido la L. N° 548 que contiene normas aplicables para su caso que son más benignas, corresponde su aplicación conforme el art. 123 de la C.P.E.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión del memorial de recurso presentado y de la documental adjunta, se evidencia que el recurrente ha dado cumplimiento a las formalidades exigidas por el art. 423 del CPP, en razón de que acompañó la prueba correspondiente, además de haber efectuado concreta referencia de los motivos que fundan su pretensión y las disposiciones aplicables, correspondiendo en consecuencia admitir el recurso y tramitarlo con arreglo al procedimiento señalado por el art. 406 de la norma adjetiva penal en cumplimiento de la expresa previsión de la parte in fine del art. 423 de la misma norma procesal.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación del art. 423 del Cód. Proc. Pen., ADMITE el Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia condenatoria ejecutoriada, incoada por Jasón Angulo Jaimes, en todo cuanto hubiere lugar en derecho y dispone que el Tribunal de Sentencia de Villa Tunari, Provincia Chapare, Distrito Judicial de Cochabamba, remita los antecedentes originales, sea el plazo de cinco días. Cítese al Señor Fiscal General del Estado Plurinacional, para que conteste en el plazo de 10 días.

Al efecto, líbrese provisión compulsoria, comisionado su diligenciamiento a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 22 de agosto de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



84

Embajada de la República de Colombia c/ Henry Alberto Acosta Alfonso
Detención Preventiva con fines de Extradición
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de la Embajada de la República de Colombia, sobre detención provisional con fines de extradición del ciudadano Henry Alberto Acosta Alfonso; la documentación acompañada al efecto y;

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del proceso, se evidencia lo siguiente:

1.- Mediante oficio GM-DGAJ-UAJI- Cs-827/2017 de 07 de abril de 2017, Vanessa Danitza Arzabe Cabrera, como Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, remite al Supremo Tribunal la solicitud de detención y extradición, a efecto que se imprima el trámite de ley.

2. La Embajada de la República de Colombia, mediante Nota EBOP N° 096 (cursante a fs. 1), dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, solicita, cooperación internacional, para atender el y dar trámite a la solicitud de detención y extradición de Henry Alberto Acosta Alfonso.

3. El Juzgado 1° de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, hace saber la solicitud de Captura con fines de extradición de Henry Alberto Acosta Alfonso, Colombiano, Con Cedula de ciudadanía N° 9.505.257, nacido el 12 de julio de 1957, en Paez Boyaca, con señales particulares de amputación de dedos de una mano, a efectos de dar cumplimiento a la Sentencia de 14 de julio de 2016.

CONSIDERANDO: Que habiéndose revisado los antecedentes de la solicitud de detención provisional con fines de extradición del ciudadano Henry Alberto Acosta Alfonso, se debe pronunciar sobre el fondo de la misma en los siguientes términos:

1.- El art. 149 del Cód. Pdto. Penal boliviano dispone que “la extradición se regirá por las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y subsidiariamente por las normas del presente Código o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable”.

2.- Se encuentra en vigencia el Acuerdo sobre Extradición, infrascriptos Plenipotenciarios de las Repúblicas del Ecuador, Bolivia, Perú, Colombia y Venezuela; asimismo, los Estados contratantes convienen en entregarse mutuamente, de acuerdo con lo que se estipula en este Acuerdo, los individuos que procesados o condenados por las autoridades judiciales de cualquiera de los Estados contratantes, como autores, cómplices o encubridores de alguno o algunos de los crímenes o delitos especificados en el art. 2, dentro de la jurisdicción de una de las partes contratantes, busquen asilo o se encuentren dentro del territorio de una de ellas. Para que la extradición se efectúe, es preciso que las pruebas de la infracción sean tales, que las leyes del lugar en donde se encuentren el prófugo o enjuiciado, justificarían su detención o sometimiento a juicio, si la comisión tentativa o frustración del crimen o delito se hubiese verificado en él.

3.- En el caso de autos, los delitos por el que se ha solicitado la detención provisional con fines de extradición del ciudadano Henry Alberto Acosta Alfonso, son por celebración indebida de contratos y peculado por apropiación.

4.- De la revisión y análisis de los antecedentes adjuntos, el Estado Requirente se acoge a lo establecido en el art. IX del Acuerdo de Extradición suscrito en Caracas, el 18 de julio de 1911, ratificado mediante Ley de 24 de octubre de 1912 y por el Estado Colombiano con Ley 26 de 1913 que señala: “Se efectuará la detención provisional del prófugo, si se produce por la vía diplomática un mandato de detención mandado por el Tribunal competente. Igualmente se verificará la detención provisional si media un aviso transmitido aun por telégrafo por la vía diplomática al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado requerido de que existe un mandato de detención. En casos de urgencia, principalmente cuando se tema la fuga del reo, la detención provisional, solicitada directamente por un funcionario judicial, puede ser acordada por una autoridad de policía o por un juez de instrucción del lugar en donde se encuentre el prófugo.”

5. En ese entendido, solicita que se efectúe el trámite de urgencia a la petición de detención y que se proceda al arresto provisorio del ciudadano Henry Alberto Acosta Alfonso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en los art. 38-2 de la L.Ó.J. (L. N° 025 de 24 de junio del 2010) y 154-2) del Cód. Pdto. Pen. (L. N° 1970), dispone la DETENCIÓN PROVISIONAL CON FINES DE EXTRADICIÓN del ciudadano Henry Alberto Acosta Alfonso, por el plazo de 90 días y en ejecución del presente Auto Supremo.

A los fines de establecer la existencia de antecedentes a los que se refiere el art. 440 del Cód. Pdto. Pen., se dispone que los Tribunales Departamentales de Justicia de Santa Cruz, certifiquen a través de sus Juzgados y Salas Penales, la existencia y estado de algún proceso penal trámite contra el requerido de extradición. Similar certificación deberá pedirse al Registro Judicial de Antecedentes Penales del Consejo de la Magistratura de Bolivia.

Comuníquese la presente resolución al Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos, para que por su intermedio se haga conocer a la Embajada de la República de Argentina en Bolivia.

Relator: Magistrado Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 01 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



85

Eduardo Arze Bastos
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de revisión extraordinaria de sentencia de fs. 207 a 212 presentado por Eduardo Arze Bastos, en condición de hijo y tutor provisional de Carlos Eduardo Arze Cuadros, como consta en el Certificado de Nacimiento (fs. 1 de los antecedentes), y el Decreto de Tutoría (fs. 4 a 5 de los antecedentes), emergente del fenecido proceso penal seguido en contra de Eduardo Arze Cuadros a través de la acusación particular interpuesta por Roberto Ángel Cuadros Quiroga, por la comisión del delito de falsedad material, uso de instrumento falsificado y estelionato, sancionado por los arts. 199, 203 y 337 del Cód. Pen.

CONSIDERANDO: I.- Que Eduardo Arze Bastos, en base a lo dispuesto por el art. 421-4-e) del Cód. Pdto. Pen., solicitó la revisión de la Sentencia Condenatoria N° 1/2009 de 16 de enero de 2009 (fs. 219 a 225), emitida por el Tribunal de Sentencia de Quillacollo, del Departamento de Cochabamba, así también el Auto de Vista de 17 de octubre de 2014 emitido por la Sala Tercera del Tribunal Departamental de Cochabamba (fs. 226 a 236), y el A.S. N° 390 de 16 de junio de 2015 (fs. 237 a 240 y vuelta), bajo los siguientes fundamentos:

Expresó que sobre la base de lo dispuesto por el num. 1 y 2 del art. 422 del Cód. Pdto. Pen., art. 17 del Cód. Pen., y en virtud de la disposición contenida en el num. 4 inc. c) del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., solicita la revisión extraordinaria de la Sentencia Condenatoria N° 1/2009 de 16 de enero de 2009, pronunciado por el Tribunal de Sentencia de Quillacollo, del Departamento de Cochabamba, que fue confirmada por el Auto de Vista de 17 de octubre de 2014 emitido por la Sala Tercera del Tribunal Departamental de Cochabamba, determinando que por sentencia de primera instancia, fue condenado a tres años y seis meses de privación de libertad, a cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, la que en el Auto de Vista de 17 de octubre de 2014, fue confirmada y además declarando improcedente el recurso de apelación restringida, por lo que el A.S. N° 390/2015-RA de 16 de junio, declaró inadmisibile el recurso de casación.

Como referencias del hecho, explicó que los antecedentes psiquiátricos fueron conocidos antes de dictada la sentencia, y que el Dr. César Yampara médico general del recinto Penitenciario de San Pedro, en 21 de julio de 2008, emitió un informe que estableció que Carlos Eduardo Arze Cuadros, sufre de trastornos mentales y que requiere de inmediata atención médica, dicho informe fue presentado al juez de la causa, pero que estos datos no fueron puestos en consideración en el proceso penal, por lo que no se planteó su estado de inimputabilidad por demencia.

Manifestó que de acuerdo al informe del psiquiatra forense Dr. Selaya Gonzales, en el proceso contra María Teresa Montaña por el delito de engaño a persona incapaz, el perito determinó de acuerdo al relato que dio el primo hermano de Eduardo Arze Cuadros, expresó que tuvo una infancia traumática, ya que constantemente cambiaba de colegios, que su padre fue exiliado en la Argentina, que no se ha descartado que habría sido abusado, habiendo tenido numerosas internaciones en instituciones educativas y psiquiátricas. Inclusive que existió antecedentes familiares de enfermedades psiquiátricas.

Indicó que de la revisión de la evaluación pericial del Dr. Victor Selaya, estableció que Carlos Eduardo Arze Cuadros, ya se encontraba con tratamiento psiquiátrico desde 1972 así lo refirió el Dr. Marcelo De La Quintana, por lo que presentaba cuadros de ansiedad y depresión al igual que el año 1989 cuando fue internado en el instituto psiquiátrico.

Que por carta de 24 de noviembre de 1977, Carlos Eduardo Arze Cuadros a su padre Eduardo Arze Quiroga indicó que se encontraba interno en el Hospital Psiquiátrico de Madrid por un tiempo de 3 semanas, por lo que por este motivo dejó su trabajo, como refiere en nota a su padre de 11 de noviembre de 1977, momento en el que ya se encontraba interno.

Que del informe del Dr. Selaya se indicó un accidente de Carlos Eduardo Arze Cuadros, en el año 1979 donde se evidenció que tenía cicatrices de un accidente, así mismo determinó que presenta una demencia debido a múltiples etiologías, entre las que menciona el trauma craneoencefálico y vascular.

Que Personnel Payroll Clearance Action de las Naciones Unidas, indicó que Carlos Eduardo Arze Cuadros estuvo con permiso especial sin pago entre 25 de enero y el 31 de marzo de 1982, y luego estuvo todo un mes entre el 01 y el 30 de abril con baja médica certificada, motivo por el cual fue dado de baja de su empleo.

Que por informe médico del Dr. Marcelo Eugenio De La Quintana, dirigido al Seguro Social Universitario, en el mes de marzo de 1989, indicó que el Sr. Arze Cuadros presenta un cuadro depresivo de gran intensidad, con alteraciones de forma y contenido mentales que sobrepasan las ideas dominantes.

Refirió que el informe de 15 de septiembre de 2016, emitido por el Dr. Jorge Hurtado Gumucio, autorizado por el Juez de Ejecución Penal, expresó que Carlos Eduardo Arze Cuadros, presenta un componente vascular insuficientemente diagnosticado que constituye al deterioro de sus funciones, concluyendo que presenta mermas sus capacidades de entendimiento y voluntad, mencionó que el cuadro de deterioro cognitivo tiene un data de aproximadamente mayor a 20 años, por ello no mantiene íntegra la capacidad de obrar ni tampoco tiene aptitud para tomar decisiones, que precisa que un tratamiento psiquiátrico y psicoterapéutico de forma indefinida bajo una internación psiquiátrica aguda.

Que el 2004 el Dr. Marcelo De La Quintana, por certificado médico establece que el Sr. Arze Cuadros, no tenía capacidad siquiera de votar en los comicios electorales, señaló también un certificado de transferencia a neurología.

Refirió que de acuerdo a la Dra. Claribel Ramírez, en calidad de psiquiatra en 24 de abril de 2016 indicó que el diagnóstico del Sr. Arze Cuadros, corresponde a una demencia senil recomendando que sea asistido por un especialista para tratar su patología.

Señaló por el informe de la psiquiatra Dra. Carola Vásquez de 18 de noviembre de 2016, que figura en la pericia del Dr. Selaya se confirmó el diagnóstico de Carlos Eduardo Arze Cuadros, configurando un cuadro de demencia vascular con episodios psicóticos, y que por la recomendación del psicólogo del penal de San Pedro, debe ser atendido en un instituto especial para su tratamiento psiquiátrico.

Finalmente concluyó que el informe del Dr. Víctor Alberto Selaya determinó, que el diagnóstico psiquiátrico de trastorno mental si, estaba presente durante la comisión del hecho ilícito, por lo que no podía comprender la realidad al momento de darse los actos por los que fue juzgado, y que este diagnóstico coincide con el del Dr. Jorge Hurtado, y transcribió parte de las conclusiones de la evaluación pericial.

Concluyó el memorial, solicitando:

1.- Que en aplicación de los arts. 424 y 425 del Cód. Pdto. Pen., anule la Sentencia Condenatoria N° 1/2009 de 16 de enero, a su vez se anule el Auto de Vista de 17 de octubre de 2014, así también el A.S. N° 390 de 16 junio de 2015, que se dicte una nueva sentencia de absolución, que se disponga su inmediata libertad.

2.- Que una vez anulada la sentencia, se disponga la realización de un nuevo juicio y la suspensión del mismo por falta de capacidad procesal del imputado mientras se mantenga esta incapacidad.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión del memorial del recurso presentado y de la documental adjunta, se evidencia que el recurrente ha dado cumplimiento a las formalidades exigidas por el art. 423 del Cód. Pdto. Pen., al haber acompañado la prueba correspondiente, además de haber efectuado la concreta referencia de los motivos que fundan su pretensión, las disposiciones aplicables, correspondiendo en consecuencia admitir el recurso y tramitarlo con arreglo al procedimiento señalado por el art. 406 del Cód. Pdto. Pen., en cumplimiento de la expresa previsión de la parte in fine del art. 423 de la misma norma procesal.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 423 del Cód. Pdto. Pen., ADMITE el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada incoada por Eduardo Arze Bastos en todo cuanto hubiera lugar en derecho y dispone que el Tribunal de Sentencia de Quillacollo, del Departamento de Cochabamba, remita los antecedentes originales, sea en el plazo de cinco días. Al efecto, líbrese provisión citatoria, comisionando su diligenciamiento a través de la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Cítese al Señor Fiscal General para que conteste en el plazo de diez días.

No suscriben la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina, ni la Magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán, al haber emitido A.S. N° 390/2015- RA de 16 de junio, en su condición de miembros de Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 14 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



86

María Luisa Castro Ponce c/ Gregorio Jaimes García
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de Homologación de Sentencia de Divorcio 481/10, de 09 de julio de 2010, pronunciado por Belén Paniagua Plaza, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 4 de Tudela (Navarra), España, seguido por Gregorio Jaimes García con el consentimiento de María Luisa Castro Ponce (siendo el nombre de casada María Luisa Castro de Jaimes), los antecedentes del proceso y el informe del Magistrado tramitador Dr. Rómulo Calle Mamani.

CONSIDERANDO: I.- Que en virtud al Instrumento Público N° PE-42/16, cursante a fs.13, por memorial de fs. 17, Amalia Maiti Castro Ponce en representación de María Luisa Castro Ponce, se apersonó manifestando que se acepte su personería y se homologue la sentencia, pudiéndose evidenciar que de la documentación que acompaña la apoderada acredita que su representada, contrajo matrimonio Civil en el Departamento de Cochabamba, Provincia Cercado, Localidad Cochabamba, con Gregorio Jaimes García, en 24 de noviembre de 1980, inscrito el mismo ante la Oficialía de Registro Civil N° 3027, Libro N° 3, Partida N° 29, Folio N° 15, del departamento antes señalado, que durante la unión conyugal tuvieron una hija mayor de edad a la fecha y que dicho matrimonio se disolvió mediante Sentencia de Divorcio 481/10, de 09 de julio de 2010, pronunciado por la Dra. Belén Paniagua Plaza, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 4 de Tudela (Navarra), España, seguido por Gregorio Jaimes García con el consentimiento de María Luisa Castro Ponce y que cursa en originales de fs. 1 a 6 y de Fs. 45 a 50 de obrados, con lo que solicitó la homologación de la indicada resolución judicial.

Que por decreto de 18 de abril de 2016 se admite la solicitud de Ejecución de Sentencia dictada en el extranjero, disponiendo a efecto de la citación de Gregorio Jaimes García, se oficie al Servicio de Registro Cívico SERECI y al Servicio General de Identificación Personal SEGIP para que remitan la certificación del domicilio del demandado, de conformidad al art. 78-I del Cód. Proc. Civ., en cumplimiento a lo ordenado, son remitidos los oficios de fs. 22 y 23 y a su vez son recibidas las certificaciones solicitadas cursando en obrados de fs. 25 a 27 y de fs. 30 y 31, por lo que por decreto de 28 de abril y 04 de mayo de 2016 se ordena se arrime al expediente.

Que por decreto de fs. 32, al no haberse podido establecer el domicilio del demandado, se ordena se cite a Gregorio Jaimes García, mediante Edictos, para que así pueda responder dentro el término de ley más el que correspondiese en razón de la distancia, siendo publicados los mismos en 02 y 10 de junio de 2016, (fs. 37 y 38), previo juramento de desconocimiento de domicilio realizado mediante acta cursante a fs. 35, pese a su legal notificación, el demandado no respondió la petición de Homologación de Sentencia, dejando vencer el plazo señalado en el art. 507-II) del Cód. Proc. Civ. En consecuencia, por decreto de 29 de mayo de 2017, se designó como defensor de oficio al Abg. Víctor Esteban Cuederas, quien por memorial de fs. 110, se apersonó a la demanda, señalando que cumplirá a cabalidad las obligaciones y responsabilidades como defensor de oficio, comprometiéndose hacer conocer por todos los medios legales posibles la demanda a su defendido, dándose por apersonado al Defensor de oficio a fs. 67.

Que por decreto de 30 de octubre de 2017 cursante a fs. 43, se ordena que siendo la causa presentada dentro de la vigencia de la L. N° 439, se acredite la ejecutoria de la Sentencia en cumplimiento al num. 3 del parág. II del art. 505 de la mencionada ley, por lo que por memorial de 24 de enero de 2017 se cumple lo ordenado, no quedando ningún pendiente que tramitar, pasó obrados a Sala Plena para resolución, en cumplimiento al decreto de 28 de julio de 2017.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de obrados, se establece que la documentación adjunta a la demanda (fs. 1 a 14 y la de fs. 45 a 50), merece el valor probatorio que asignan los arts. 1294, 1296 y 1309 del Código Civil, pues acreditan por una parte, que los señores Gregorio Jaimes García y María Luisa Castro Ponce, contrajeron Matrimonio Civil en 24 de noviembre de 1980, el mismo fue inscrito ante la Oficialía de Registro Civil N° 3027, Libro N° 3, bajo la Partida N° 29, del Folio N° 15 en la Localidad de Cochabamba, de la Provincia Cercado del Departamento de Cochabamba, de cuya unión conyugal nació una hija, siendo esta mayor de edad a la fecha.

Asimismo cursa en obrados la Sentencia de Divorcio 481/10, de 09 de julio de 2010, pronunciado por la Dra. Belén Paniagua Plaza, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 4 de Tudela (Navarra), España, seguido por Gregorio Jaimes García con el consentimiento de María Luisa Castro Ponce y que cursa en originales de fs. 1 a 6 y de fs. 45 a 50 de obrados, y toda vez que la misma habría sido dictada por autoridad competente, cumple con las formalidades extrínsecas para ser considerada auténtica.

De igual manera se puede comprobar, que los documentos presentados por la parte demandante se encuentran debidamente legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Viceministerio de Gestión Institucional y Consular, Dirección Departamental de Cochabamba y el Consulado General de Bolivia en Madrid - España.

CONSIDERANDO: III.- Que según dispone el art. 502 del Cód. Proc. Civ., las sentencias y otras resoluciones judiciales dictadas en el extranjero tendrán en el Estado Plurinacional de Bolivia, efectos imperativos probatorios y fuerza ejecutoria, con arreglo a lo que establezcan los Tratados o Convenios existentes.

Que el art. 504-I), de la misma norma adjetiva, dispone que si no existiere Tratado o Convenio Internacional suscrito con el país donde se dictó la Sentencia cuya ejecución y cumplimiento se pretende, en vía de reciprocidad, se dará a ella la misma fuerza que se reconoce a las sentencias pronunciadas en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Que de la revisión del cumplimiento de los requisitos en el precitado art. 505 del Código Adjetivo Civil en relación a la Sentencia de Divorcio N° 481/10, de 09 de julio de 2010, pronunciado por la Dra. Belén Paniagua Plaza, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 4 de Tudela (Navarra), España, seguido por Gregorio Jaimes García con el consentimiento de María Luisa Castro Ponce y que cursa en originales de fs. 1 a 6 y de fs. 45 a 50 de obrados, se tiene:

1) Se cumplan las formalidades extrínsecas para ser consideradas auténticas en el país de origen y que la autoridad judicial que expidió la sentencia, tenga jurisdicción en la esfera internacional para asumir conocimiento de la causa, de acuerdo con las normas de su propio derecho, excepto que la materia fuere de jurisdicción exclusiva de autoridades judiciales bolivianas.

Sobre este requisito la jurisprudencia internacional ha establecido que las formalidades extrínsecas de la sentencia debe prevalecer la regla general "locus regit actus" (ley que debe regir la forma de los actos), es decir la forma de la sentencia debe regirse por la ley del lugar en donde se ha estipulado. Ahora bien para que una sentencia extranjera cumpla con las formalidades extrínsecas, debe haber sido dictada por juez competente según la ley del lugar en que se siguió el litigio, por ello el requisito de cumplimiento de formalidades extrínsecas y que el juez tenga jurisdicción en la esfera internacional están intimidante ligados.

La competencia del juez en la esfera internacional, como condición de ejecución de una sentencia extranjera, se circunscribe a que la competencia general del Tribunal o Juez extranjero, en cuanto a la decisión tomada; sea competente para conocer de un determinado asunto, es decir el Tribunal o Juez que emite la sentencia cuenta con el ejercicio de la potestad jurisdiccional en cuanto normas sustantivas y adjetivas de acuerdo a la Legislación interna, sin que el Tribunal o Juez, pueda fundamentar su competencia en ninguna otra norma extranjera.

En el presente caso de autos, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 4 de Tudela (Navarra), España que emitió la Sentencia de Divorcio 481/10, de 09 de julio de 2010, pronunciado por la Juez Belén Paniagua Plaza, seguido por Gregorio Jaimes García con el consentimiento de María Luisa Castro Ponce y que cursa en originales de fs. 1 a 6 y de fs. 45 a 50 de obrados, es competente conforme a la L. N° 1/2000, de 07 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en su CAPÍTULO IV, art. 769 referido a la Competencia, mismo que señala que:

"1. Salvo que expresamente se disponga otra cosa, será tribunal competente para conocer de los procedimientos a que se refiere este capítulo el Juzgado de Primera Instancia del lugar del domicilio conyugal. En el caso de residir los cónyuges en distintos partidos judiciales, será tribunal competente, a elección del demandante, el del último domicilio del matrimonio o el de residencia del demandado.

Los que no tuvieren domicilio ni residencia fijos podrán ser demandados en el lugar en que se hallen o en el de su última residencia, a elección del demandante y, si tampoco pudiere determinarse así la competencia, corresponderá ésta al tribunal del domicilio del actor".

"2. En el procedimiento de separación o divorcio de mutuo acuerdo a que se refiere el art. 777, será competente el Juzgado del último domicilio común o el del domicilio de cualquiera de los solicitantes".

2) La sentencia y documentación anexa se encuentren debidamente legalizadas conforme a la legislación boliviana, excepto que ella fuere remitida por vía diplomática o consular o por intermedio de las autoridades administrativas competentes.

La Sentencia de Divorcio 481/10, de 09 de julio de 2010, pronunciado por la Dra. Belén Paniagua Plaza, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 4 de Tudela (Navarra), España, seguido por Gregorio Jaimes García con el consentimiento de María Luisa Castro Ponce y que cursa en originales de fs. 1 a 6 y de fs. 45 a 50 de obrados, se encuentra debidamente legalizada, tal como se puede evidenciar del sello del Ministerio de Relaciones Exteriores, Viceministerio de Gestión Institucional y Consular, Dirección Departamental de Cochabamba y el Consulado General de Bolivia en Madrid - España.

3) Se encuentren debidamente traducidas si fueren dictadas en idioma distinto al castellano.

La Sentencia de Divorcio 481/10, de 09 de julio de 2010, pronunciado por la Dra. Belén Paniagua Plaza, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 4 de Tudela (Navarra), España, seguido por Gregorio Jaimes García con el consentimiento de María Luisa Castro Ponce y que cursa en originales de fs. 1 a 6 y de fs. 45 a 50 de obrados, así como toda la documentación que se adjuntó, se encuentra en idioma español por lo que no se necesita traducción.

4) Se hubieren respetado los principios del debido proceso y que la parte demandada hubiere sido legalmente citada o emplazada de acuerdo con el derecho del Tribunal sentenciador extranjero

El debido proceso, conforme a la jurisprudencia internacional en los casos de ejecución de sentencias extranjeras, es relacionada con la publicidad de las actuaciones y decisiones, que permiten su conocimiento por las partes e interesados en el proceso o actuación, lo cual es indispensable para que puedan ejercer el derecho de defensa y se pueda haber aportado prueba dentro del proceso. Ahora bien la publicidad y contradictoriedad del proceso, se materializa en forma general mediante las citaciones, notificaciones y publicaciones dirigidas a las partes e interesados, en las formas y los medios previstos en las normas legales.

En el presente caso, ambos cónyuges fueron notificados de acuerdo a la norma prevista en Tudela – España, como se afirma en la Sentencia motivo de Autos con lo que se tiene por cumplido el requisito del debido proceso y la legal notificación conforme a la legislación de tribunal extranjero.

5) La sentencia tenga la calidad de cosa juzgada conforme al ordenamiento jurídico del país de origen

La Sentencia de Divorcio 481/10, de 9 de julio de 2010, pronunciado por la Dra. Belén Paniagua Plaza, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 4 de Tudela (Navarra), España, seguido por Gregorio Jaimes García con el consentimiento de María Luisa Castro Ponce y que cursa en originales de fs. 1 a 6 y de fs. 45 a 50 de obrados, cumple con el requisito de haber adquirido fuerza de cosa juzgada, tal como se puede evidenciar a fs. 5 y 49 de obrados.

6) La sentencia no sea contraria al orden público internacional.

El orden público internacional, son los principios, valores, orden social y jurídico del Estado y los intereses esenciales y constitucionales reconocidos en el Estado del cual proviene la sentencia a homologar y que naturalmente no pueden ser contrarios al orden público interno. Es decir, que no tiene que existir una contradicción de la sentencia a homologar con las normas imperativas del sistema jurídico nacional en el cual se quiere ejecutar, pensar lo contrario haría negatorio cualquier intento de pasar el exequátur, toda vez que los sistemas jurídicos tienen diferencias fundamentales en cuanto a las normas que les son obligatorias.

En el caso de autos la jurisprudencia constitucional, no ha definido qué debe entenderse por orden público, sin embargo, se deduce de la Sentencia Constitucional N° 779/2005-R de 08 de julio de 2005, que el orden público son las libertades y garantías constitucionales fundamentales y que tienen un límite en la Ley (principio de reserva legal), en ese sentido, la Sentencia de Divorcio 481/10, de 09 de julio de 2010, pronunciado por la Dra. Belén Paniagua Plaza, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 4 de Tudela (Navarra), España, seguido por Gregorio Jaimes García con el consentimiento de María Luisa Castro Ponce y que cursa en originales de fs. 1 a 6 y de fs. 45 a 50 de obrados, no contraviene las libertades, derechos y garantías fundamentales y tampoco infringe las prescripciones contenidas en el Código de las Familias.

Que por lo expuesto, se concluye que la Sentencia de Divorcio 481/10, de 9 de julio de 2010, pronunciado por la Dra. Belén Paniagua Plaza, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 4 de Tudela (Navarra), España, seguido por Gregorio Jaimes García con el consentimiento de María Luisa Castro Ponce y que cursa en originales de fs. 1 a 6 y de fs. 45 a 50 de obrados, no se encuentran disposiciones contrarias a las normas de orden público previstas en el Código de las Familias, y cumple con los requisitos previstos en el artículo 505 del Código de Procesal Civil, en consecuencia corresponde dar curso a lo impetrado.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el num. 8 del art. 38 de la L.Ó.J., los arts. 503-II) y 507-III) del Nuevo Cód. Proc. Civ., HOMOLOGA la Sentencia de Divorcio 481/10, de 09 de julio de 2010, pronunciado por Belén Paniagua Plaza, Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción N° 4 de Tudela (Navarra), España, seguido por Gregorio Jaimes García con el consentimiento de María Luisa Castro Ponce y que cursa en originales de fs. 1 a 6 y de fs. 45 a 50 de obrados.

Consecuentemente, en aplicación a la norma contenida en el art. 507-IV) del nuevo Cód. Proc. Civ., se ordena su cumplimiento al Juez Público en materia Familiar de Turno, de la ciudad de Cochabamba, para que en ejecución de sentencia proceda a la cancelación de la Partida N° 29, Folio N° 15, del Libro N° 3, a cargo de la Oficialía del Registro Civil N° 3027, del Departamento de Cochabamba, Provincia Cercado, Localidad Cochabamba, con fecha de partida de 24 de noviembre de 1980.

A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, librese provisión ejecutoria adjuntándose copia legalizada de la presente resolución.

Previo desglose adjúntese también la documental que cursa de fs. 1 a 10, y de fs. 45 a 50, debiendo quedar en su reemplazo, copias legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 14 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



87

Víctor Claros Trujillo c/ Sentencia de 12 de enero de 2015
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de revisión extraordinaria de sentencia de fs. 12 a 13 interpuesto por Víctor Claros Trujillo contra la Sentencia de 12 de enero de 2015, los antecedentes del proceso, y:

CONSIDERANDO: Que mediante providencia de 18 de agosto de 2017, se designó por orden de precedencia Magistrado Tramitador, a efectos de tramitar el presente proceso.

Que el Código Procesal del Trabajo no establece que dentro la judicatura laboral exista el recurso de revisión extraordinaria de sentencia, no correspondiendo la aplicación supletoria del Código Procesal Civil, cuyo art. 284 hace referencia únicamente a procesos ordinarios y no así sumarios como es el caso de las demandas sociales o laborales, por consiguiente se debe rechazar el presente recurso de revisión de sentencia en materia laboral, toda vez que el mismo no existe dentro el ámbito jurídico.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia declara INADMISIBLE el recurso de revisión extraordinaria de sentencia de fs. 12 a 13, por no encontrarse previsto el mismo en materia laboral.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 14 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



88

Fondo Financiero Privado (PRODEM) c/ Oscar Francisco Viscarra Garitano Zabala y otra
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia interpuesto por Oscar Francisco Viscarra Garitano Zabala y Magdalena Urquieta Méndez dentro del Proceso Coactivo Civil seguido por el Fondo Financiero Privado (PRODEM) contra Oscar Francisco Viscarra Garitano Zabala y Magdalena Urquieta Méndez, los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de fs. 814 a 820, Oscar Francisco Viscarra Garitano Zabala y Magdalena Urquieta Mendez interponen Recurso de Revisión Extraordinaria de la Sentencia de 23 de enero del 2013, del Juzgado de Materia Civil y Comercial de Santa Cruz, manifestando en síntesis que:

1. En cuanto a la subsidiariedad. Al haberse resuelto un incidente, el único recurso de apelación que otorga la Ley es ante el Tribunal Departamental de Santa Cruz, a través de la Sala Civil Segunda se ha dictado el Auto de Vista de 05 de septiembre de 2016, el mismo que no amerita recurso alguno en consecuencia al ser la última actuación, se apertura el proceso de revisión extraordinaria de sentencia.

2. En cuanto al plazo. Se puede evidenciar que en 14 de noviembre de 2016, se notifica el auto que resuelve la complementación y enmienda, por lo tanto se activa el plazo de los 6 meses para presentar la acción de conocimiento, remitiéndose al art. 490 del antiguo Cód. Pdto. Civ.

3. Exposición precisa y clara de los hechos que sirven de fundamento de la acción. a) Es necesario considerar que el proceso coactivo se ventiló con el antiguo Cód. Pdto. Civ. y en su art. 490 establecía que se puede acudir a la vía ordinaria en el plazo de 6 meses, asimismo el art. 297-3) y siguientes del antiguo Cód. Pdto. Civ. aperturándose la posibilidad de que en proceso ordinario se demuestre el fraude procesal; b) El Juez de Partido Segundo de Materia Civil y Comercial, así como la Sala Civil Segunda del Tribunal departamental de Santa Cruz, dejaron pasar inminente fraude procesal que se dio durante proceso coactivo; c) De 05 de febrero de 2003 cursa informe del oficial de diligencias del juzgado señalando que en 05 de febrero de 2003 a horas 10, se constituyó en el domicilio ubicado en Av. 3 pasos al frente Calle Hurtado N° 184 y que fue atendido por el Sr. Elio Antezana, que les manifestó que los coactivados no viven en ese domicilio. El Juez de Partido Segundo de Materia civil y Comercial, conociendo que en los procesos de monitoreo (debió decir monitorios) se brindó poca posibilidad de defensa a la parte coactivada, debió conocer en forma directa el Informe del Oficial de diligencias y poder determinar que éste insista una vez más en la búsqueda de los demandados o en su defecto solicitar Informe del SEGIP, para llegar a conocer cuál fue el último domicilio de los coactivados, en consecuencia, debería haber agotado toda instancia para que se notifique personalmente a la parte demandada a fin de que se haga el derecho constitucional a la defensa y no basarse en el simple informe del oficial de diligencias donde tampoco se tiene certeza de quien es Elio Antezana, ya que no lleva apellido materno lo que significa que ni siquiera se le pidió Cédula de Identidad y tampoco se tiene la descripción precisa del color, tipo y puerta del inmueble. Al dar curso directamente a los edictos, el Juez vulneró, el art. 30 del Código Civil que dice: "cuando el domicilio actual de una persona no puede determinarse con certeza, rige el último domicilio" y de acuerdo a esta norma era obligación del juez notificar en el domicilio que señalan los carnets de identidad que fueron acompañados por el coactivante y que fueron aceptados por el Juez; d) Por memorial de fs. 60 de 28 de abril de 2013, el fondo financiero Privado PRODEM S.A. representado por Juan Federico López Videla Burgos, presenta las 3 publicaciones de edictos, que se habría practicado en la Estrella del Oriente. Es de conocimiento general que las notificaciones por edictos deben practicarse en un matutino de circulación nacional y no local, por lo que jamás se podrían haber enterado del proceso, incumpléndose el art. 125.I del Antiguo Cód. Pdto. Civ., además acto seguido, cursa alteración de la foliación con un poder especial y amplio que otorga Humberto Juan Olmos Olmos, en calidad de Gerente Regional del Fondo Financiero Privado PRODEM, testimonio que no tiene providencia alguna, por lo tanto, la demanda coactiva no cumplió con los requisitos establecidos en el Código de Comercio en sus arts. 29, 30, 31, 34 y 35 y por consiguiente el representante legal Federico López Videla Barba carecía de legitimación activa para interponer el proceso coactivo; e) A fs. 63 cursa un acta de notificación que señala: "En Santa Cruz, a horas 15:30 del día jueves veinticuatro de abril de 2003 notiqué a los señores FFP PRODEM S.A. en su domicilio señalado con la providencia de fs. 62, quien interpuesto de su tenor se dio por notificado dejando copia de ley en presencia de testigo que firma en constancia...". Se puede diferenciar que cuando se trata del Fondo Financiero Privado PRODEM S.A. sí se utiliza testigo de actuación y cuando notifica a los recurrentes de forma personal no existe testigo de actuación, a fs. 62 cursa el Auto N° 425 que resuelve declara la ejecutoria de la sentencia, lo que quiere decir que la ejecutoria es mucho más antes del mismo auto y si se remite a fs. 62 y 63, jamás se notificó con dicho auto; f) Otro vicio es que los poderes especiales N° 580/2002 y 581/2002 ambos de 05 de agosto de 2002, no lleva inserto a que juzgado deben apersonarse, es decir donde radica la causa tal como establece la S.C. N° 945/2003 de 07 de julio, asimismo el AC 013/2005 establece que las sociedades concurrirán a través de sus representantes con facultades suficientes y como dice la S.C. N° 1171/2000 de 13 de diciembre con facultades precisas, hecho que no ha sucedido en el caso de autos; g) Los principios procesales que cita el Auto de Vista N° 73/2016 de la Sala Civil Segunda, si bien son citados, pero contradictoriamente no se han aplicado al caso, así no se habría aplicado el art. 17-I de la L.Ó.J. sobre: "La revisión de las actuaciones procesales, será de oficio y se limitará a aquellos previstos por ley..." y dicha revisión podía haberles otorgado convicción inclusive sobre la desproporción entre los \$us. 30.000.- otorgado en préstamo y los 10 bienes inmuebles entregados en garantía y finalmente rematados, con avalúos mal practicados, sin parámetros reales y verdaderos.

4. El bien demandado con exactitud. Como la pretensión está dirigida a la nulidad del proceso coactivo, la suma es de \$us. 28.866.54.- por existir fraude procesal y además por el contrato previsto en la escritura pública N° 182/2002 de 09 de abril de 2002 por el préstamo de dinero de \$us. 30.000.

5. Invocación del derecho en que se funda. El art. 115 de la C.P.E. establece principios procesales constitucionales como la efectividad, oportunidad, transparencia y el debido proceso y otros previstos por el art. 180 del Texto constitucional y como quiera que los procesos de monitoreo (debió decir monitorios) pueden tener control posterior a través de un proceso de conocimiento, tiene que ver con el valor justicia y el valor supremo del vivir bien, cuyos principios son transversales a los procesos judiciales que deben desarrollarse sin fraude procesal bajo el principio de legalidad que implica la aplicación correcta de la Ley. Por otra parte, el derecho que se invoca está previsto en el art. 410-III del Cód. Proc. Civ., es decir el objeto es en relación al título coactivo, sin embargo el proceso judicial se desarrolló con el antiguo Cód. Pdto. Civ. que establecía que la revisión extraordinaria de sentencia en su art. 297-3), que daba lugar a demandar fraude procesal, por lo tanto esa norma goza del principio de congruencia y no es concebible que con la mentalidad del nuevo Código Procesal Civil se resuelva lo demandado, ya que la aplicación de la L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013, no es retroactiva conforme al art. 123 del Texto Constitucional. Por lo expuesto el derecho en el que se funda la presente demanda de conocimiento tiene su respaldo en el art. 490 del antiguo Cód. Pdto. Civ., solicitando la nulidad de la Sentencia de 23 de enero de 2013 y con referencia al Auto de Vista de 05 de septiembre de 2016 N° 73/2016 debió anular obrados por existir vulneración al debido proceso.

CONSIDERANDO: II.- Que una vez analizado el contenido del memorial de Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia y la documentación acompañada, procede decidir sobre la admisibilidad, en los siguientes términos:

1. Antes de resolver la admisión del presente recurso, se debe considerar que la disposición transitoria quinta parág. II del Cód. Proc. Civ., dispone que: "En los procesos ejecutivos y coactivos civiles, que tuvieren auto intimatorio o sentencia, se regirán por el Cód. Pdto. Civ., en lo demás se estará al presente Código. La ejecución de la sentencia se regirá por la nueva norma", de tal modo que es plenamente aplicable las reglas de la revisión extraordinaria de sentencia del Cód. Pdto. Civ. Abrogado, al tratarse de un proceso coactivo civil.

2. Dilucidada la norma aplicar, corresponde señalar que el Cód. Pdto. Civ. de 1975 en su art. 297 disponía claramente que la revisión extraordinaria de sentencia únicamente era aplicable a procesos ordinarios, descartándose y prohibiéndose para los procesos coactivos y sumarios, por lo que la presente revisión extraordinaria de sentencia debe ser declarada inadmisibles.

3. Se debe añadir a lo ya razonado, que en el caso de autos, no existe la sentencia de fraude procesal debidamente ejecutoriada y tampoco se convirtió el proceso coactivo civil en proceso ordinario para poder interponer el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada y menos se ha hecho protesta formal de uso del recurso dentro del plazo de 1 año que dispone el art. 298-I del Cód. Pdto. Civ., en consecuencia nuevamente se reitera que se debe declarar inadmisibles

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad al art. 297 y 299 del Cód. Pdto. Civ. de 1975 aplicable al caso de autos por la Disposición Transitoria Quinta parág. II del Cód. Proc. Civ., DECLARA INADMISIBLE el Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia interpuesto a fs. 814 a 820 por Oscar Francisco Viscarra Garitano Zabala y Magdalena Urquieta Méndez.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 14 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



89

Jaime Enrique Mérida Tapia c/ Sentencia de 10 de junio de 2016
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de Revisión de Sentencia interpuesto por Jaime Enrique Mérida Tapia de 10 de junio de 2016, emergente del fenecido proceso Ordinario seguido por José Antonio Villarroel Soliz y Virginia Villarroel Soliz contra el recurrente y el informe de la Magistrado contra la Sentencia Tramitador.

CONSIDERANDO: Que Jaime Enrique Mérida Tapia por memorial cursante de fs. 687 a 688, interpone recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia de la Sentencia 10 de junio de 2016 dictada por el Juzgado Publico Civil y Comercial N° 18 del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, fundando su pretensión en el art. 284 y ss., del Cód. Proc. Civ.

Manifiesta que ante la sentencia, interpuso apelación en el efecto suspensivo y contraviniendo la normativa la Jueza, resolvió darla en el efecto devolutivo con la clara intencionalidad de que a futuro le sean perjudicados sus recursos ante los superiores en grado tanto en el de alzada como en el de casación. Posteriormente se enteró de un proveído que no figuraba en el tablero de notificaciones de 09 de agosto de 2016, por el que le conminan para que provea recaudos para el envío de fotocopias al superior en grado, proveído que nunca le fue notificado ni en su domicilio procesal ni de forma personal, esa actuación la Jueza Montaña la respaldo con un informe de Secretario Dr. Alvaro Diego Rojas Estrada, quien mintió y suplantó la notificación por un cargo que yo firme del recojo de 450 fotocopias que le entregaron el 10 de agosto de 2016 y en el anverso de ese documento hacen figurar notificaciones depositadas en el tablero que no las encontró, en tal sentido la Jueza no tomó en cuenta para nada sus observaciones y ejecutoria la sentencia el 17 de agosto de 2016, la cual también la expusieron en el tablero de notificaciones. En tal sentido interpuso Recurso de Compulsa a la Sala Civil Primera el 08 de agosto y al Juzgado que tramitó la causa, notificándole con el rechazo posteriormente el 01 de septiembre consignado sin embargo como fecha de emisión el 09 de agosto de 2016 cuando acudía frecuentemente a esa Sala para conocer su resultado.

Que el art. 284 del Cód. Proc. Civ., circunscribe para la procedencia del Recurso Extraordinario de Revisión de Sentencia, condiciones que de manera taxativa señalan:

I.- Si ella se hubiere fundado en documentos declarados falsos por otra sentencia ejecutoriada que se hubiere dictado con posterioridad a la sentencia que se tratare de rever.

II.- Si habiéndose dictado exclusivamente en virtud de prueba testifical, los testigos hubieren sido condenados por falso testimonio en las declaraciones que sirvieron de fundamento en la sentencia.

III.- Si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o fraude procesal declarado en sentencia ejecutoriada.

IV.- Si después de pronunciada, se recobraren documentos decisivos detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en favor de la cual se hubiere dictado, previa sentencia declarativa de estos hechos y ejecutoriada.

Revisado el contenido del memorial de Recurso Extraordinario de Revisión de Sentencia impetrado, no cumple mínimamente con los requisitos exigidos de procedencia contemplados por el repetido art. 284 del Adjetivo Procesal Civil, es decir que este recurso no procede de forma directa, sino exige el cumplimiento de procedimientos legales previos, que demuestren indubitable y fehacientemente que la sentencia fue emitida en contra de la ley. Es decir que el recurrente debe demostrar previamente en proceso con todas las exigencias de ley, lo que ahora acusa, y en base aquello interponer el recurso correspondiente.

En tal sentido en la especie, la falta de requisitos y su prueba impide que este Tribunal abra su competencia, por lo que corresponde su rechazo.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en mérito a lo expuesto y en ejercicio de la atribución contenida en el num. 6 del art. 38 de la L. N° 025 del Órgano Judicial, declara INADMISIBLE el recurso de revisión interpuesto a fs. 687 a 688 de obrados y dispone el correspondiente archivo de obrados.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 14 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



90

Laudelino Ferreira Vieira o Cledsoni Brinckler de Oliveira
Detención Preventiva con Fines de Extradición
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La Nota verbal N° 388 de 15 de agosto de 2017, remitida a este Tribunal por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, haciendo conocer la cancelación de la solicitud de extradición formulada por la Honorable Embajada de la República Federativa del Brasil del ciudadano brasilero Laudelino Ferreira Vieira o Cledsoni Brinckler de Oliveira, el informe de la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina; y.

CONSIDERANDO: Que la misión Diplomática del país requirente comunica a este Tribunal que el Segundo Juzgado Criminal de la ciudad de Corumbá, ha manifestado que el ciudadano extraditable, se encuentra custodiado en el Penal de Seguridad Máxima de Campo Grande, por lo que cancela la solicitud de extradición.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, **ACEPTA** la cancelación de la solicitud de extradición que fuera formulada por la República Federal del Brasil, teniéndola por no presentada, debiendo quedar sin efecto el mandamiento de detención preventiva dispuesto en el A.S N° 072/2004 de 25 de agosto, dictado por este Tribunal disponiéndose en consecuencia el archivo de obrados.

A los efectos consiguientes comuníquese con la presente resolución al Juez 8° Instructor en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra por intermedio de la Presidencia de dicho Tribunal Departamental de Justicia, así como a la Honorable Embajada de la República Federal del Brasil.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 14 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



91

**Juez 3° de Partido del Trabajo y la Seguridad Social de Cochabamba c/
Juez 8° de Partido del Trabajo y la Seguridad Social de La Paz.
Conflicto de Competencia
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Auto de 28 de abril de 2017 que cursa a fs. 16 y 17, emitido por el Juez 3° del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el que promueve conflicto de competencia con el Juzgado 8° del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de La Paz, en un caso concreto, la C.P.E., Cód. Proc. Trab., Código de Procedimiento Civil, Código Procesal Civil, Ley Órgano Judicial; demás antecedentes, y.

CONSIDERANDO: I.- Que a objeto de contextualizar procesalmente el presente trámite, es pertinente citar la siguiente relación de antecedentes:

Que Juan Fernando Amurrio Ordoñez en su calidad de "Director Ejecutivo del Consejo de Vivienda Policial (COVIPOL)", interpone demanda coactiva social en contra del coactivado Baldivieso Aira José, proceso que fue sorteado al Juez 8° del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, juzgado que emitió la Resolución N° 087/2017 de 09 de marzo, por el que Declina Competencia al Juzgado de Trabajo y Seguridad Social de Turno de la ciudad de Cochabamba, en razón del territorio, considerando que la parte demandada Baldivieso Aira José, tiene como domicilio real en la Avenida del Policía N° 1013 de la ciudad de Cochabamba, conforme manifiesta el memorial de fs. 6 y 7, todo de conformidad con los arts. 42 del Cuerpo Adjetivo Laboral y 11 núm. 1) del Cód. Proc. Civ.

Una vez que tuvo conocimiento el Juzgado 3° de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, emitió Auto de 28 de abril de 2017, señalando que, la demanda y la Nota de Cargo, establecen que el lugar donde debe cumplirse la obligación suscrita en el contrato es la ciudad de La Paz, toda vez que de acuerdo al detalle del comprobante de egreso de fecha 07 de abril de 2006, el desembolso a favor del coactivado José Baldivieso A, por concepto de ampliación de préstamo hipotecario fue concedido en la ciudad de La Paz, por otra parte el domicilio del coactivante también se encontraría en la ciudad de La Paz, motivo por el cual se emite la Nota de Cargo en la sede de gobierno donde existen juzgados de trabajo para su tramitación, por lo que estaría definida la competencia del Juzgado de Partido Trabajo y Seguridad Social N° 08 de la ciudad de La Paz.

Con estos argumentos promueve conflicto de competencia para que este Tribunal Supremo de Justicia, resuelva conforme a derecho.

CONSIDERANDO: II.- Conforme a lo que determina el art. 184-2) de la C.P.E., concordado con el art. 38-1 de la L.O.J., la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia es plenamente competente para resolver el presente conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado 3° del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y el Juzgado 8° del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, respecto al caso concreto.

Según lo previsto en los arts. 108 y 109 de la C.P.E., es oportuno tener presente que el art. 15 de la LOJ refiere: "L En materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria. La ley especial será aplicada con preferencia a la ley general" (Textual).

Con ese antecedente jurídico, corresponde realizar el siguiente análisis, en relación al conflicto suscitado.

Conforme se evidencia de los datos del proceso, se instauró una demanda en la vía coactiva social la que por imperio del art. 43-b), d) y h) del Cód. Proc. Trab., ejercen competencia para la resolución de los mismos los jueces del trabajo y seguridad social, quienes tramitan este tipo de procesos en base a las reglas establecidas respecto a la materia y territorio.

En ese contexto, ambos jueces reconocen que son competentes para resolver procesos coactivos sociales, sin embargo en la especie la discordia radica en razón del territorio. Por esta circunstancia, la Juez de La Paz, asume que no tiene competencia para conocer la demanda debido a que la parte demandada tiene su domicilio en la ciudad de Cochabamba y conforme al art. 42 del Código Adjetivo Laboral no se abriría su jurisdicción.

Al respecto, el repetido art. 42 de forma textual señala: "La jurisdicción de los Jueces de Trabajo y Seguridad Social para el conocimiento de las acciones sociales, se determina, a elección del demandante:

- a) Por el lugar donde preste o hubiere prestado servicios el trabajador;
- b) Por el lugar de la celebración del contrato o las relaciones de trabajo;
- c) Por el domicilio del demandado".

En esa línea se debe partir del precepto de que el conocimiento de la acción social es determinado a elección del demandante; es decir, es éste quien escoge el lugar donde va a presentar su demanda, siempre y cuando concurra alguna de las condiciones exigidas por el indicado art. 42 del Cód. Proc. Trab., en tal virtud no es necesario que concurran todos los elementos de este art. ya que puede ser una variable el domicilio del demandado para determinar dónde se inicia el proceso, pero no significa que sea la única en vista de que opera también en el lugar de la celebración del contrato o en donde se hubiese prestado los servicios, por lo que la ley determina en base a tales componentes que sea el demandante quien elija el lugar en el que se va a interponer la demanda.

Por lo señalado, se evidencia que el demandante, hizo uso de la prerrogativa de elección que le faculta la ley, interponiendo su demanda en el Distrito Judicial de La Paz, aspecto que no es contrario a la ley, ni vulnera la jurisdicción y competencia del juzgador para conocer la causa, por lo que no se encuentra fundamento jurídico para estimar la declinatoria asumida en la Resolución N° 087/2017 de 09 de marzo.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, amparado en los arts. 184-2 de la C.P.E., concordado con el art. 38-1 de la L.O.J., respecto al conflicto de competencias promovido por el Juzgado 3° del Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, mediante Auto de 28 de abril de 2017, **DECLARA** con jurisdicción y competencia para el conocimiento de la demanda, en aplicación del art. 42 y 213 del Cód. Proc. Trab., a la Jueza 8° del Trabajo y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que prosiga la tramitación de la causa. En tal virtud se dispone la remisión inmediata del expediente por conducto regular a este juzgado.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 14 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



92

Jorge Guido Arcani Lazarte
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso extraordinario de revisión de sentencia, presentado por Jorge Guido Arcani Lazarte, los antecedentes procesales.

CONSIDERANDO: I.- Que en el memorial de fs. 35 a 39, Jorge Guido Arcani Lazarte, solicita la revisión de la Sentencia N° 22/2014 de 08 de julio de 2014, pronunciada por el Juez de Partido Primero en lo Civil de la ciudad de Cobija del Departamento de Pando, en el proceso ordinario de resolución de contrato seguido por Nancy Ivana Herrera Pérez en contra del recurrente. Al efecto, argumenta que la sentencia es contradictoria a los antecedentes de la causa, por cuando una vez suscrito el documento privado de 25 de mayo de 2012, fue protocolizado e inscrito en Derechos Reales, cumpliendo con lo previsto por los arts. 519 y 1538 del Cód. Civ., por lo que en forma implícita se dejó sin efecto el primer documento de 14 de mayo de 2012, sin embargo ha sido resuelto este contrato y no así el documento de 25 de mayo de 2012, configurándose así el fraude procesal.

CONSIDERANDO: II.- De la revisión de la documental acompañada, se tiene que en el proceso ordinario de resolución de contrato seguido por Nancy Ivana Herrera Pérez en contra de Jorge Guido Arcani Lazarte, el Juez de Partido Primero en lo Civil de la ciudad de Cobija del Departamento de Pando, dictó la Sentencia N° 22/2014 de 08 de julio de 2014, mediante la cual declaró probada la demanda interpuesta por Nancy Ivana Herrera Pérez e improbadamente la demanda reconvenicional deducida por Jorge Guido Arcani Lazarte, consecuentemente declaró resuelto el contrato de compra venta de inmueble de 14 de mayo de 2012, reconocido el 28 de noviembre de 2012, disponiendo que las partes contratantes deben restituirse mutuamente lo que hubieran recibido como emergencia del contrato resuelto. Ante la apelación interpuesta por el demandado, se emitió el A.V. N° 120/2014 de 30 de octubre de 2014, que confirma la sentencia apelada, resolución de alzada que fue impugnada en casación por la parte demandada emitiéndose el A.S. N° 125/2015 de 26 de febrero de 2015 que declara infundado el recurso formulado por Jorge Guido Arcani Lazarte.

Ahora bien, el recurso previsto por el art. 284 del Cód. Proc. Civ., tiene como propósito la revisión de una sentencia ejecutoriada pronunciada en proceso ordinario, con el fin de lograr su anulación o modificación, y procede en los casos siguientes: Que ella se hubiere fundado en documentos declarados falsos; cuando habiéndose dictado en virtud de prueba testifical, los testigos hubieren sido condenados por falso testimonio; si se hubiere ganado en virtud de cohecho, violencia, fraude procesal, o cuando después de pronunciada se recobren documentos

decisivos retenidos por fuerza mayor o por obra de la otra parte. En todos estos casos, es requisito ineludible la presentación del testimonio de la sentencia ejecutoriada que declare la existencia de uno de los casos señalados anteriormente, así como observar el plazo establecido en el art. 286 del adjetivo civil.

Que el recurso planteado fue observado por providencia de 17 de marzo de 2016 (fs. 42), mediante la cual se dispuso que el recurrente fundamente y acredite en cuál de las causales señaladas por el art. 284 del Cód. Proc. Civ. sustenta su pretensión. Asimismo, se dispuso que el recurrente presente testimonio o copia legalizada de la sentencia que se hubiese dictado con posterioridad a la sentencia que se trata de rever, que acredite la causal invocada y el certificado de ejecutoria de las sentencias respectivas.

A fs. 44 cursa el Informe N° 492/2016, emitido por la señora Secretaria de Sala Plena el 23 de noviembre de 2016, el cual señala que el recurrente no ha cumplido con lo dispuesto en la providencia de fs. 42; por lo que en resguardo del derecho de acceso a la justicia se emitió la providencia de 14 de febrero de 2017 (fs. 45), consultando al demandante Jorge Guido Arcani Lazarte si tiene interés en proseguir la causa, providencia notificada al recurrente el 15 de febrero de 2017, conforme consta a fs. 46.

En atención al Informe N° 69/2017 de 02 de junio de 2017, elevado por la señora secretaria de Sala Plena, se tiene que el recurrente no ha dado respuesta alguna a la consulta.

En ese contexto, se tiene que el recurrente no cumplió con lo ordenado en la providencia de fs. 42, tampoco respondió a la consulta realizada en la providencia de fs. 45, evidenciándose que no acompañó el fallo ejecutoriado que se hubiere dictado con posterioridad a la Sentencia N° 22/2014, cuya revisión se pretende, tampoco los certificados de ejecutoria de las sentencias respectivas, conforme a la previsión del art. 284 del Cód. Proc. Civ., por consiguiente, el recurso no cumple con los requisitos previstos en el art. 287 del citado adjetivo civil, por lo que el mismo se torna inadmisibile, correspondiendo su rechazo.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a lo expuesto precedentemente, rechaza el recurso extraordinario de revisión de sentencia de fs. 37 a 39, formulado por Jorge Guido Arcani Lazarte y lo declara **INADMISIBLE**.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 14 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



93

Embajada de la República Argentina c/ Wilson Pastor Fernández Torres
Detención Preventiva con Fines de Extradición
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de Extradición formulada por la Embajada de la República Argentina, del ciudadano Boliviano Wilson Pastor Fernández Torres.

CONSIDERANDO: I.- Que de la revisión de antecedentes del proceso, se evidencia lo siguiente:

A fs. 149, cursa Nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-1891/2017, Clasificación Corriente, de 02 de agosto de 2017, expedida por el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, remitiendo copia de la Nota Verbal REB N° 308 de 25 de julio, proveniente de la Embajada de la República Argentina, mediante la cual transmite la Nota DAJIN N° 6771/17 CARPE N° 1742/2017 del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de aquel país, presentando el Exhorto librado por el Juzgado Federal del San Ramón de la Nueva Orán, provincia de Salta, dentro de la Causa FSA 3090/2017, caratulada "Fernández Torres Wilson Pastor S/ Infracción L. N° 23.737", requiriendo la extradición del procesado de nacionalidad boliviana Wilson Pastor Fernández Torres, CIBOL 3.888.320, en el marco del Tratado de Extradición entre la República Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia, suscrito el 22 de agosto de 2013, ratificado por Bolivia mediante L. N° 723 de 24 de agosto de 2015 y por el Estado Argentino, según L. N° 27.922 de 19 de noviembre de 2014.

De la documentación acompañada consta asimismo, la resolución de 09 de junio de 2017, emitida por el Juzgado Federal de San Ramón de la Nueva Orán, que determinó Ordenar la detención y captura nacional e internacional de Wilson Pastor Fernández Torres, CIBOL 3.888.320, de nacionalidad Boliviana, nacido el 18 de abril de 1976 en Santa Cruz — Bolivia, con domicilio en Prefecto Rivas 41, Entre Ríos 416, calle Oeste s/n Unidad Vecinal 54 — manzana 42, de Santa Cruz de la Sierra - Bolivia; asimismo, ordenar la extradición de Wilson Pastor Fernández Torres,

por su calidad de imputado en el proceso por el delito de organizador y financista de actividades de tráfico ilícito de estupefacientes, tanto nacional como internacional, previsto y reprimido por el art. 7 de la L. N° 23.737 y librar oficio a la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación, para que por vía diplomática solicite al Juez correspondiente con competencia en el Estado Plurinacional de Bolivia la Extradición de Wilson Pastor Fernández Torres, conforme lo establecido en la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal N° 24.767 y L. N° 27.022 (Tratado de Extradición entre la República Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia)

En cumplimiento de la anterior resolución, el Juzgado Federal de San Ramón de la Nueva Orán, emitió exhorto dirigido al Juez de Turno y que por jurisdicción corresponda en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra — Estado Plurinacional de Bolivia, señalando que ante el Juzgado Federal emisor del exhorto, se tramita la causa FSA 30/90/2017 caratulada "Fernández Torres, Wilson Pastor S/ Infracción L. N° 23.737", donde se dispuso librar la solicitud de Extradición de Wilson Pastor Fernández Torres CIBOL 3.888.320, de nacionalidad boliviana, en virtud de haberse ordenado mediante auto resolutivo de 9 de junio del corriente año, su detención y captura nacional e Internacional por entender que existe bastante sospecha de que el requerido, en su condición de Gerente General de la empresa BOLIQU LTDA. SRL, habría organizado el contrabando y transporte de estupefacientes, extremos investigados en el expediente N° FSA 841/2015 caratulado "Godoy, Franco Ezequiel y otros s/ infracción L. N° 23.737", donde se utilizó un camión cisterna (dominio 2832 XLA) de propiedad de Fernández Torres y prestaba servicios para la empresa BOLIQU LTDA, para el tráfico de estupefacientes provenientes de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra — Bolivia hacia Argentina, oportunidad en la que se secuestraron 56 Kilos y 118 gramos de cocaína halladas en las inmediaciones donde se encontraba estacionado el camión y también habría organizado el hecho investigado en la causa N° FSA 11444/2015 caratulada "Aguilar Gonzales, Moisés s/ infracción L. N° 23.737, caso en el que se procedió a la incautación de un camión cisterna procedente de la República de Bolivia, que prestaba tareas para la firma "Transportes Boliq Ltda.", hallándose en el plato de enganche 134.635 Kilos de cocaína; para que en los términos del art. 294 del Cód. Proc. Pen., de la Nación, el nombrado preste declaración indagatoria en autos, advirtiendo que en el caso, existen indicadores que permiten tener por configurado el riesgo procesal y menos aún neutralizan la presunción de peligro de fuga; por ello y a los fines de dar cumplimiento a lo ordenado, se dispuso librar solicitud de extradición, dado que Fernández Torres se encontraría detenido en el Estado Plurinacional de Bolivia.

CONSIDERANDO: II.- Que habiéndose revisado los antecedentes de la solicitud de extradición del ciudadano Wilson Pastor Fernández Torres, se debe pronunciar sobre el fondo de la misma en los siguientes términos:

1.- El art. 149 del Cód. Pdto. Pen., Boliviano dispone que: "La extradición se regirá por las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y subsidiariamente por las normas del presente Código o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable".

2.- Se encuentra en vigencia el Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina (ratificado por la L. N° 723 de 24 de agosto de 2015), en ese sentido, el art. 24 del citado tratado, dispone que: "El presente Tratado entrará en vigor sesenta días después de la fecha de la última nota en que una de sus Partes comunique a la otra el cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales, exigidos por sus respectivos ordenamientos jurídicos para la aprobación de los tratados internacionales".

3.- De conformidad al art. 20 del Tratado de Extradición entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina se puede solicitar la detención preventiva "vía diplomática, Autoridades Centrales o por intermedio de la Organización Internacional de la Policía Criminal (INTERPOL), pudiendo ser transmitida por correo electrónico, fax o cualquier otro medio que deje constancia por escrito. La solicitud de detención preventiva contendrá una descripción de la persona reclamada, el paradero de la misma si se conociere, una breve exposición de los hechos que motivan el pedido, la mención de las leyes penales infringidas, la mención de la existencia de alguno de los documentos identificados en el art. 8-c) y una declaración señalando que el pedido formal de extradición se presentará posteriormente".

4.- El art. 154 del Cód. Pdto. Pen. Boliviano, con relación a la formalización de la solicitud de extradición, faculta a este Tribunal, "ordenar la detención preventiva del extraditabile por un plazo máximo de seis meses, siempre que se acredite la existencia de una sentencia o resolución judicial de detención", presupuesto que en el caso de autos está cumplido.

5.- En el presente caso, los documentos referidos en el Considerando I, cumplen con los requisitos exigidos por el art. 20 del Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina para solicitar la extradición de Wilson Pastor Fernández Torres.

6.- Que con carácter previo a considerar la concesión de la extradición requerida, debe disponerse la detención del requerido con fines de extradición, y conocer la situación jurídica del mismo dentro del territorio nacional; sin importar que el mismo se encuentre ya detenido en algún centro penitenciario del país a los fines de garantizar el debido proceso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 184-3) de la C.P.E., concordante con el art. 38-2) de la L. N° 025 del L.O.J., así como el art. 50-3) y el art. 154-1), ambos de la L. N° 1970, DISPONE LA DETENCIÓN PREVENTIVA CON FINES DE EXTRADICIÓN del ciudadano boliviano Wilson Pastor Fernández Torres, CIBOL 3.888.320, de nacionalidad Boliviana, nacido el 18 de abril de 1976 en Santa Cruz — Bolivia.

Al efecto, ofíciase al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, para que comisione al Juez de Instrucción Cautelar de Turno en lo Penal de ese distrito judicial, para que en conocimiento del presente Auto Supremo, expida el mandamiento de detención respectivo, que podrá ser ejecutado en el ámbito nacional con el auxilio de la INTERPOL y la Policía Boliviana, en caso de que aún no se encuentre detenido. A los efectos de garantizar el debido proceso, se dispone su notificación con copia de la presente resolución y mandamiento a expedirse, otorgándosele el plazo de diez días, más los de la distancia, para que asuma defensa, con el advertido de que la documentación adjunta a la solicitud de extradición, informa que el requerido ya se encontraría detenido en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola"; con cuyo resultado se remitirán obrados en Vista Fiscal, ante la Fiscalía General del Estado para que se pronuncie sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud de extradición, en cumplimiento del art. 158 del Cód. Pdto. Pen.

La autoridad judicial comisionada, deberá informar en forma inmediata al Tribunal Supremo de Justicia, sobre la ejecución del mandamiento, remitiendo los antecedentes y diligencias practicadas, asimismo, a los fines de establecer la existencia de antecedentes a los que se refiere el art. 440 del Cód. Pdto. Pen., se dispone que el Tribunal Departamental de Santa Cruz, certifique a través de sus juzgados penales, la existencia de procesos p que se hubieran instaurado contra Wilson Pastor Fernández Torres, toda vez que según los datos aportados, se encontraría recluso en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz "Palmasola", indicando el o los delitos que se le imputan, el tiempo de detención, si tiene o no sentencia, o informe sobre el estado de la causa.

Similar certificación deberá solicitarse al Consejo de la Magistratura de Bolivia para que a través del Registro Judicial de Antecedentes penales, informe a la brevedad.

Remítase la presente resolución a conocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores y por su intermedio al país requirente, a los fines consiguientes.

No intervienen la Magistrada Rita Susana Nava Durán por encontrarse en comisión de viaje oficial, el Magistrado Antonio Guido Campero por hacer uso de vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 27 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



94

Juez 18° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba c/ Juez 1° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca
Conflicto de Competencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Auto de 23 de agosto de 2017 que cursa a fs. 31, emitido por la Juez 18° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por el que promueve conflicto de competencia con el Juzgado 1° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Chuquisaca, en un caso concreto, la Constitución Política del Estado, el Código Procedimiento Civil, el Código Procesal Civil, la Ley Órgano Judicial, demás antecedentes, y.

CONSIDERANDO: I.- Que a objeto de contextualizar procesalmente el presente trámite, es pertinente citar la siguiente relación de antecedentes:

Que la Mutualidad del Poder Judicial y Ministerio Público por medio de su representante Ronald Alvaro Alba Montaña, mediante memorial de fs. 2 a 5, interpuso demanda ejecutiva en contra de Ivan Fernando Vidal Aparicio, tramitado ante el Juzgado 18° Publico Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Cochabamba quien emitió la Sentencia Inicial N° 80 que declaró probada la demanda. Posteriormente Ivan Fernando Vidal Aparicio, deduce ante Juzgado Público Civil y Comercial de Turno del Tribunal Departamental de Chuquisaca, demanda inhibitoria, en el entendido que por medios extrajudiciales llegó a su conocimiento una demanda ejecutiva, planteada en jurisdicción ajena es decir ante Juez Incompetente de la ciudad de Cochabamba, para lo cual refiere las reglas de competencia contempladas en el art. 12-2 del Cód. Proc. Civ., para finalmente plantear inhibitoria al amparo del art. 18 del mismo cuerpo legal, ante el Juzgado Público Civil y Comercial que considera competente.

En conocimiento de la demanda inhibitoria, mediante Auto de 02 de agosto de 2017, la Jueza del Juzgado Público Civil-Comercial 1 del Tribunal Departamental de Chuquisaca se declaró competente para conocer y tramitar el señalado proceso monitorio ejecutivo con NUREJ 3036398, para lo cual señaló que la Juez Público en lo Civil y Comercial de la ciudad de Cochabamba se inhiba de conocer y tramitar la causa y remita a su despacho el expediente.

Conocida esa determinación la Juez 18° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Cochabamba mediante Auto de 23 de agosto de 2017 negó la inhibitoria al proceso ejecutivo, manteniendo su competencia, en tal sentido dispuso la remisión de actuados al Tribunal Supremo de Justicia a fin de que esa instancia dirima el conflicto de competencias suscitado.

CONSIDERANDO II. Conforme a lo que determina el art. 184.2) de la C.P.E., concordado con el art. 38-1 de la L.Ó.J., la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia es plenamente competente para resolver el presente conflicto de competencia suscitado entre el Juzgado 18°

Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y el Juzgado 1° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, respecto al caso concreto.

Según lo previsto en los arts. 108 y 109 de la C.P.E., es oportuno tener presente que el art. 15 de la L.O.J., refiere: "LEn materia judicial la Constitución se aplicará con preferencia a cualquier otra disposición legal o reglamentaria. La ley especial será aplicada con preferencia a la ley generar (Textua).

Con ese antecedente jurídico, corresponde realizar el siguiente análisis, en relación al conflicto suscitado.

Conforme se evidencia de los datos del proceso, se instauró una demanda en la vía ejecutiva en base a los arts. 378 y 380-I y ss., del Cód. Proc. Civ., bajo las reglas de competencia contenidas en el art. 12-2-b) del repetido adjetivo procesal civil.

En ese contexto, ambos jueces reconocen su competencia para resolver el presente proceso ejecutivo, sin embargo en la especie la discordia radica en razón del territorio. Por esta circunstancia, la Juez de Cochabamba, asume que tiene competencia para conocer la demanda debido a que la parte demandante tiene su domicilio en la ciudad de Cochabamba y que además es el lugar donde debe cumplirse con la obligación y conforme al art. 12-2-b) del Cód. Proc. Civ. se abriría su jurisdicción. A su turno la Juez de la ciudad de Sucre manifiesta ser competente en razón al domicilio del demandado.

Al respecto, el art. 12 indica de forma textual señala:" En las demandas con pretensiones personales será competente:

- a) La autoridad judicial del domicilio real de la parte demandada.
- b) El del lugar donde deba cumplirse la obligación, o el de donde fue suscrito el contrato, a elección del demandante.
- c) En caso de contratos por medio electrónico, será competente la autoridad judicial pactada en el contrato, y a falta de éste, la autoridad judicial del domicilio real de la parte demandada, salvo que la Ley especializada disponga lo contrario.

En tal sentido corresponde aplicar para efectos de competencia el referido art., tratándose de pretensiones personales que persiguen exigir de otro el cumplimiento de cualquier obligación contraída o exigible.

En esa línea se debe partir del precepto de que, el conocimiento de la acción ejecutiva no sólo se centra al lugar donde deba cumplir con la obligación sino conforme al inciso a) del repetido art. 12 del Cód. Proc. Civ., es competente la Autoridad Judicial del domicilio real del demandado, en el caso por el lugar del trabajo que desempeña se infiere la ciudad de Sucre, por otra parte el inc b) de dicho art. incluye también al lugar donde fue suscrito el contrato, para el caso también la ciudad de Sucre, además el deudor es funcionario del Tribunal Departamental de Chuquisaca, en esa condición recibe su salario en ese departamento, en tal virtud no es necesario que concurren todos los elementos de este art. ya que puede ser una variable el lugar donde se cumpla la obligación para determinar la competencia, pero no significa que sea la única en vista de que opera también en el lugar de la celebración del contrato o el domicilio real del demandado, por lo que la ley determina en base a tales componentes el lugar en el que se va a interponer la demanda y la competencia de la autoridad que ha de conocer la misma.

Por lo señalado, se establece que la Juez 1° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Chuquisaca es competente para conocer y tramitar la demanda ejecutiva planteada, aspecto que no es contrario a la ley, ni vulnera la jurisdicción y competencia del juzgador para conocer la causa.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia amparado en los arts. 184-2 de la C.P.E., concordado con el art. 38-1 de la L.O.J., respecto al conflicto de competencias promovido por el Juzgado 18° Público Civil y Comercial de la ciudad de Cochabamba, mediante Auto de 23 de agosto de 2017, declara con jurisdicción y competencia para el conocimiento de la demanda ejecutiva, en aplicación del art. 12-a) y b) del Cód. Proc. Civ., al Juez 1° Público Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, para que prosiga la tramitación de la causa. En tal virtud se dispone la remisión inmediata del expediente por conducto regular a este juzgado.

No intervienen la Magistrada Rita Susana Nava Durán por encontrarse en comisión de viaje oficial, el Magistrado Antonio Guido Campero por hacer uso de vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dra. Norca Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 27 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



95

Efraín Rueda Martínez c/ la Sentencia N° 01/2015 de 26 de noviembre de 2015
Detención Preventiva con Fines de Extradición
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de revisión extraordinaria de la Sentencia N° 01/2015 de 26 de noviembre, presentado por Efraín Rueda Martínez en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de Edmundo Orihuela Tirado contra el recurrente y Jhonny Montalvo Carvajal.

CONSIDERANDO: I.- Que Efraín Rueda Martínez se apersona y pide la revisión extraordinaria de la Sentencia N° 01/2015 de 26 de noviembre, pronunciada por el Juez de Instrucción Mixto y Cautelar de Poroma del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en la Audiencia Pública de Consideración de Cesación de Detención Preventiva, modulada a una de Aplicación de Salida Alternativa de Procedimiento Abreviado, en el proceso seguido por el Ministerio Público y otro, modulación que denuncia vulnera el debido proceso, siendo un error insubsanable que corresponde sea reparado.

Manifiesta que fue involucrado en un supuesto hecho delictivo de Robo agravado, previsto y sancionado por el art. 331, con relación al art. 332-2), ambos del Cód. Pen., en forma indebida, por cuanto minutos antes de ingresar a la audiencia fue persuadido por un mal asesoramiento, haciéndole incurrir en error, para que se someta al Proceso Abreviado, siendo que el coimputado David Jhonny Montalvo Carvajal, se negó a someterse al procedimiento abreviado, a cuya conclusión de la etapa preparatoria fue sobreseído, con el argumento de que el problema principal se halla referido al litigio sobre la tenencia de un bien inmueble y que el Daño simple denunciado es de carácter privado por lo que su tratamiento corresponde a otra instancia.

Argumentos con los cuales solicita a este Alto Tribunal de Justicia, la revisión de la Sentencia N° 01/2015 de 26 de noviembre, al amparo del art. 421-4) del Cód. Pdto. Pen., señalando como hecho nuevo a la Resolución de Sobreseimiento de 1 de septiembre de 2016.

CONSIDERANDO: II.- El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales pronunciados en la jurisdicción ordinaria, en esta lógica el art. 184-7) de la norma Constitucional, señala como atribución del Tribunal Supremo de Justicia, conocer y resolver casos de revisión extraordinaria de sentencia, precepto que está íntimamente ligado al art. 38-6) de la L.Ó.J.

Es así que corresponde precisar, que el recurso de revisión de sentencia tiene la característica de ser extraordinario y tiene un trámite específico, por ello no puede constituir parte del proceso que dio origen a la sentencia. El Código de Procedimiento Penal en su art. 421, señala que procederá el recurso de revisión de las sentencias condenatorias ejecutoriadas, en todo tiempo y en favor del condenado, en los casos y supuestos expresamente señalados.

En el caso de autos, el recurrente ampara su pretensión en la causal de revisión contenida en el art. 421-4) del CPP, referida a la procedencia del recurso cuando después de la sentencia hayan sobrevenido hechos nuevos, se hayan descubierto hechos preexistentes o existan elementos de prueba posteriores a la sentencia que demuestren: Que el hecho no fue cometido, que no fuere autor de la comisión del delito o que el hecho no sea punible; sin embargo, del análisis y la lectura del recurso, éste es muy genérico, no precisa cuál de las tres hipótesis que señala el inc. 4) del artículo en cuestión, pretende demostrar el recurrente, simplemente se limita a manifestar que no fue el autor del hecho y que fue inducido a someterse a un Procedimiento Abreviado, motivo por el que no se hubiera considerado y valorado la prueba, sin alegar los nuevos hechos que demuestren su inocencia, mucho menos acompaña prueba alguna con relación a los hechos nuevos que hubiesen acontecido.

Consecuentemente, el recurrente pretende a través de la revisión extraordinaria de sentencia, abrir la competencia de este Tribunal a efectos de apreciar y valorar "hechos preexistentes" por él señalados, sin tomar en cuenta que los hechos preexistentes a los que hace referencia el art. 421-4) del Cód. Pdto. Pen., son aquellos que hubieren sido descubiertos con posterioridad a la sentencia; es decir, desconocidos durante la tramitación de la Audiencia de Consideración de Salida Alternativa de Procedimiento Abreviado, acto que dio lugar a la sentencia de la cual se pretende la revisión; empero, de las documentales adjuntas y lo expuesto por el recurrente, los señalados "hechos preexistentes" fueron de conocimiento tanto del Juez que dictó la sentencia, que dicho sea de paso fue consentida en su ejecutoria, por lo tanto, el recurrente reclama sobre hechos ocurridos durante el Procedimiento Abreviado que no tienen relación alguna con los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Penal para su procedencia y consiguiente admisión.

Por lo cual, la pretensión traída no condice con la naturaleza jurídica del recurso extraordinario de revisión de sentencia, cuya finalidad es anular sentencias condenatorias que lograron autoridad de cosa juzgada, sobre la base de situaciones surgidas o conocidas después de su pronunciamiento, por lo que no le es permitido a este Tribunal la apreciación y valoración de "hechos preexistentes" ya conocidos, al ser tal competencia, exclusiva y privativa del juez o tribunal que dictó la sentencia.

En ese sentido, analizada la solicitud de revisión de sentencia penal condenatoria que se adjunta, resulta evidente que el solicitante no cumple con los requisitos de admisibilidad que exige la norma, ya que no es suficiente el señalamiento del numeral y artículo que prevén la causal de revisión, como se pretende en este caso, en que el memorial de revisión se limita a relatar los supuestos hechos injustos, tratando de poner en duda el decisorio que se asumió, procurando que producto de la revisión, este Tribunal ingrese al análisis de los hechos y valoración de la prueba del proceso que motivó la sentencia, siendo que la revisión de sentencia difiere en su naturaleza, de los recursos de apelación y casación, aspecto no advertido por el recurrente.

Consecuentemente, la causal invocada en la presente causa, requiere de precisión en el señalamiento de aquellos hechos y su vinculación con los nuevos elementos adjuntados, indicando si son preexistentes, sobrevinientes o nuevos, que demuestren que el condenado no fue autor del delito, justificando con la precisión debida y de manera objetiva; por lo que necesariamente debe señalar e identificar el nexo causal de cada uno de los elementos pertinentes que motivan que el Tribunal disponga la realización de un nuevo proceso o en su caso, dicte nueva sentencia dejando sin efecto la ya emitida por error o por no haberse conocido los elementos que demuestran que el condenado no fue el autor del delito.

Por último, debe tenerse presente que la revisión de sentencia es una nueva acción impugnatoria, que no ataca la errónea aplicación o interpretación de la norma sustantiva ni los vicios en la aplicación de la norma adjetiva (errores in iudicando o in procedendo), y que por su particular naturaleza, cual es someter a revisión la cosa juzgada, requiere para su procedencia, que el recurso no sólo se sustente en la manifestación de la posible existencia de causales o motivos que pudieran invalidar la sentencia, sino que además debe sustentarse en pruebas cuya calidad sea equiparable a la sentencia cuya revisión se pretende.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad del art. 38-6 de la L. N° 025, y en aplicación de la disposición contenida en el art. 423 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de revisión de la Sentencia N° 01/2015 de 26 de noviembre, dictada por el Juez de Instrucción Mixto y Cautelar de Poroma del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emergente del proceso penal que siguió el Ministerio Público y Edmundo Orihuela Tirado por la comisión del delito de Robo agravado, previsto y sancionado por el art. 331, con relación al art. 332-2), ambos del Cód. Pen.; recurso interpuesto por Efraín Rueda Martínez; salvando el derecho del recurrente de interponer otro nuevo recurso de conformidad a lo establecido por el art. 427 del citado Código Adjetivo Penal. En consecuencia se dispone el archivo de obrados.

No intervienen la Magistrada Rita Susana Nava Durán por encontrarse en comisión de viaje oficial, el Magistrado Antonio Guido Campero por hacer uso de vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 27 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



96

Alexander Maturano Yucra c/ la Sentencia N° 18/2014 de 03 de abril de 2014.

Revisión Extraordinaria de Sentencia

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso extraordinario de revisión de sentencia de fs. 31 a 35 vta., presentado por Alexander Maturano Yucra, emergente del fenecido proceso penal seguido en su contra a denuncia de Francisco Urquizu Huarina en representación de su hija María Luz Urquizu Cervantes, por la comisión del delito de violación sancionado por el art.308 del Cód. Pen.

CONSIDERANDO: I.- Que Alexander Maturano Yucra, en base a lo dispuesto por el art. 421-5 del Cód. Pdto. Pen., solicitó la revisión de la Sentencia Condenatoria N° 18/2014 de 3 de abril (fs. 18 a 19 vta.), emitida por el Juez 4° de Instrucción Penal y Cautelar del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, ejecutoriada de acuerdo al mandamiento de condena cursante de fs. 20, bajo los siguientes fundamentos:

Realizó una relación de antecedentes desde la denuncia, posterior detención preventiva, hasta la emisión de la Sentencia N° 18/2014, indicando que a la fecha viene cumpliendo con la pena privativa de libertad de 15 años en la Localidad de Monteagudo, computada desde el 28

de junio de 2013, siendo a la fecha 4 años, 2 meses y 3 días de privación de libertad, por lo que de acuerdo al art. 422-1) del Cód. Pdto. Pen., interpone el presente recurso.

Continuó citando los arts. 123 de la C.P.E. y 4 del Cód. Pen., refiriendo que en el presente caso de debe aplicarse de manera retroactiva y a su favor el Código Niña Niño y Adolescente L. N° 548 de 17 de julio de 2014, toda vez que es responsable penalmente desde el 22 de junio de 2013 (fecha de la comisión del ilícito), y que fue sentenciado el 03 de abril de 2014, por lo que debe realizarse un análisis del art. 262-I de la L. N° 548, así como tomar en cuenta que el delito por el cual fue sentenciado fue cometido cuando tenía 17 años de edad.

Mencionó que el razonamiento del art. 267-I de la L. N° 548, es reiterado en el art. 5 del Cód. Pen., así como en el art. 1 de la Declaración sobre los Derechos del Niño, de los cuales se puede extraer que la Justicia Penal Juvenil se da desde los 14 hasta los 18 años de edad cumplidos, por lo que se evidencia que la comisión del delito de violación que se encuentra sancionado en el art. 308 del Cód. Pen., fue cometido cuando tenía 17 años de edad, siendo aplicable la L. N° 548.

Manifestó que la L. N° 548 es más benigna que la que le antecedía, y que al momento que fue sentenciado fue juzgado como una persona adulta, situación que se modificó, debiendo ser una persona juzgada recién desde los 18 años como adulto, por lo que debe aplicarse retroactivamente en este caso el art. 268-I de la L. N° 548, es decir que atenuada en cuatro quintas partes la pena de libertad de 15 años que le fue impuesta, el total de la condena que debía cumplir es de 3 años, el cual debe ser descontado desde el momento que estuvo detenido preventivamente.

Que conforme al art. 421 del Cód. Pdto. Pen., el fundamento antes referido se aplica al caso en concreto, puesto que su persona cometió el delito cuando tenía 17 años de edad y sentenciado a 15 años de condena por el delito de violación, debiendo darse la reducción conforme lo establecido por la Ley más benigna como es la N° 548.

Concluyó el memorial, solicitando que se anule la Sentencia N° 18/2014 de 03 de abril, debiendo emitirse una nueva aplicando la L. N° 548 de manera retroactiva, atenuando su pena de 15 años de condena en 4/5 partes, conforme a lo establecido en los arts. 424-2) y 426 del Cód. Pdto. Pen.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión del memorial del recurso presentado y de la documental adjunta, se evidencia que el recurrente ha dado cumplimiento a las formalidades exigidas por el art. 423 del Cód. Pdto. Pen., al haber acompañado la prueba correspondiente, además de haber efectuado la concreta referencia de los motivos que fundan su pretensión, las disposiciones aplicables, correspondiendo en consecuencia admitir el recurso y tramitarlo con arreglo al procedimiento señalado por el art. 406 del Cód. Pdto. Pen., en cumplimiento de la expresa previsión de la parte in fine del art. 423 de la misma norma procesal.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 423 del Cód. Pdto. Pen., ADMITE el recurso extraordinario de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada incoada por Alexander Maturano Yucra en todo cuanto hubiera lugar en derecho y dispone que el Juzgado 4° de Instrucción Penal y Cautelar del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, remita los antecedentes originales, sea en el plazo de cinco días. Al efecto, notifique la Oficial de Diligencias de Sala Plena a dicho juzgado.

No intervienen la Magistrada Rita Susana Nava Durán por encontrarse en comisión de viaje oficial, el Magistrado Antonio Guido Campero por hacer uso de vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dra. Norca Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 27 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



97

Juez 14° Público Civil y comercial del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz c/ Juez 2° Público Civil y Comercial de Uncía del Distrito Judicial de Potosí

Conflicto de Competencia

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El conflicto de competencia suscitado entre el Juez 14° Público Civil y Comercial de la ciudad de La Paz a consecuencia de la solicitud de inhibitoria de competencia dispuesta por la Juez 2° Público Civil y Comercial de Uncía Potosí, respecto de una

medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas iniciado por Leoncio Dávalos Gutiérrez contra Graciela Arancibia Muñoz, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- De la revisión de los antecedentes, se establece lo siguiente:

Que Leoncio Dávalos Gutiérrez mediante memorial de fs. 5 y vta., instauró la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas contra Graciela Arancibia Muñoz.

Que mediante Auto de Admisión de Demanda N° 017/2017 de 23 de mayo (fs. 6), la Juez 2° Público Civil y Comercial de Uncía Potosí admitió la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas, ordenando que se cite a Graciela Arancibia Muñoz para que el día 30 de mayo de 2017, se apersona a reconocer o negar su firma, bajo conminatoria de darse por reconocida su firma en caso de no presentarse.

Que conforme se advierte de fs. 7, se notificó mediante cédula a Graciela Arancibia Muñoz en el domicilio señalado de calle Chayanta entre Llallagua y San Miguel N° 106.

Posteriormente, Lucio Arancibia Villarando mediante memorial de fs. 12, devolvió la citación conjuntamente el memorial y el auto de admisión, señalando que su hija Graciela Arancibia Muñoz tiene su domicilio establecido en la calle Federico Suazo, Edificio Park Inn, piso 6°, of. 66 de la ciudad de La Paz, por lo que solicitó que se la notifique en dicha dirección.

Que la Juez 2° Público Civil y Comercial de Uncía Potosí dispuso mediante providencia de 30 de mayo de 2017 (fs. 12 vta.), que el memorial mencionado se considerará en audiencia. El 30 de mayo de 2017 se llevó a cabo la audiencia señalada en la cual, en mérito al memorial presentado por Lucio Arancibia Villarando se dispuso que se oficie al Servicio de Registro Cívico (SERECI), a efectos que dicha entidad remita información sobre el domicilio real de Graciela Arancibia Muñoz, siendo esta solicitud atendida por el SERECI, que a través de la Certificación cursante de fs. 16, señaló como dirección de la susodicha, calle Rosendo Gutiérrez N° 1617, Zona Alto Sopocachi de la ciudad de La Paz.

Que la Juez 2° Público Civil y Comercial de Uncía Potosí, a través de la providencia de fs. 16 vta., dispuso que el demandante elija a su criterio el lugar donde va a demandar a Graciela Arancibia Muñoz, con la finalidad de declinar competencia si así lo eligiese el demandante.

Que el demandante mediante memorial de fs. 18, solicitó que en virtud al art. 12 del Cód. Proc. Civ., se remita la medida preparatoria a la ciudad de La Paz, para que conozca la causa el Juez del lugar donde se encuentra el domicilio de la parte demandada. Dicho memorial dio lugar a que la Juez 2° Público Civil y Comercial de Uncía Potosí emita el Auto Interlocutorio Definitivo N° 60/2017 de 13 de junio, por el cual se inhibió para conocer la presente causa, disponiendo que se remita el expediente al Juzgado Público Civil y Comercial de Turno de la ciudad de La Paz.

Que recibida la medida preparatoria, el Juez 14° Público Civil y Comercial de la ciudad de La Paz emitió la Resolución N° 267/2017 de 30 de junio (fs. 22 a 25), por la cual se declaró incompetente para conocer la presente causa y consideró que la misma debe ser conocida por la Juez 2° Público Civil y Comercial de Uncía Potosí, disponiendo la remisión de los antecedentes ante esta Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

CONSIDERANDO: II.- Que de acuerdo a la previsión contenida en el art. 11 de la L. N° 025, la Jurisdicción es la potestad que tiene el Estado de administrar justicia, emana del pueblo y se ejerce por medio de las autoridades jurisdiccionales del Órgano Judicial; a su vez la Competencia es la facultad que tiene cada Tribunal para ejercer jurisdicción en un determinado asunto.

El art. 15 de la L. N° 025 dispone que el Órgano Judicial sustenta sus actos y decisiones en la Constitución Política del Estado, las leyes y reglamentos, respetando la jerarquía normativa y distribución de competencias establecidas por la Constitución.

Ahora bien, en el proceso civil conforme establece el art. 12 del Cód. Proc. Civ., se establece que se observarán las siguientes reglas de competencia: "En las demandas con pretensiones personales, será competente:

- a) La autoridad judicial del domicilio real de la parte demandada.
- b) El del lugar donde deba cumplirse la obligación, o el de donde fue suscrito el contrato, a elección del demandante..."

Que de los antecedentes del proceso se tiene que la medida preparatoria fue interpuesta en Uncía Potosí, la cual una vez admitida fue notificada mediante cédula a la demandada en la misma provincia de Uncía, dando lugar a que posteriormente el padre de la demandada Lucio Arancibia Villarando indique que su hija tiene su domicilio real en la ciudad de La Paz, aspecto que fue corroborado por la certificación emitida por el SERECI (fs. 16), por lo que la Juez 2° Público Civil y Comercial de Uncía Potosí, se inhibió del conocimiento de la causa remitiendo los antecedentes al Juez Público Civil y Comercial de turno de la ciudad de La Paz, generando que el Juez 14° Público Civil y Comercial de la ciudad de La Paz emita la Resolución N° 267/2017 de 30 de junio (fs. 22 a 25), declarándose incompetente para conocer la presente causa y considerando también que la misma sea conocida por la Juez 2° Público Civil y Comercial de Uncía Potosí, remitiendo los antecedentes ante esta Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

Que cursa en el expediente el memorial de fs. 18, en el cual el demandante solicitó a la Juez 2° Público Civil y Comercial de Uncía Potosí que la presente medida preparatoria sea tramitada por el Juez competente de la ciudad de La Paz, por lo que de acuerdo al art. 12-2-b) del Cód. Proc. Civ., que establece: "el del lugar donde deba cumplirse la obligación, o el de donde fue suscrito el contrato, a elección del demandante...", se advierte que la inhibitoria realizada por la Juez 2° Público Civil y Comercial de Uncía Potosí fue adecuada, al haberse evidenciado conforme a la certificación emitida por el SERECI que el domicilio real de la demandada se encuentra situado en la ciudad de La Paz, en consecuencia al ser optativo para el demandante elegir el lugar de la competencia, de acuerdo al art. 12-2-b) del Cód. Proc. Civ., corresponde al Juez 14° Público Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, conocer y tramitar la presente medida preparatoria, aclarando que indiferentemente a la admisión de la medida preparatoria que a criterio del Juez 14° Público Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, definiría que la competencia es de la Juez 2°

Público Civil y Comercial de Uncía Potosí, la ley prevé que el demandante pueda escoger o elegir el lugar donde vea conveniente tramitar su acción, por lo que no dar lugar a la solicitud del demandante sería vulnerar su derecho a la petición.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de la Nación, DECLARA competente al Juez 14° Público Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, a quien corresponde remitir los antecedentes del proceso, sea con nota de atención y por conducto regular.

Remítase copia legalizada de la presente resolución al Tribunal Departamental del Distrito Judicial de La Paz, para su comunicación al Juez 14° Público Civil y Comercial, para fines consiguientes.

No intervienen la Magistrada Rita Susana Nava Durán por encontrarse en comisión de viaje oficial, el Magistrado Antonio Guido Campero por hacer uso de vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 27 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



98

Juzgado Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal 1° de Betanzos del Distrito Judicial de Potosí c/ Tribunal de Sentencia N° 1 en lo Penal del Distrito Judicial de Chuquisaca

Conflicto de Competencia

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Conflicto de Competencia entre el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y S.S. y de Sentencia Penal 1° de Betanzos-Potosí contra Juzgado de Sentencia N° 1 en lo Penal de la ciudad de Sucre, antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: Que por Auto Interlocutorio de 08 de agosto de 2017, el Juez de Sentencia N° 1 en lo Penal de la ciudad de Sucre suscita conflicto de competencia con el Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y SS y de Sentencia de Betanzos-Potosí manifestando que: "... si bien uno de los hechos base de la demanda presuntamente fue cometido en esta ciudad de Sucre, no es menos evidente que los resultados o efectos deben operarse en la comunidad de Quivi quivi, o en la propia localidad de Betanzos donde la querellante tiene su domicilio; por otra parte el domicilio del Acusado es precisamente la ciudad de Santa Cruz, lugar donde tiene su residencia y donde además se habría producido otro de los hechos base de la acusación, también se tiene que las pruebas en este caso los testigos' de ambos hechos, se encuentran en Quivi quivi, razones que articulan a cabalidad los criterios que describe la norma adjetiva precedentemente descrita a efecto de determinar la competencia territorial de las autoridades jurisdiccionales, en cuanto a los nums. 1, 2 y 3 motivo por el cual, corresponde al suscrito Declinar competencia por ante el Juez Público Mixto de la Localidad de Betanzos del Departamento de Potosí, quien en definitiva previno el hecho, siendo el juez competente en razón de territorio que cumple con las características de ser el Juez Natural, cuidando con ello el derecho de acceso a la justicia de ambas partes y las reglas de competencia territorial, viabilizando además la mayor facilidad para tramitar el presente proceso en dicha jurisdicción, por ello verificándose que existen dos declaratorias simultaneas de incompetencia el suscrito Promueve "conflicto de competencia".

CONSIDERANDO: Que es necesario, determinar la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, en los conflictos de competencia de distintos distritos judiciales en materia penal. Al respecto, supuestamente existiría una contradicción de la Ley Especial sobre la Ley General. Así el Código Procedimiento Penal (Ley Especial) en su art. 311 determina: "Si dos o más jueces o tribunales se declaran simultánea y contradictoriamente competentes o incompetentes, el conflicto será resuelto por la Corte Superior del Distrito Judicial del juez o tribunal que haya prevenido..." y por otra parte el art. 38-1 de la L.O.J. (L. N° 025 de 24 de junio del 2010, Ley General) dispone: "La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia tiene las siguientes atribuciones: 1. Dirimir conflictos de competencias suscitados entre los Tribunales Departamentales de Justicia y de juezas o jueces de distinta circunscripción departamental." Sin embargo esta contradicción, está resuelta por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que dispone que la ley procesal vigente al momento de iniciación del proceso es la que rige hasta su conclusión, ya que el principio que rige en materia de la ley procesal penal, civil, etc. es el tempus regis actum, que significa que la ley procesal aplicable en el tiempo es la que se encuentra vigente al momento de resolverse el acto, en ese sentido se ha pronunciado la S.C. N° 1055/2006-R de 23 de octubre de 2006 que expresamente señala: "...La jurisprudencia de este Tribunal, en cuanto a la aplicación de la ley procesal en el tiempo, ha establecido que la norma aplicable es la vigente, al entender que en materia procesal, el legislador puede establecer que los procesos pendientes y aún los hechos delictivos no sometidos a proceso, se tramiten conforme a la nueva modalidad procesal (pues en materia procesal no es exigible

la aplicación de la norma que regía el tiempo de la comisión del delito, como ocurre en materia penal) ...toda vez que la aplicación del derecho procesal se rige por el tempus regis actum y la aplicación de la norma sustantiva por el tempus commissi delicti, salvo claro está, los casos de ley más benigna".

Concordante con esta Sentencia Constitucional se encuentra las Sentencias Constitucionales Números: 0636/2011-R 03 de mayo de 2011 y 1427/2003-R de 29 de septiembre de 2003.

Que determinada la incompetencia del Tribunal Supremo de Justicia, para resolver el presente conflicto de competencia, hay que efectuar las siguientes consideraciones de orden legal:

Que el art. 311 del Cód. Pdto. Pen. Prescribe que: "Si dos o más jueces o tribunales se declaran simultánea y contradictoriamente competentes o incompetentes, el conflicto será resuelto por la Corte Superior del Distrito Judicial del juez o tribunal que haya prevenido...".

Que en el caso de análisis, existen dos jueces igualmente competentes el Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y S.S. y de Sentencia Penal 1° de Betanzos-Potosí y el Juez de Sentencia N° 1 en lo Penal de la ciudad de Sucre, y que la citada norma determina que la competencia le corresponde ser resuelta por la Corte Superior de Distrito Judicial del juez o tribunal que haya prevenido.

Que en el caso de autos, el Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y S.S. y de Sentencia Penal 1° de Betanzos-Potosí, al cual se presentó la querrela, es el que ha prevenido primero la causa.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia de conformidad al art. 311 del Cód. Pdto. Pen., DECLINA COMPETENCIA PARA CONOCER Y RESOLVER el conflicto de competencia suscitado entre el Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y S.S. y de Sentencia Penal 1° de Betanzos-Potosí y el Juez de Sentencia N° 1 en lo Penal de la ciudad de Sucre, disponiendo la remisión de obrados al Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, sea con las formalidades de rigor.

No intervienen la Magistrada Rita Susana Nava Durán por encontrarse en comisión de viaje oficial, el Magistrado Antonio Guido Campero por hacer uso de vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dra. Norca Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 27 de septiembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



99

Embajada de la República del Perú c/ Martín Antonio Belaunde Lossio
Detención Preventiva con Fines de Extradición
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La nota del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia GM-DGAJ-UAJI-Cs-1163/2017 presentada el 22 de mayo de 2017, que tiene como antecedente la nota SC CITE: EBPE 513/2017 de 28 de abril de 2017 de la Embajada de Bolivia en el Perú que a su vez nos remite a la R.S. N° 083-2017-JUS del Presidente, Ministra de Justicia y Derechos Humanos y el Ministro de Relaciones Exteriores del Estado peruano, por la que se "accede" a la solicitud de ampliación de extradición activa del ciudadano peruano Martín Antonio Belaunde Lossio; el cuaderno de ampliación de extradición; los memoriales de apersonamiento y solicitud de desestimación de ampliación de extradición.

CONSIDERANDO: I.-- Que el Estado peruano a través de conducto diplomático, invocando el Tratado de Extradición suscrito con el Estado boliviano el 27 de agosto de 2003 y ratificado mediante L. N° 2776 de 07 de julio de 2004 de nuestro país, solicitó por segunda vez la ampliación de extradición del ciudadano peruano Martín Antonio Belaunde Lossio para que éste sea procesado en su país esta vez por los delitos de colusión agravada, colusión simple, cohecho activo genérico, cohecho pasivo propio y tráfico de influencias; a efectos de resolver esta solicitud corresponde en principio realizar la siguiente relación de actuados obrantes en el expediente:

- La Embajada del Perú en Bolivia mediante nota 5-7-M/002 de 05 de enero de 2015 de fs. 1 refirió ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia la solicitud de detención preventiva con fines de extradición del súbdito peruano Martín Antonio Belaunde Lossio, haciendo conocer que contra éste se sigue un proceso penal por la supuesta comisión de los delitos de peculado y asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado peruano.

- Mediante A.S. N° 01/2015 de 20 de enero de fs. 49 a 51 vta., modificado por la Resolución N° 14/2015 de 21 de enero de fs. 75 a 75 vta., el Tribunal Supremo de Justicia de Bolivia dispuso la detención preventiva del extraditatus con fines de extradición.

- Mediante nota 5-7-M/130 de 19 de marzo de 2015 cursante a fs. 1222, el Estado peruano formalizó su solicitud de extradición del detenido, por la presunta comisión de los delitos de peculado doloso, peculado de uso y asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado peruano.

- En virtud al A.S. N° 51/2015 de 11 de mayo de fs. 1335 a 1338 vta., la Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia, declaró procedente la extradición del requerido por la comisión de los delitos de peculado, peculado de uso y asociación ilícita según la legislación penal peruana, y peculado, asociación delictiva y organización criminal según nuestro Código Penal en los arts. 142, 132 y 132 bis.

- Por la nota GM-DGAJ-UAJ1-Cs-1706/2015 de fs. 1560 y 1561 que remite copias de las notas 5-7-M/296 y 5-7-M/298 de la Embajada de la República del Perú acreditada en el Estado Plurinacional de Bolivia se tiene que, el país vecino solicitó la ampliación de la extradición del ciudadano Martín Antonio Belaunde Lossio por "lavado de activos", comprendiendo éste los tipos penales de actos de conversión y transferencia y/o actos de ocultamiento y tenencia.

- A través del AS 112/2015 de 23 de noviembre, cursante de fs. 1584 a 1588, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia autorizó la ampliación de la extradición solicitada por la presunta comisión de los delitos de actos de conversión y transferencia y/o actos de ocultamiento y tenencia, según la legislación peruana, y según el art. 185 bis del CP boliviano legitimación de ganancias ilícitas.

- Mediante nota GM-DGAJ-UAJ1-Cs-1163/2017 de fs..., la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores remitió al Tribunal Supremo de Justicia la documentación referida a la ampliación de extradición del ciudadano Martín Antonio Belaunde Lossio promovida por la República del Perú.

- Mediante memoriales presentados el 16 de agosto de 2017 de fs., el encausado se apersonó solicitando se desestime la extradición con los siguientes argumentos: 1) El delito de tráfico de influencias —uso indebido de influencias nuestra legislación- ya habría prescrito en el Estado peruano además que, según la legislación boliviana solo los funcionarios públicos podrían cometer este delito, y el encausado no detentaría tal condición; 2) Respecto al delito de cohecho activo genérico —cohecho activo en la legislación boliviana-, según los hechos atribuidos, habrían prescrito en el Estado Boliviano y el Estado Peruano; y, 3) El delito de colusión simple no estaría reconocido en la legislación boliviana.

CONSIDERANDO: II.- Nuestra legislación, concretamente el Cód. Pdto. Pen. Boliviano, en su art. 138 respecto de la cooperación judicial y administrativa internacional señala: "Se brindará la máxima asistencia posible a las solicitudes de las autoridades extranjeras, siempre que lo soliciten conforme a lo previsto en la Constitución Política de Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en las disposiciones de este Código"; a su turno, el art. 149 de la misma norma respecto de la extradición propiamente dispone que dicho instituto: "...se regirá por las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y subsidiariamente por las normas del presente código o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable", infiriéndose de ambos textos que, ante una solicitud internacional de cooperación, sea esta judicial o administrativa, el Estado Boliviano está obligado a prestarla, a sola condición de que lo requerido se enmarque en lo establecido por nuestra Norma Fundamental y la legalidad vigente, y tratándose de extradiciones, de existir una Convención o Tratado vigente entre ambos países, el mismo tiene prioridad en cuanto a sus disposiciones, con relación a lo previsto en una ley interna.

En el caso de autos, el instrumento que regula las extradiciones entre los Estados de Perú y Bolivia es el Tratado suscrito entre ambos países el 27 de agosto de 2003 y ratificado por nuestro país mediante L. N° 2776 de 07 de julio de 2004, dicho Tratado en su art. II establece los delitos que darán lugar a la extradición, señalando esencialmente dos reglas: 1) Que los delitos punibles tengan una pena privativa de libertad superior a dos años, o en su caso si son punibles con una pena de dos o menos de dos años, en este último caso la solicitud debe reunir los demás requisitos para la extradición; y, 2) Que la conducta subyacente del tipo penal sea considerada delictiva en ambos países, independientemente de la clasificación del delito en diferentes categorías o se encuentren tipificados con distinta terminología.

Los motivos para denegar la extradición entre ambos países se encuentran establecidos en el art. IV del Tratado señalándose los siguientes: a) Si la persona reclamada hubiere sido condenada o absuelta en el Estado requerido por el delito objeto de la extradición; b) Si el delito o la pena hubieran prescrito según la legislación de uno u otro Estado; y, c) Si el delito constituye un delito político o tenga motivación política a juicio de la Autoridad competente del Estado requerido.

Asimismo, el art. XIII del Tratado establece el Principio de Especialidad, indicando la imposibilidad de detener, procesar o sancionar a una persona extraditada, excepto: i) Cuando se trate de un delito por el cual se haya concedido la extradición, o, siendo diferente el delito, este se encuentre constituido por los mismos hechos por los que se la concedió; ii) Cuando el delito se haya cometido posterior a la entrega de la persona al Estado requirente; y, iii) Cuando la Autoridad competente del Estado requerido consienta la detención, procesamiento o sanción de la persona requerida.

CONSIDERANDO: III.- Revisados los antecedentes de esta segunda solicitud de ampliación de extradición se tiene que, el Estado peruano requirió al Estado boliviano la autorización para la incorporación de nuevos tipos penales para el procesamiento en su país del ya extraditado Martín Antonio Belaunde Lossio, esta vez por los delitos de colusión agravada, colusión simple, cohecho activo genérico, cohecho pasivo propio y tráfico de influencias, distintos de los delitos ya autorizados por este Alto Tribunal mediante A.S. N° 51/2015 de 11 de mayo, que declaró procedente la extradición del extraditatus por los delitos de peculado, peculado de uso y asociación ilícita según la legislación penal peruana, y, el A.S. N° 112/2015 de 23 de noviembre que autorizó la primera solicitud de ampliación de extradición por los delitos de actos de conversión y transferencia y/o actos de ocultamiento y tenencia, según la legislación del vecino país.

Los delitos de colusión agravada, colusión simple, cohecho activo genérico, cohecho pasivo propio y tráfico de influencias, previstos en la legislación peruana en los arts. 384, 397, 393 y 400 de su Código Penal, tienen su equivalente en nuestra legislación penal sustantiva en los

tipos penales descritos en los arts. 221, 158, 145 y 146 del Cód. Pen. Boliviano, que reciben el nomen juris de contratos lesivos al Estado, cohecho activo, cohecho pasivo propio y uso indebido de influencias, y revisados los antecedentes del presente trámite de extradición se tiene que, los nuevos delitos endilgados tienen como base los mismos hechos respecto de los cuales este Alto Tribunal ya concedió la extradición y su respectiva ampliación, teniendo como fundamento en todos los casos los hechos ocurridos en diversas regiones del Perú en las que habría operado una organización criminal encabezada por el ahora extradituro para cometer hechos considerados delictivos en ese país, cumpliéndose de esta manera con los presupuestos establecidos en el Principio de Especialidad previsto en el art. XIII-1-a).i del Tratado de Extradición suscrito con el vecino país.

- Respecto del delito de colusión simple y agravada y/o contratos lesivos al Estado.

Respecto del tipo penal en análisis, el art. 384 del Cód. Pen., de la República del Perú establece:

"El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concertar con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según la ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años".

En el Código Penal Boliviano, el referido tipo penal se denomina contratos lesivos al estado, previsto en el art. 221 de nuestro Cód. Pen., que señala: "La servidora o el servidor público que a sabiendas celebrare contratos en perjuicio del Estado o de entidades autónomas, autárquicas, mixtas o descentralizadas, será sancionado con privación de libertad de 5 a 10 años. En caso de que actúe culposamente, la pena será de privación de libertad de 1 a 4 años. El particular que en las mismas condiciones anteriores celebrare contrato perjudicial a la economía nacional, será sancionado con reclusión de 3 a 8 años".

En ambos países, los tipos penales en cuestión tienen como bien jurídico protegido a la economía nacional, aclarándose que no sólo servidores públicos pueden cometer este delito, sino también los particulares.

En ambas legislaciones, la pena privativa de libertad es superior a dos años, cumpliéndose lo establecido por el art. II del Tratado suscrito con el vecino país. Asimismo, la conducta descrita no ha prescrito en el país requirente tampoco en el nuestro, pues según el cuaderno de ampliación de extradición, los hechos atribuidos al extradituro en el caso de la colusión simple habrían ocurrido el 2011, 2012, 2013 y 2014, y, en el caso de la colusión agravada entre el 2012 y el 2014, atentos al plazo establecido por el art. 80 del Código Penal Peruano —prescripción de la acción penal—, considerando que según la legislación de dicho país este delito y su agravante tienen una sanción de privación de libertad no menor de tres ni mayor de seis años en el primer caso, y, una no menor de seis ni mayor de quince años en el segundo, y en nuestra legislación patria una sanción máxima de ocho años de privación de libertad dada la condición de particular del agente en el caso concreto, máxime si se considera que cada país establece como causal de suspensión del término de la prescripción la tramitación de la conformidad del gobierno extranjero, en este caso del Gobierno Boliviano [art. 32.3) del Cód. Pdto. Pen. Boliviano, y, 84 del Código Penal Peruano].

- Con relación al delito de cohecho activo genérico y/o cohecho activo.

El art. 397 del Código Penal Peruano referido al cohecho activo genérico establece: "El que bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete a un funcionario o servidor público, donativo, promesa, ventaja o beneficio para que realice u omita actos en violación de sus obligaciones, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.

El que bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio para que el funcionario o servidor público realice u omita actos propios del cargo o empleo, sin faltar a su obligación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años".

En nuestra legislación, el art. 158 del Cód. Pen., se refiere al tipo penal de cohecho activo señalando: "El que directamente o por interpuesta persona, diere o prometiére a un funcionario público o autoridad, dádivas o cualquier otra ventaja, para hacer o dejar de hacer algo relativo a sus funciones, será sancionado con la pena del art. 145, disminuida en un tercio. Quedará exento de pena por este delito el particular que hubiera accedido ocasionalmente a la solicitud de dádiva o ventaja requerida por autoridad o funcionario público y denunciare el hecho a la autoridad competente antes de la apertura del correspondiente procedimiento penal".

En este caso, el bien jurídico protegido por las legislaciones de ambos países es la función pública, y la pena privativa de libertad es superior a dos años.

Los hechos habrían ocurrido entre el 2011 y 2012, y atentos nuevamente al plazo establecido por el art. 80 del Código Penal Peruano, al tener una pena no menor de cuatro ni mayor de seis años según la legislación de dicho país, y una pena de ocho años disminuida en un tercio en nuestro país, sin perder de vista la suspensión del término de la prescripción prevista en el art. 32-3) del Cód. Pdto. Pen. Boliviano, y, 84 del Código Penal Peruano, el delito no ha prescrito en ninguno de los dos países.

Del delito de cohecho pasivo propio.-

El art. 393 del Código Penal peruano haciendo referencia al cohecho pasivo propio refiere: "El funcionario o servidor público que acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o el que las acepta a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incs. 1 y 2 del art. 36 del Cód. Pen. (...). El funcionario o servidor público que solicita, directa o indirectamente, donativo, procesa

o cualquier otra ventaja o beneficio, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o a consecuencia de haber faltado a ellas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del art. 26 del Cód. Pen. (...). El funcionario público que condiciona su conducta funcional derivada del cargo o empleo a la entrega o promesa de donativo o ventaja, será reprimido con pena privativa de libertad no menor ni mayor de diez años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del art. 36 del Cód. Pen. (...)"

El art. 145 del Cód. Pen. Boliviano con relación del delito de cohecho pasivo propio refiere: "La servidora o el servidor público o autoridad que para hacer o dejar de hacer un acto relativo a sus funciones o contrario a los deberes de su cargo, recibiere directamente o por interpuesta persona, para sí o un tercero, dádivas o cualquier otra ventaja o aceptare ofrecimientos o promesas, será sancionado con privación de libertad de 3 a 8 años y multa de 50 a 150 días".

El bien jurídico protegido en ambos países es la función pública, y la pena privativa de libertad es superior a dos años.

Los hechos habrían ocurrido entre el 2011 y 2012, y según el plazo del art. 80 del Código Penal Peruano, al tener una pena no menor de cinco ni mayor de ocho años según la legislación de dicho país, y una pena de ocho años en el Estado Boliviano, en atención a la suspensión del término de la prescripción prevista en el art. 32-3) del Cód. Pdto. Pen. Boliviano, y, 84 del Código Penal Peruano, el delito en análisis tampoco ha prescrito en ninguno de los dos países.

- Respecto del delito de tráfico influencias y/o uso indebido de influencias.

Finalmente, el art. 400 del Cód. Pen., del vecino país establece con relación al delito de tráfico de influencias: "El que, invocando o teniendo influencias reales o simuladas recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, este conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años (...). Si el agente es un funcionario o servidor público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incs. 1 y 2 del art. 36 del Cód. Pen. (...)".

En nuestra legislación, el art. 146 del Cód. Pen., tipificando el uso indebido de influencias refiere: "La servidora o el servidor público o autoridad que directamente o por interpuesta persona y aprovechando de las funciones que ejerce o usando indebidamente de las influencias derivadas de las mismas obtuviere ventajas o beneficios, para sí o para un tercero, será sancionado con privación de libertad de 3 a 8 años y multa de 100 a 500 días".

En este último caso como en los dos anteriores, se protege a la función pública, y la pena privativa de libertad es superior a dos años, aclarándose que según la teoría del *intra neus* y *extra neus*, este tipo penal no solo puede ser cometido por los servidores públicos sino también por los particulares.

Los hechos habrían ocurrido entre febrero y junio de 2011, y según el plazo del art. 80 del sustantivo penal, al tener una pena no menor de cuatro ni mayor de seis años según la legislación de dicho país, y una pena de ocho años en el Estado Boliviano, en atención a la suspensión del término de la prescripción prevista en el art. 32-3) del Cód. Pdto. Pen. Boliviano, y, 84 del Código Penal Peruano, el delito en análisis no ha prescrito en ninguno de los dos países.

En mérito a lo explicado y fundamentado, este Tribunal considera que lo solicitado por la representación diplomática de la República del Perú, por Nota 5-7-M/131, de ampliar la autorización de extradición, dentro el caso concreto, por los delitos precedentemente analizados, está acorde a lo previsto en el Tratado de Extradición suscrito entre ambos Estados y por ende acorde a la Constitución Política del Estado y las leyes vigentes de nuestro país.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 184-3 de la C.P.E., concordante con el art. 38-2 de la L.Ó.J. y específicamente el art. I del Tratado de Extradición vigente entre la República del Perú y el Estado Plurinacional de Bolivia AUTORIZA la ampliación de la extradición del ciudadano peruano Martín Antonio Belaunde Lossio, por los delitos de colusión agravada, colusión simple, cohecho activo genérico, cohecho pasivo propio y tráfico de influencias, previstos en el Código Penal de la República del Perú en los arts. 384, 397, 393 y 400, y, contratos lesivos al Estado, cohecho activo, cohecho pasivo propio y uso indebido de influencias según los arts. 221, 158, 145 y 146 del Cód. Pen. Boliviano.

Líbrese los exhortos suplicatorios correspondientes con el objeto de: 1) Poner en conocimiento la presente resolución al Estado peruano; y, 2) Solicitar a la autoridad competente de la República del Perú cooperación judicial con el objeto de hacer conocer la presente resolución al extraditado.

La presente resolución se acumula al A.S. N° 51/2015 y complementario, emitido dentro el presente trámite.

No interviene la Magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán por encontrarse haciendo uso de vacación judicial individual conforme la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dr. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 10 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



100

Roberto Melean Rendón c/ la Sentencia N° 002/2008 de 08 de enero de 2008
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia, interpuesto por Roberto Melean Rendón a fs. 63 a 68 vta., aclarado a fs. 73 a 74 vta., los antecedentes cursantes en obrados, el Informe del Magistrado Tramitador Dr. Rómulo Calle Mamani, y todo lo que ver convino, se tuvo presente, y;

CONSIDERANDO: I.- Que Roberto Melean Rendón, formula Recurso de Revisión Extraordinaria de la Sentencia Condenatoria Ejecutoriada N° 002/2008 de 08 de enero, pronunciada por el Juez 3° de Partido en lo Penal de la ciudad de La Paz, que le declaró autor de los delitos de asesinato, privación de libertad, amenazas y secuestro, previstos y sancionados por los arts. 252-3, 292, 293 segunda parte y 334 todos del Cód. Pen., condenándole a sanción privativa de libertad de 30 años de presidio a cumplirse en el penal de San Pedro de Chonchocoro de la ciudad de La Paz, señalando que:

La sentencia pronunciada por el Juzgado 3° de Partido en lo Penal de la Capital de la ciudad de La Paz, en 08 de enero de 2008, estableció que el señor Renato Ticona Estrada conjuntamente su hermano Hugo Ticona Estrada (dirigente sindical), entre el 21 y 22 de julio de 1980, por la persecución política que existía en su momento, además del cumplimiento del toque de queda, tras el golpe de estado del cual fue participe las FF.AA. de la Nación, decidieron estos hermanos Ticona, dirigirse a pie a la localidad de Sacaca para cuidar a su abuelo materno quién se encontraba delicado de salud, pero a horas 20:30 del día 21 de julio de 1980, fueron interceptados por una guarnición militar que se encontraba acantonada en la tranca de Cala Cala de la ciudad de Oruro, siendo

apresados e interrogados sobre los planes de apoyo de los mineros, universitarios contra el gobierno de facto, con armas contaban, quienes eran los cabecillas, empezando a golpearlos con patadas, palos, sogas, les revolcaron en el suelo y de tal golpiza resulto muerto y desaparecido Renato Ticona Estrada quedando mal herido su hermano Hugo Ticona Estrada.

Que se tiene una sentencia pronunciada por el Juzgado 3° de Partido en lo Penal de la Capital de la ciudad de La Paz, en 08 de enero de 2008, por la que se dictó sentencia condenatoria contra Roberto Melean Rendon por los delitos de asesinato y otros, ya que por las declaraciones de su hermano sobreviviente declaró expresamente que en esas circunstancias que le pegaron (a Renato) los oficiales Melean y Valdivia, su hermano falleció cuando le pegaron Melean y Valdivia; reiterando que fueron aprehendidos por efectivos del Regimiento Topater, que las declaraciones de los testigos que son familiares, le sindicaron al señor Roberto Melean Rendon y lo señalaron como el autor material de la muerte y desaparición del ciudadano Renato Ticona Estrada.

Que se tiene que el hermano del desaparecido, declarado fallecido presunto que también estuvo esos días del 21 y 22 de julio de 1980, instaura e inicia una nueva acción penal el año 2009 contra Roberto Melean Rendon, por los mismos hechos solo cambiándole el tipo penal por Torturas y Vejaciones y lo inicia en la fiscalía de la ciudad de La Paz, en dicha denuncia se llegó hasta una acusación formal y una sentencia condenatoria, pero la cual tiene características distintas a los mismos hechos denunciados y que de acuerdo a estos antecedentes se tiene que el Tribunal de Sentencia N° 2 de la ciudad de La Paz, ha emitido una sentencia estableciendo que la participación del señor Roberto Melean Rendon, sólo se limita a que en su condición de segundo comandante del Regimiento Topater por la subordinación y constancia, habría cometido el delito de encubrimiento que si bien no estaba en el lugar de los hechos, debería en su momento denunciar el mismo, por haber recibido posteriormente el parte, estableciendo que su responsabilidad es meramente administrativa.

Finalmente mencionó que el Tribunal de Sentencia N° 2 de la ciudad de La Paz, ha emitido una sentencia condenatoria N° 23/2017 de 28 de abril para Roberto Melean Rendon encontrándole culpable del delito de encubrimiento imponiéndole una pena de 1 año de privación de libertad, por lo cual queda demostrado que Roberto Melean Rendon, no es autor intelectual y menos material de la muerte de Renato Ticona Estrada, por el cual hoy se encuentra privado de libertad con 30 años de presidio sin derecho a indulto cumpliendo en el penal de máxima seguridad de Chonchocoro, en tal razón se tiene que existen nuevos hechos que demuestran hay fundamentos distintos de la primera se tiene que el hecho no fue cometido por el privado de libertad y que el condenado no fue participe de la comisión del delito, en tal sentido se está frente a una sentencia injusta de 30 años sin derecho a indulto; que conforme a nuestro Ordenamiento Jurídico Penal Boliviano y la Doctrina Legal aplicable establece que el recurso de revisión es un medio extraordinario de impugnación de un fallo condenatorio ejecutoriado en razón de haberse detectado en dicha resolución con autoridad de cosa juzgada, algunas circunstancias especiales que reflejan no haberse procedido con justicia.

A tal efecto adjunta, en calidad de nueva prueba las cursantes de fs. 1 a 59, consistentes en fotocopia simple de su Cedula de Identidad, fotocopias legalizadas de la Sentencia N° 002/2008 de 08 de enero y del Auto de Vista que confirma la misma, fotocopia simple del Requerimiento Conclusivo para Acusación y Enjuiciamiento Público dentro el proceso penal seguido de oficio contra Rene Veizaga Vargas y Otros por los delitos

de Vejaciones y Torturas, piezas procesales del proceso penal por Vejaciones y Torturas, fotocopias simples de la Sentencia N° 23/2017 de 28 de abril dictado por el Tribunal de Sentencia N° 6 de la ciudad de La Paz, fotocopia simple de Certificado Médico Forense del impetrante y fotocopia simple de declaración de voluntaria ante Notaria de Fe Pública N° 31 de la ciudad de La Paz.

CONSIDERANDO: II.- Que mediante el Recurso Extraordinario de Revisión de Sentencia, se pretende anular sentencias condenatorias que lograron autoridad de cosa juzgada, sobre la base de situaciones surgidas o conocidas después de su pronunciamiento.

En materia penal, el ordenamiento jurídico boliviano ha previsto este recurso en el Libro Tercero, Título VI del CPP; así, el art. 421-4 de la citada norma señala que: "(Procedencia). Procederá el recurso de revisión de las sentencias condenatorias ejecutoriadas, en todo tiempo y a favor del condenado, en los siguientes casos: ...4) Cuando después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos, se descubran hechos preexistentes o existan elementos de prueba que demuestren: a) Que el hecho no fue cometido. b) Que el condenado no fue autor o partícipe de la comisión del delito, o, c) Que el hecho no sea punible", condicionándose y limitando la procedencia del Recurso a la revisión de sentencias condenatorias ejecutoriadas y a la existencia de motivos de revisión señalados de manera expresa en el citado art., pudiendo interponerse el recurso en todo tiempo; asimismo, el art. 423 del CPP, señala: "El recurso de revisión se interpondrá por escrito, se acompañará la prueba correspondiente y contendrá; bajo pena de inadmisibilidad, la concreta referencia de los motivos en que se funda y las disposiciones legales aplicables. ...", exigiendo para su admisibilidad el cumplimiento de requisitos formales establecidos en el precitado art., entre ellos la prueba a acompañarse, misma que deberá ser nueva, relevante y estar relacionada a la causal que se invoque, sin que ello signifique que el tribunal de revisión pueda apreciar y valorar nuevamente la prueba que diera lugar a la sentencia cuya revisión se pretende, al ser tal competencia exclusiva y privativa del Juez o Tribunal que dictó la sentencia, tampoco es posible la consideración, revisión y análisis de los vicios de procedimiento o juzgamiento, pues, en éste Recurso solo se deben considerar nuevas y relevantes circunstancias que no hubieren sido conocidas y menos consideradas por el juzgador y que permitan demostrar la injusticia de la sentencia.

CONSIDERANDO: III.- Que del análisis y fundamentos del recurso interpuesto se establece que:

El presente recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, se funda en la causal primera y el num. 4-b del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., es decir: "Cuando los hechos tenidos como fundamento de la sentencia resulten incompatibles con los establecidos por otra sentencia penal ejecutoriada" y "b) Que el condenado no fue autor o partícipe de la comisión del delito"

En lo que corresponde a la causal invocada del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., esta tiene dos presupuestos necesarios que configuran dicha causal que son: a) que existen dos sentencias fundadas en un mismo hecho o hechos; y b) la inconciliabilidad de sentencias como motivo de revisión; es decir que los hechos fundamentales de la sentencia condenatoria resulten contrarios e inconciliables con los hechos contenidos en otra sentencia y que ésta última se trate de una sentencia penal firme, entendiendo por hecho, el hecho histórico que ha servido de fundamento a cada sentencia, de modo que por la oposición de ambos relatos surja en forma clara que ha existido un error invocado (de hecho), puesto que lógicamente ambos hechos no han podido coexistir para imponer una sanción.

En el caso de autos, corresponde señalar que dentro el Proceso Penal seguido por el Ministerio Público y la Comisión Nacional de Desaparecidos Forzados en contra del impetrante y otros por los delitos de Asesinato, Privación de Libertad, Amenazas y Secuestro, habiendo el Juez 3° de Partido en lo Penal de la ciudad de La Paz dictado la Sentencia N° 002/2008 por la cual condeno a Roberto Melean Rendon a la pena privativa de libertad de 30 años de presidio a cumplirse en el Penal de San Pedro de Chonchocoro sin derecho a indulto.

Así mismo corresponde puntualizar que de la revisión de la Sentencia N° 23/2017 de 28 de abril en la parte III Fundamentación Fáctica en el establecimiento de los hechos probados y no probados para el Tribunal en el apartado Primero se tiene lo siguiente: "La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia, dicto Sentencia de 27 de noviembre de 2008 (Fondo, Reparaciones y Costas), en cuyos Puntos Resolutivos con relación al caso concreto declara por unanimidad que: "... 7. El Estado violó los derechos a las garantías constitucionales y a la protección judicial consagrados en los arts. 8-1 y 25-1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación al art. 1-1 de la misma, en perjuicio de Hugo Ticona Estrada, en los términos de los párrafos 95 a 98 de la presente Sentencia", y Dispone: "...11. El Estado debe investigar los hechos ocurridos a Hugo Ticona Estrada, e identificar, juzgar y, en su caso sancionar a los responsables, en el más breve plazo, a partir de la notificación del presente Fallo en los términos de los párrafos 150 y 151 de la presente sentencia", por lo que notificado que fue el Estado Boliviano y cumpliendo la determinación, mediante la Viceministra de Relaciones Exteriores y Culto, la determinación se remite a la Fiscalía de Distrito...".

De lo relacionado precedentemente se tiene que no existen los presupuestos que configuran la causal invocada para la revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, porque no hay constancia alguna que la Sentencia N° 23/2017 de 28 de abril, con la cual el impetrante busca revertir la decisión asumida en la Sentencia N° 002/2008 de 08 de enero corriente de fs. 47 a 54 de obrados, haya alcanzado calidad de cosa juzgada, toda vez que el num. 1) del art. 412 del Cód. Pdto. Pen., claramente establece: "Cuando los hechos tenidos como fundamento de la sentencia resulten incompatibles con los establecidos por otra sentencia penal ejecutoriada;"

De lo anterior se infiere, entonces, que el recurso interpuesto no se ajusta a la causal invocada para interponer el recurso de revisión de sentencia prevista en num. 1 del art. 421 del Cód. Pdto. Pen.

Concluyéndose en consecuencia, que quien pretende la revisión extraordinaria de una Sentencia condenatoria ejecutoriada, necesariamente debe cumplir con los requisitos de forma y de fondo, previstos en la norma penal adjetiva, requisitos que como se tiene expuesto no fueron cumplidos por el recurrente, lo que hace manifiestamente inadmisibile el Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional, con la facultad del art. 38-6 de la L.O.J. N° 025, y el art. 423 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el Recurso de Revisión de Sentencia deducido por Roberto Melean Rendon a fs. 63 a 68 vta., aclarado a fs. 73 a 74 vta.; salvando el derecho del recurrente de interponer otro nuevo Recurso de conformidad a lo establecido por el art. 427 del Cód. Pdto. Pen.

No interviene la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina al haber solicitado permiso los días 23, 24 y 25 de octubre de 2017.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 23 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



101

Mónica Bravo Vincaya
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de homologación de sentencia planteada por Mónica Bravo Vincaya, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- En la demanda de fs. 16 a 17, Mónica Bravo Vincaya solicitó la homologación de la Sentencia N° 44/13 dictada el 25 de enero de 2013 por la Magistrada del Juzgado de Primera Instancia N° 17 (de Familia) de Sevilla, España, que en referencia a la demanda de declaratoria judicial de discapacidad y tutela ordinaria seguida por la demandante declaró a su esposo Javier Soliz García en total y absoluta incapacidad para regir sus acciones personales y administrar sus bienes y la designó tutora legal y albacea, resolución que adquirió la calidad de cosa juzgada como lo certifica el testimonio correspondiente.

Añadió que en el proceso seguido en España, solicitó la declaratoria de incapacidad de su esposo porque conforme se evidenció y probó en juicio, su esposo sufrió deterioro severo postraumático, enfermedad de carácter crónico y permanente que afectó su capacidad de comprensión y no tiene medida en la consecuencia de sus actos, peor aún en la administración de sus bienes debido a un accidente automovilístico que sufrió en ese país.

Toda vez que retornaron a su país natal y siendo necesario a efectos jurídicos y legales, solicita la homologación de la referida sentencia y que se ordene al Juez Público de Familia de turno de Santa Cruz de la Sierra, la inmediata restitución del declarado interdicto que actualmente se encuentra con sus padres.

CONSIDERANDO: II.- Admitida la demanda mediante providencia de fs. 38 y previa citación, el señor Fiscal General del Estado, mediante Requerimiento de fs. 489 a 490, señaló que corresponde rechazar la homologación de sentencia solicitada porque la Sentencia N° 44/13 pronunciada por el Juzgado de Primera Instancia N° 17 de Sevilla, carece de autenticidad por falta de sello seco del mencionado documento que hace presumir que no cumple con el requisito exigido por el art. 555-6) del CPC. Tampoco existe la constancia de que la resolución se encuentre ejecutoriada como dispone el num. 5) de la misma disposición legal.

También fueron citados Mario Soliz Andia y Hortencia García Alcoba de Soliz, padres de Javier Soliz García quienes se apersonaron con memorial de fs. 469 a 472 y contestaron señalando que es real la discapacidad de su hijo Javier Soliz García en un 84% debido a un gravísimo accidente de tránsito que sufrió el año 2010.

Añadieron que la demandante, habría falseado ideológicamente el certificado de nacimiento de Mayté Andrea Soliz Bravo ocurrido el 28 de abril de 2011, para de esa forma hacerse pasar en una primera etapa como concubina de su hijo incapacitado para que la Procuraduría acepte ser parte de la demanda en España que culminó con la Sentencia N° 44/13 de 25 de enero de 2013 que ahora busca homologar. Añadieron que impidió que sus padres pese a viajar a España pudiesen recoger a su hijo porque ella permanecía oculta.

Señalaron que la demandante en su condición de tutora de su hijo se benefició con la indemnización social que le correspondía y además recibió la renta o pago social de por vida en la suma de € 2.200 (Dos mil doscientos Euros) y sin hacer nada para su recuperación hasta que hicieron la denuncia ante el Consulado Español, ordenando el Juzgado de ese país suspender la entrega mensual del monto social hasta la fecha.

Después de oficiar esos actos delictuosos, logró confundir a los Oficiales del Registro Civil Consular en Sevilla, España para formalizar un matrimonio civil el 28 de junio de 2013, reconocido y homologado a la fecha con el fin de trasladarse a Bolivia el 17 de marzo de 2014, donde de nuevo confundiendo y haciendo errar a los notarios y otros funcionarios públicos, lograr que su hijo firmara un reconocimiento de derecho del único bien inmueble que lograron adquirir y en el que construyeron una vivienda familiar. Señalaron que el lote de terreno que había comprado el 29 de diciembre de 2008, por lo que afirmaron que se configura el tipo penal de engaño a persona incapaz.

Añadieron que cuando tuvieron la guarda de su hijo, fueron sujetos de la violencia de la demandante Mónica Bravo a quien únicamente le interesaba llevárselo como fuente de financiamiento económico para transformarse en turista del mundo entero con su aparente pareja y lo que peor es que mientras viajaba dejaba a Javier en un orfanato de ancianos, todos esos actos aparte de ser la fundamentación con la que rebaten la homologación de sentencia dictada en el extranjero, es también argumento para sustentar las acciones penales ya iniciadas en causa penal y familiar bajo la soberanía de la competencia de nuestro Estado Plurinacional.

Efectuando un detalle de la causa penal iniciada, señalaron que el 20 de enero de 2017, Elizabeth Soliz García solicitó al Juez Público Décimo de Familia de Santa Cruz la declaratoria de interdicción de su hijo Javier, proceso en el que el 01 de febrero de 2017, fueron nombrados curadores ad litem para que atiendan la causas, asistan y sean administradores provisionales y cuidadores de la persona demandada y de sus intereses, motivo por el cual representan a su hijo Javier Soliz García, único hijo varón de cinco nacidos en el seno familiar.

Concluyeron señalando que de la lectura de las copias legalizadas que adjuntan al memorial de contestación con la que se oponen a la pretensión de la demandante, se evidencia que existe un proceso penal con número de caso FIS 1700543 que a esa fecha se encontraba con imputación formal por los delitos de Engaño a Persona Incapaz, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado contra Mónica Bravo Vincaya y, asimismo la demanda de interdicción en que fueron nombrados curadores ad litem por lo que se entiende que existe oposición que se transforma a en un proceso contencioso jurisdiccional que impide que se resuelva la solicitud de homologación de sentencia dictada en el extranjero.

CONSIDERANDO: III.- Según dispone el art. 502 del Cód. Proc. Civ., las sentencias y otras resoluciones judiciales dictadas en el extranjero tendrán en el Estado Plurinacional de Bolivia efectos imperativos, probatorios y fuerza ejecutoria, con arreglo a lo que establezcan los tratados o convenios existentes y las disposiciones del presente Capítulo. En caso de no existir tratado o convenio, el art. 504, establece el principio de reciprocidad en los casos en los que el país en que fue dictada la sentencia extranjera, dé la misma fuerza que se reconoce a las sentencias pronunciadas en el Estado Plurinacional de Bolivia, como ocurre con España.

Continuando con el análisis se tiene que el citado art. 502 del CPC, señala que los efectos de las sentencias y otras resoluciones judiciales dictadas en el extranjero son imperativos, probatorios y de fuerza ejecutoria, correspondiendo precisar lo siguiente:

a) Sobre el efecto probatorio, la doctrina 1 señala que la sentencia firme y ejecutoriada conforma una realidad jurídica y material que puede servir para acreditar un hecho en un proceso posterior en los siguientes casos:

i) Cuando se alega la función negativa de la cosa juzgada para excluir un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico al del proceso en que se produjo la sentencia, ello con fundamento en la seguridad jurídica.

ii) Cuando se hace valer la denominada eficacia positiva o prejudicial, se supone la necesidad de partir de lo ya resuelto en el proceso, para que el nuevo pronunciamiento sea el presupuesto lógico-jurídico.

b) En relación al efecto imperativo consiste en los efectos que son propios de las sentencias; es decir, declarativos, constitutivos y de condena.

En cuanto a las reglas existentes para la ejecución de sentencias dictadas en el extranjero, el art. 503 de la misma norma procesal civil señala en su parágrafo I, que las sentencias extranjeras para su ejecución y cumplimiento deberán ser reconocidas y ejecutadas en el Estado Plurinacional, si correspondiere, sin que proceda la revisión del objeto sobre el cual hubieren recaído.

Resulta relevante señalar que en el mismo art. 503-II, se apunta que el reconocimiento es el acto o sucesión de actos procesales que tiene por objeto establecer si la sentencia extranjera reúne los requisitos indispensables de fondo y forma señalados por la norma, mientras que el parág. II, establece que la ejecución es el acto o sucesión de actos procesales que tiene por objeto el cumplimiento de las sentencias dictadas en el extranjero. Por consiguiente, existe diferencia entre el acto de reconocer y el acto de ejecutar una sentencia dictada en el extranjero.

A efecto de esclarecer el procedimiento, el art. 506 del Cód. Proc. Civ., señala:

I. Solo serán susceptibles de ejecución las sentencias extranjeras de condena al cumplimiento de obligaciones.

II. Cuando únicamente se trate de hacer valer los efectos imperativos o probatorios de una sentencia extranjera, deberá acompañarse la documentación prevista en el Parágrafo II del Artículo anterior.

III. El tribunal ante quien se pretendiere hacer valer los efectos imperativos o probatorios de la sentencia extranjera, se pronunciará sobre el mérito de la misma en relación al efecto pretendido, previa comprobación de haberse observado los requisitos del parág. I del artículo anterior, sin que sea necesario seguir el procedimiento fijado en el artículo siguiente.

Se concluye entonces que en los casos de sentencias con efectos probatorios o imperativos (en este caso declarativos y constitutivos) el Tribunal debe valorar y pronunciarse sobre el efecto pretendido además de comprobar los requisitos de validez de la resolución cuya homologación se pretende, actividad jurisdiccional que no es opuesta a la expresa prohibición señalada por el art. 503-I del CPC.

Finalmente se tiene que por expresa previsión del art. 506-I del tantas veces citado CPC, únicamente las sentencias extranjeras de condena al cumplimiento de obligaciones son susceptibles de ejecución o procedimiento de exequátur, previo cumplimiento del procedimiento señalado por el art. 507 de la misma normativa procesal civil.

Respecto a la naturaleza de la sentencia que declara la interdicción es declarativa y constitutiva, en tanto que, aparte de que proclama el estado de incapacidad, crea una relación jurídica y da nacimiento a un nuevo estado, motivo por el que, precisamente por su carácter de constitutiva, como generalmente sucede con ese tipo de fallos, sus efectos empiezan cuando ha alcanzado la autoridad de cosa juzgada; en consecuencia, la sentencia cuya homologación se pretende, debe ser analizada a la luz del art. 503-II y 506-II y III del Procesal Civil a efecto de

su reconocimiento y de su efecto probatorio en el territorio nacional, no pudiendo ordenarse su ejecución al no tratarse de una sentencia de condena al cumplimiento de obligaciones.

CONSIDERANDO: IV.- Con dicho preámbulo y en cuanto a los requisitos de validez señalados por el art. 505-II del CPC, cursa de fs. 2 a 6 vta., la Sentencia N° 44/13 emitida el 25 de enero de 2013 por María Isabel Gonzáles Arcos, Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia N° 17 de Sevilla, España, con la que a instancia de Mónica Bravo Vincaya, representada por la Procuradora Eva María Mora Rodríguez se declaró a Javier Soliz García en total y absoluta incapacidad para regir su persona y sus bienes, constituyéndose en consecuencia, en estado de incapacidad total, con privación del derecho de sufragio. En dicha resolución se nombró como tutora del incapaz a su pareja, Mónica Bravo Vincaya, quien debía realizar inventario de los bienes del tutelado en el plazo de sesenta día siguientes a su nombramiento y rendir cuentas anuales ante dicho Juzgado.

En la resolución en análisis se dejó constancia de que el demandado no contestó a la demanda y que respondió a la misma, el Ministerio Fiscal formulando oposición por razones formales y de prueba. La juez de la causa tuvo como probado el hecho de que el demandado padece Deterioro Severo Postraumático, enfermedad de carácter crónico y permanente que afecta y disminuye su capacidad de entender y conocer el alcance y consecuencia de sus actos, así como de subvenir las necesidades materiales de su existencia, afectando dicha limitación tanto al gobierno de su persona como de sus bienes. A fs. 6 y 6 vta., cursan las legalizaciones correspondientes.

Se extraña sin embargo, que no se acompañaron a la demanda copias legalizadas o autenticadas de las piezas necesarias del proceso que acrediten que se cumplieron las normas del debido proceso más aún si existió oposición del Ministerio Fiscal por razones formales y de prueba. A ello se añade, que no cursa la certificación de la ejecutoria de la sentencia presentada a consideración de este Tribunal, concluyéndose que en lo formal no se ha dado cumplimiento a los requisitos de validez que permitan efectuar el análisis de fondo tendiente al reconocimiento del valor probatorio o imperativo de la resolución.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución que le confiere el num. 8 del art. 38 de la L.Ó.J. DENIEGA EL RECONOCIMIENTO de la Sentencia N° 44/13 emitida el 25 de enero de 2013 por María Isabel Gonzáles Arcos, Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia N° 17 de Sevilla, España.

No suscribe la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina al haber solicitado permiso los días 23, 24 y 25 de octubre de 2017.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 23 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



102

Dirección Departamental Interpol La Paz c/ Milvio Eduardo Illescas Montes Extradición
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La nota GM-DGAJ-UAJI.Cs-2416/2017 de 26 de septiembre de 2017, remitida a este Tribunal Supremo por el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, en la que hace conocer el Requerimiento Internacional de Detención Preventiva con fines de Extradición del ciudadano boliviano Milvio Eduardo Illescas Montes, los antecedentes.

CONSIDERANDO: I.- Que el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, refiere que la Dirección Departamental de Interpol La Paz, transmitió la Notificación Roja del ciudadano de nacionalidad boliviana Milvio Eduardo Illescas Montes, existiendo contra él Orden de Detención o Resolución Judicial Equivalente 1529 expedida el 06 de junio de 2017, por el Juzgado Penal de Garantías de Presidente Franco de la República de Paraguay, por el delito contra la Patria Potestad previsto por el art. 228-01 del Cód. Pen., Paraguay en concordancia con el art. 29 del mismo cuerpo legal, informando también que dicho ciudadano boliviano fue localizado realizando trámites en Interpol de la ciudad de Santa Cruz.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de antecedentes remitidos a este Tribunal se evidencia que contra Milvio Eduardo Illescas Montes se ha emitido una orden de detención o resolución judicial, en atención a que el 28 de febrero de 2013, el señor Melciades Dávalos y su esposa Pablina de Dávalos, autorizaron a llevar a su hija menor de edad a la hoy buscada Victoria Britez López, junto con Milvio Eduardo Illescas Montes por un lapso de dos meses, por problemas de salud de la madre de la menor, comprometiéndose a traer a la menor en dicho plazo, sin embargo

desde entonces se perdió contacto con la indicada menor; tipificándose la acción como delito contra la Patria Potestad previsto y sancionado por el art. 228-01 del Cód. Pen. Paraguayo en concordancia con el art. 29 del mismo cuerpo legal.

Que el num. 1, del art. XVIII del Tratado de Extradición entre la República del Paraguay y la República de Bolivia, ahora Estado Plurinacional, ratificado por Bolivia mediante L. N° 3397 de 23 de mayo de 2006, y por aquel país, según L. N° 1668 de 14 de marzo de 2001, prevé que: En caso de urgencia, el Estado Requirente podrá solicitar a través de la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol) o por la vía prevista en el art. X, la detención preventiva de la persona requerida, hasta tanto se presente el pedido de extradición.

Por lo expuesto precedentemente, para el país que ha solicitado la publicación de la notificación roja, ésta debe considerarse como una solicitud oficial de Detención Preventiva con fines de Extradición, por lo que corresponde deferir favorablemente a lo impetrado.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en los art. 38-2 de la L.Ó.J. N° 025 de 24 de junio del 2010 y XVIII, num. 4 del Tratado de Extradición suscrito entre Paraguay y Bolivia, dispone por el plazo de 45 días la DETENCIÓN PREVENTIVA CON FINES DE EXTRADICIÓN de Milvio Eduardo Illescas Montes, con cédula de identidad 1813667-Tja., signada con el número de control A-6473/7-2017, de ocupación ganadero, nacido el 19 de junio de 1952 en la localidad de Macharetí, provincia Luis Calvo, Chuquisaca (Bolivia), quien fue localizado en la ciudad de Santa Cruz (Bolivia).

En ejecución del presente Auto Supremo, oficiase al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a efecto de comisionar al Juez de Instrucción en lo Penal de Turno, para que en conocimiento del presente Auto Supremo, expida mandamiento de detención que podrá ser ejecutado en el ámbito nacional con auxilio de la Interpol y la Policía Boliviana.

La autoridad judicial comisionada o del lugar donde sea aprehendido, deberá INFORMAR en forma inmediata al Tribunal Supremo de Justicia, sobre la ejecución del mandamiento remitiendo los antecedentes y diligencias practicadas.

A los efectos de garantizar el debido proceso, se dispone notificar al detenido con copia de la presente resolución y mandamiento a expedirse, otorgándosele el plazo de diez días, más los de la distancia, para que asuma defensa.

A los fines de establecer la existencia de antecedentes a los que se refiere el art. 440 del Cód. Pdto. Pen., se dispone que cada uno de los nueve Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, certifiquen a través de sus juzgados penales, la existencia de algún proceso penal en trámite que se hubiera instaurado contra Milvio Eduardo Illescas Montes.

Similar certificación deberá pedirse al Consejo de la Magistratura de Bolivia a efecto que a través del Registro Judicial de Antecedentes Penales informe a la brevedad.

Comuníquese la presente resolución al Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos, para que haga conocer a la Embajada de la República de Paraguay en Bolivia.

No suscribe la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina al haber solicitado permiso los días 23, 24 y 25 de octubre de 2017.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 23 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



103

Embajada del Reino de España c/ Iván Rambla Martínez
Extradición
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de la Embajada del Reino de España, sobre extradición del ciudadano español Iván Rambla Martínez, la documentación acompañada al efecto.

CONSIDERANDO: I.- Que de la revisión de los antecedentes de la solicitud de extradición, se evidencia lo siguiente:

1. Mediante oficio GM-DGAJ-UAJI-Cs 2188/2017 de 04 de septiembre de 2017 (fs. 21), Fernando Víctor Zeballos Gutiérrez, como Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos, remite al Tribunal Supremo de Justicia, la solicitud de extradición del Reino de España de Iván Rambla Martínez.

2. La Embajada de España en Bolivia, mediante Nota Verbal MC/eq N° 131/2017 de 23 de agosto del 2017 (cursante a fs. 1), dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, solicita y remite la documentación adicional para el proceso de extradición de Iván Rambla Martínez.

3. Mediante Solicitud de Extradición de Iván Rambla Martínez emitida por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de las Palmas N° F.A.22/13 de 01 de agosto de 2017 (cursante a fs. 3 a 4), se pide la extradición de Iván Rambla Martínez con fecha de nacimiento de 2 de mayo de 1975 de nacionalidad española, teniendo como antecedente que se ha dictado auto de apertura de juicio contra D. Iván Rambla Martínez por los delitos de estafa, falsificación por particular de documento público o mercantil, recepción y conductas afines, usurpación de estado civil, obstrucción a la justicia por coacciones o amenazas sobre peritos, partes o testigos y conducción sin licencia o permiso y resultando que la citada persona no ha comparecido a los diversos llamamientos que se han hecho y se ausentado de su domicilio, siendo la pena aplicable de 1 a 6 años.

4. La Embajada del Reino de España adjunta a la solicitud de extradición de Iván Rambla Martínez los siguientes documentos en fotocopia simple: a) Certificación de transcripción de los delitos por los cuales se pide la extradición (estafa, falsificación por particular de documento público o mercantil, recepción y conductas afines, usurpación de estado civil, obstrucción a la justicia por coacciones o amenazas sobre peritos, partes o testigos y conducción sin licencia o permiso) tipificados en los arts. 250, 251, 251 bis, 252, 379, 384, 131 y 133 de la Ley Orgánica 19/1995 de 23 de noviembre del Código Penal emitido por la Letrada de la Administración de Justicia de la Audiencia Provincial Sección Sexta Las Palmas; b) Testimonio emitido por Letrada de la Administración de Justicia de la Audiencia Provincial Sección Sexta Las Palmas, María Victoria Henríquez Santana de 31 de julio de 2017 donde consta el Auto de Procedimiento Abreviado, emitido por Emilio J.J. Moya Valdés (Presidente) y José Luis Goizueta Adame y Carlos Vielba Escobar (Magistrados) de la Audiencia Provincial Sección Sexta Las Palmas Gran Canaria de 04 de octubre de 2016 donde en su parte dispositiva se señala: "Que se acuerda la busca, captura, detención internacional e inmediato ingreso en prisión de D. Ivan Rambla Martínez. Librense los oficios y mandamientos correspondientes a INTERPOL-MADRID para cumplir con los ordenado..."; y c) Testimonio emitido por Letrada de la Administración de Justicia de la Audiencia Provincial Sección Sexta Las Palmas, María Victoria Henríquez Santana de 31 de julio de 2017 donde consta el Auto de solicitud de extradición del condenado Iván Rambla Martínez, emitido por Emilio J.J. Moya Valdés (Presidente) y Carlos Vielba Escobar y Oscarina Naranjo García (Magistrados) de la Audiencia Provincial Sección Sexta Las Palmas Gran Canaria de 28 de julio de 2017 donde en su parte dispositiva se señala: La Sala Resuelve: Proponer al Gobierno del Reino de España, a través del Ministerio de Justicia, que solicite, de las correspondientes Autoridades de Bolivia, la extradición del requisitoriado, Iván Rambla Martínez, nacido el 02/05/78 detenido en ese país por su presunta participación, a título de autor material, de un procedimiento abierto por delito de tráfico de sustancias controladas y a objeto de que, previo traslado del extraditado al territorio español, sea puesto a disposición de este juzgado a fin de proseguir la instrucción de la presente causa...".

5. Se adjunta también en obrados Certificación de la Comisión Nacional del Refugiado dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia donde se certifica que Ivan Rambla Martínez no tiene la condición de refugiado y no presentó solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado en el Estado Plurinacional de Bolivia de fecha 14 de septiembre de 2017.

CONSIDERANDO: II.- Que habiéndose revisado los antecedentes de la solicitud de la Embajada del Reino de España, sobre extradición del ciudadano español Iván Rambla Martínez, el Tribunal Supremo de Justicia, se pronuncia sobre el fondo de la misma en los siguientes términos:

1. El art. 149 del Cód. Pdto. Penal boliviano dispone que "la extradición se regirá por las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y subsidiariamente por las normas del presente Código o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable".

2. Se encuentra en vigencia entre el Estado Plurinacional de Bolivia y el Reino de España, el Tratado de Extradición de 24 de abril de 1990 ratificado por L. N° 1614 de 31 de enero de 1995, que dispone en su art. 2 que: "1. Darán lugar a extradición los hechos sancionados, según las leyes de ambas Partes, con una pena privativa de libertad o medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima no sea inferior a un año y un día. 2. Si la extradición se solicitare para la ejecución de una sentencia, se requerirá además que la parte de la pena o medida de seguridad que aún falta cumplir no sea inferior a seis meses. 3. Cuando la solicitud se refiera a varios hechos y no concurriesen en algunos de ellos los requisitos de los párrafos 1 y 2, la Parte requerida podrá conceder también la extradición por estos últimos".

3. En el caso de autos, los delitos por el que se ha solicitado la extradición ciudadano español Iván Rambla Martínez, conforme a la legislación del Estado Requirente, son: de estafa (sancionado con una pena de prisión de 1 a 6 años), falsificación por particular de documento público o mercantil, recepción y conductas afines (sancionado con prisión 1 a 4 años) y conducción sin licencia o permiso (sancionado con pena de prisión de 3 a 6 meses).

4. De la revisión y análisis de los antecedentes adjuntos, el Estado Requirente se acoge a la prescripción del art. 9-c) del Tratado de Extradición de 24 de abril de 1990 entre la República de Bolivia (hoy Estado Plurinacional de Bolivia) y el Reino de España, en lo referente a que no se hubiere extinguido la pena o la acción penal conforme a la Ley de alguna de partes celebrantes, en este caso conforme a la Legislación española los delitos prescriben a los diez años cuando la pena máxima señalada por la Ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de diez (art. 131-1 de la Ley Orgánica 19/1995 de 23 de noviembre del Código Penal).

5. En el presente caso, el Estado requirente ha transcrito y presentado los tipos penales y sanciones de los delitos de estafa (sancionado con una pena de prisión de 1 a 6 años), falsificación por particular de documento público o mercantil, recepción y conductas afines (sancionado con prisión 1 a 4 años) y conducción sin licencia o permiso (sancionado con pena de prisión de 3 a 6 meses), por lo cuáles conforme al art. 13 del Tratado de Extradición de 24 de abril de 1990 entre la República de Bolivia (hoy Estado Plurinacional de Bolivia) y el Reino de España, se inicia la extradición por los señalados tipos penales, pudiendo solo ser modificados previa solicitud expresa del Estado Requirente para el procesamiento y juzgamiento de otros delitos y adjuntado la documentación pertinente prevista en el art. 15 del Tratado de Extradición de 24 de abril de 1990 entre la República de Bolivia (hoy Estado Plurinacional de Bolivia) y el Reino de España.

6. En el caso de autos, el Estado Requirente de acuerdo al art. 24 del del Tratado de Extradición de 24 de abril de 1990 entre la República de Bolivia (hoy Estado Plurinacional de Bolivia) y el Reino de España, conforme al Testimonio emitido por Letrada de la Administración de Justicia de la Audiencia Provincial Sección Sexta Las Palmas, María Victoria Henríquez Santana en el Auto de 04 de octubre de 2017 emitido por la Audiencia Provincial Sección Sexta Las Palmas Gran Canaria de 28 de julio de 2017 en la parte dispositiva se ordena expresamente la captura, detención e ingreso de prisión de Iván Rambla Martínez.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los art. 38-2 de la L.Ó.J. (L. N° 025 de 24 de junio del 2010) y 154-1) del Cód. Pdto. Pen. (L. N° 1970), dispone la DETENCIÓN PREVENTIVA CON FINES DE EXTRADICCIÓN del ciudadano español Iván Rambla Martínez, nacido el 02 de mayo de 1975, por el plazo de 6 meses y en ejecución del presente Auto Supremo, oficiase al Presidente del Tribunal Departamental de Santa Cruz, para que comisione a un Juez de Cautelar de Instrucción de Turno en lo Penal de su jurisdicción y, el Distrito Judicial donde sea habido, para que asuma conocimiento del presente Auto Supremo, expidiendo mandamiento de detención con expresa habilitación de días y horas inhábiles, que podrán ser ejecutado en el ámbito nacional con auxilio de la Interpol y la Policía Boliviana.

La autoridad judicial comisionada o del lugar donde sea aprehendido, deberá informar en forma inmediata al Tribunal Supremo de Justicia, sobre la ejecución del mandamiento y cumplimiento de la citación, estando obligada a remitir inmediatamente los antecedentes y diligencias practicadas.

A los efectos de garantizar el debido proceso, se dispone notificar al detenido con copia de la presente resolución y mandamiento a expedirse, otorgándosele el plazo de 10 días, más los de la distancia, para que asuma defensa, con cuyo resultado se remitirán obrados en Vista Fiscal, ante la Fiscalía General de la República para que se pronuncie sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud de extradición activa.

A los fines de establecer la existencia de antecedentes a los que se refiere el art. 440 del Cód. Pdto. Pen., se dispone que el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, certifiquen a través de sus Juzgados y Salas Penales, la existencia y estado de algún proceso penal en trámite contra del requerido de extradición. Similar certificación deberá pedirse al Registro Judicial de Antecedentes Penales del Consejo de la Magistratura de Bolivia.

Se ordena al Estado Requirente que a fin de proseguir la extradición, deberá presentar de conformidad al art. 15-2 del Tratado de Extradición de 24 de abril de 1990 entre la República de Bolivia (hoy Estado Plurinacional de Bolivia) y el Reino de España, copia legalizada del auto de procesamiento, prisión o resolución análoga según la legislación de la Parte requirente y copia legalizada o certificación original de los textos legales que tipifican y sanciona el delito con expresión de la pena o medida de seguridad aplicable, los que establecen la competencia de la Parte requirente para conocer del mismo, así como también los referentes a la prescripción de la acción y de la pena.

Comuníquese la presente resolución al Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos, para que, por su intermedio se haga conocer a la Embajada del Reino de España en Bolivia.

No suscribe la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina al haber solicitado permiso los días 23, 24 y 25 de octubre de 2017.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 23 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



104

Jaime Eliodoro Escalera Rodríguez c/ Sentencia N° 30/2008 de 27 de julio de 2008

Recurso de Revisión de Sentencia

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS: El recurso de revisión extraordinaria de sentencia de fs. 174 a 190 presentado por Jaime Eliodoro Escalera Rodríguez, emergente del fenecido proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la comisión del delito de violación, el informe de la Magistrado Antonio Guido campero Segovia, y:

CONSIDERANDO: I.- Que Jaime Eliodoro Escalera Rodríguez, al amparo de la causal 1) del art. 421 del Cód. Pdto. Pen. solicitó la revisión de la Sentencia N° 30/2008 pronunciada el 24 de julio por el Tribunal Mixto de Sentencia N° 2 del Distrito Judicial de Cochabamba; al efecto, señaló que en la resolución cuya revisión solicita y en la acusación de 11 de octubre de 2007 se señaló como hecho por el que fue

procesado, que Dionisia Vargas lo denunció por la violación sufrida por su hija menor Vania Espinoza Vargas acusándolo como autor porque en su condición de padrastro habría abusado sexualmente de la menor quien afirmó que su padrastro le ofrecía refresco o agua y que después le daba mucho sueño y cuando se levantaba todo su cuerpo le dolía sobre todo sus caderas y que su padrastro se reía; señaló también que el 10 de octubre de 2007 intentó abusarla sexualmente cuando se encontraba conciente y ante la resistencia que ofreció, sufrió agresión física, la cual consta en los certificados médicos de 11 de octubre de 2007.

El recurrente señaló también que en la acusación particular presentada por la madre de la menor se señaló que el 10 de octubre de 2007, se encontraba celebrando su cumpleaños en el patio de su casa y horas más tarde cuando se ausentó al baño, vio que toda la gente se había ido y solo se encontraba Doris, quien le comunicó que su esposo había golpeado a su hija Vania y cuando ingresó al dormitorio de soltero del imputado su hija se encontraba llorando, habiendo preguntado qué pasó y la niña respondió que Eliodoro la había castigado, respondiendo el aludido que la golpeó porque no quería cuidar a su hermanito y cuando le reclamó comenzó a golpearlas a las dos.

Prosiguiendo con su exposición, mencionó la producción de la prueba testifical, pericial y documental de cargo y a la forma de valoración realizada por el Tribunal de Juicio con relación a cada una de ellas. En cuanto a la fundamentación jurídica indicó que las afirmaciones del Tribunal de Sentencia N° 2 no son ciertas porque constituyen deducciones forzadas de las pruebas declaradas irrelevantes y regulares, toda vez que no se probó el acceso carnal, tampoco que el hecho ocurrió dos años antes de la denuncia o la vinculación del hecho del autor, peor si la versión de la menor es insuficiente para determinar la autoría; que las pruebas sobre las cuales basaron la sentencia fueron el certificado legal expedido por la Dra. Miriam Rocabado Carnaval y la declaración informativa de la menor, pero hace énfasis que ambas son contradictorias y sin relación con los hechos acusados, incluso la segunda generó duda en el Presidente del Tribunal por lo que esas pruebas junto a las irrelevantes más la afirmación de las atenuantes generan incertidumbre sobre su participación en el delito acusado, por lo que hubiera sido justo que el Tribunal declare su absolución, como se resolvió en un caso similar en la ciudad de Potosí en el que ante la existencia de prueba semiplena, la insuficiencia del certificado médico legal y de la declaración informativa de la menor y al no haberse establecido el espacio-temporalidad; es decir el cuándo, cómo y en qué circunstancias ocurrió el hecho y tampoco la autoría, se creó duda razonable en el Juez de Partido Liquidador Segundo en lo Penal, quien declaró la absolución del acusado. Presentó la Sentencia de 21 de noviembre de 2002, emitida en el proceso penal seguido por Inocencia Sacaca Vda. de Muruchi contra Pastor Muruchi Ortega por el delito de Violación tipificado por el art. 308 bis del Cód. Pen., la cual se encuentra debidamente ejecutoriada.

En mérito a lo expuesto amparado en el art. 184-7 de la C.P.E. Plurinacional, art. 38-6, de la L.Ó.J., art. 421-1), 422-1), 423, 424-2 del Cód. Pdto. Pen., solicita se sirva conocer y resolver la presente revisión Extraordinaria de Sentencia, anulando la sentencia impugnada y dictar nueva sentencia declarando su absolución conforme a la doctrina legal mencionada anteriormente, sea con costas.

CONSIDERANDO: II.- Que de acuerdo a la previsión contenida en el art. 423 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de revisión de una sentencia condenatoria ejecutoriada debe plantearse adjuntando la prueba correspondiente y exponiendo la concreta referencia de los motivos en que se funda y las disposiciones legales aplicables.

En el caso, el recurrente ampara su pretensión en la causal establecida en el num. 1 del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., que permite el recurso de revisión cuando los hechos tenidos como fundamento de la sentencia resultan incompatibles con los establecidos por otra sentencia penal ejecutoriada. Conforme se estableció en el A.S. N° 105/2013 de 03 de abril "...Esta causal invocada del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., tiene dos presupuestos necesarios que configuran dicha causal que son: a) que existen dos sentencias fundadas en un mismo hecho o hechos; y b) la inconciliabilidad de sentencias como motivo de revisión; es decir que los hechos fundamentales de la sentencia condenatoria resulten contrarios e inconciliables con los hechos contenidos en otra sentencia y que ésta última se trate de una sentencia penal firme, entendiéndose por hecho, el hecho histórico que ha servido de fundamento a cada sentencia, de modo que por la oposición de ambos relatos surja en forma clara que ha existido un error invocado (de hecho), puesto que lógicamente ambos hechos no han podido coexistir para imponer una sanción...".

En autos, el recurrente al referirse a los hechos que fueron motivo de su procesamiento y posterior condena plantea la presunta incompatibilidad de los mismos con aquellos referidos en la Sentencia de 21 de noviembre de 2002, emitida en el proceso penal seguido por Inocencia Sacaca Vda. de Muruchi contra Pastor Muruchi Ortega por el delito de Violación cuya sentencia fue absolutoria por existir duda razonable; en consecuencia ajenos al proceso que culminó con la sentencia cuya revisión se pretende.

Que es necesario precisar que el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada no es un medio para reclamar la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva ni los vicios en la aplicación de la norma adjetiva ni tampoco es un medio alternativo para revisar la valoración de la prueba efectuada por el juez o tribunal en la sentencia pronunciada y menos para contrastar la posible oposición de lo resuelto con la doctrina legal precedente, motivo por el cual esta Sala Plena no puede revisar aspectos que ya fueron decididos y resueltos sino que su competencia se abre cuando, junto a la petición de revisión de la sentencia, se efectúa una concreta referencia a los motivos en los que se funda en el marco de alguna de las causales previstas por el tantas veces citado art. 421 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 423 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de revisión plantado por Jaime Eliodoro Escalera Rodríguez, salvando el derecho reconocido en el art. 427 del Cód. Pdto. Pen.

No suscribe la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina al haber solicitado permiso los días 23, 24 y 25 de octubre de 2017.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 23 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



105

Erick Gerson Torrico Villarroel c/ Sentencia de 23 de octubre de 2015.

Recurso de Revisión de Sentencia

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso interpuesto por Erick Gerson Torrico Villarroel, solicitando la Revisión Extraordinaria de la Sentencia de 23 de octubre de 2015, dictada por el Juzgado de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia N° 1 de Punata del Departamento de Cochabamba, dentro del proceso penal por los delitos previstos en los arts. 272 Bis y 293 del Cód. Pen., seguido por el Ministerio Público a denuncia de Tania Orellana Torrico, y el informe del Magistrado tramitador Jorge Isaac von Borries Méndez.

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de fs.113 a 120, Erick Gerson Torrico Villarroel, interpone Recurso Extraordinario de Revisión de Sentencia, refiriendo lo siguiente:

1.- Que el proceso penal fue iniciado a denuncia verbal de Tania Torrico Orellana, el 03 de enero de 2012 (Caso N° 003/2012), en dependencias de la ex Brigada de Protección a la Familia de Punata, en base a la que se inició investigaciones en su contra por el presunto delito de Lesiones Leves y Amenazas (arts. 271 y 293 del Cód. Pen.); sin embargo, el 30 de agosto de 2013, con argumentos distintos a los de vertido en la denuncia verbal, la actora mediante memorial de la misma fecha formalizó denuncia; en adelante la acción penal que estaba siendo investigada por el delito de lesiones leves y amenazas, en forma forzada se transformó en violencia familiar o doméstica previsto en el art. 272 Bis del Cód. Pen., siendo que la L. N° 348, que modificó el art. 272 del Cód. Pen., fue recién promulgada el 09 de marzo de 2013, es decir, un año y dos meses después de la denuncia del hecho que se le atribuye; aplicando en su contra, la nueva normativa de manera retroactiva, en forma perjudicial y siendo que la retroactividad de la ley únicamente es aplicable cuando beneficie al imputado, nunca cuando le perjudica.

Refiere que el art. 390 del Cód. Pdto. Pen., fue modificado por la L. N° 348, disponiendo que cuando se tratare de un delito por lesiones cuyo impedimento sea inferior a 8 días, la víctima podrá optar por la aplicación del procedimiento común previsto en el Cód. Pdto. Pen. o por el procedimiento establecido en la Ley contra la Violencia Doméstica, empero en ningún caso por ambas vías, sin embargo en el caso presente se optó por las dos, en otras palabras, se le denunció por el delito de lesiones leves y amenazas, se desarrolló la investigación por los delitos denunciados (art. 271 y 293 del Cód. Pen.), se le recepcionó la declaración, finalmente se le cauteló y aplicó medidas sustitutivas por los mismos delitos, sin embargo la imputación formal y el proceso fue desarrollado por los delitos tipificados en los arts. 272 Bis y 293 del Cód. Pen., violando de esta manera las normas procedimentales de la ley Penal, hecho que a criterio suyo, constituye defecto absoluto.

2.- Que el art. 421-4) del Cód. Pdto. Pen., establece los parámetros en los que debe basarse el Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia, entre otros, cuando después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos, se descubran hechos preexistente o existan elementos de prueba que demuestren que el hecho no era punible. En el caso presente señala, que luego de emitida la sentencia, interpuso recurso de apelación en 18 de noviembre de 2015, con la respectiva provisión de recaudos de ley para su remisión, empero de forma mentirosa se afirmó de manera oficiosa que se habría desistido tácitamente del recurso de apelación, declarando como consecuencia, la ejecución de la sentencia.

Asimismo sostiene que de acuerdo al art. 134 del CPP, la etapa preparatoria del proceso debe finalizar en el plazo máximo de 6 meses de iniciado el proceso, sin embargo en el presente caso, el proceso comenzó con la denuncia de 03 de enero de 2012 y al presente ya transcurrieron 5 años, 8 meses y 15 días, refiriendo que aún sigue cumpliendo medidas sustitutivas a la detención preventiva, siendo que el proceso debió extinguirse hace más de un año y medio y que el juicio oral fue llevado a cabo fuera del plazo establecido por ley, lo que en los hechos constituye retardación de justicia, además de abandono del proceso por parte del Ministerio Público y la querellante.

3.- Que el art. 421-5) establece que procede el Recurso de Revisión extraordinaria de sentencia "Cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna", sin embargo, en este caso, se aplicó la L. N° 348, que aún no estaba en vigencia en el momento de la denuncia de los hechos, y que tampoco resulta ser más favorable, habiéndole impuesto una sentencia condenatoria por el supuesto delito de Violencia Familiar o Doméstica, en base a valoración defectuosa de pruebas, que fueron incorporadas de manera retroactiva al proceso, vulnerando lo dispuesto en el art. 116 de la C.P.E., y el art. 4 del Cód. Pen.

Finalmente señala que lo manifestado, demuestra los errores procedimentales, la errónea y maliciosa tipificación penal en su contra, y en aplicación de los arts. 421-4), 5) y 6 de la L. N° 1970, motivo por el que interpone recurso de revisión contra la sentencia de 23 de octubre de 2013, solicitando se admita el mismo, consecuentemente se disponga la anulación de la sentencia referida, y se dicte otra sin aplicar una norma con carácter retroactivo.

CONSIDERANDO: II.- Que una vez analizado el contenido del recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia y la documentación acompañada, corresponde decidir sobre su admisibilidad de conformidad al art. 421 del Cód. Pdto. Pen., en los siguientes términos:

De acuerdo a la previsión del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de revisión de las sentencias condenatorias ejecutoriadas, en los siguientes casos: "1) Cuando los hechos tenidos como fundamento de la sentencia resulten incompatibles con los establecidos por otra sentencia penal ejecutoriada. 2) Cuando la sentencia impugnada se funde en prueba cuya falsedad se declaró en fallo posterior ejecutoriado; 3) Cuando la sentencia condenatoria haya sido pronunciada a consecuencia de delitos propios de la función judicial, cuya existencia se haya declarado en fallo posterior ejecutoriado; 4) Cuando después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos, se descubran hechos nuevos, se descubran hechos preexistentes o existan elementos de prueba que demuestren: a) Que el hecho no fue cometido, b) Que el condenado no fue autor o partícipe de la comisión del delito, o c) Que el hecho no sea punible; 5) Cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna; y 6) Cuando una sentencia del tribunal Constitucional tenga efecto derogatorio sobre el tipo o norma penal que fundó la condena."

Asimismo, conforme a la previsión contenida en el art. 423 del mismo cuerpo normativo, el recurso de revisión de una sentencia condenatoria ejecutoriada, debe plantearse adjuntando la prueba correspondiente y debe contener la concreta referencia de los motivos en que se funda y las disposiciones legales aplicables, bajo pena de inadmisibilidad.

En el caso, el recurrente ampara su pretensión de revisión y anulación de la Sentencia de 23 de octubre de 2015, dictada por el Juzgado de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia N° 1 de Punata, alegando que se le impuso una condena en virtud al art. 272 Bis y 293 del Cód. Pen., aplicando de manera retroactiva la L. N° 348, siendo que la denuncia y el desarrollo de las investigaciones se realizaron por la presunta comisión de los delitos previstos en los arts. 272 y 293 del código sustantivo penal, aplicando de manera retroactiva una norma que no le era favorable, señalando además una serie de agravios que se hubieran cometido en el transcurso del proceso hasta la emisión de la sentencia, como ser, mala

Bajo esos parámetros, y de la minuciosa revisión de obrados, se advierte que a fs. 59 de los documentos en fotocopia simple, adjuntos al recurso, cursa presentación de acusación formal y solicitud de señalamiento de audiencia conclusiva, presentado por el fiscal de materia asignada al proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Tania Orellana Torrico contra Erick Gerson Torrico Villarroel, por la presunta comisión de los delitos de Violencia Familiar o Doméstica y Amenazas, tipificados y sancionados por los arts. 272 Bis y 293 del Cód. Pen.

En base a ello, y luego del desarrollo del proceso, el Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia N° 1 de Punata, emitió sentencia el 23 de octubre de 2015, condenando al demandado por el delito previsto en el art. 272 Bis del Cód. Pen., imponiéndole la pena privativa de libertad de tres años a cumplirse en el Centro Penitenciario de Arani; asimismo, respecto al delito previsto por el art. 293 del Cód. Pen., al no existir pruebas de convicción para la imposición de pena, se le absolvió de culpa y pena.

A fs. 87 a 90, cursa recurso de apelación formulado por Erick Gerson Torrico Villarroel, contra la sentencia de 23 de octubre de 2013, que fue corrido en traslado a la parte acusadora para que asuma conocimiento. Posteriormente, a fs. 91, cursa Auto de Vista que resuelve el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso interpuesto por el imputado que, entre otros aspectos, en partes sobresalientes refiere que la presente acción ya cuenta con sentencia, que fue apelada por la parte demandada, que no fue contestada por la parte contraria, y que tampoco se proveyó recaudos para su remisión al Tribunal Departamental de Justicia y que, no corresponde plantear la extinción de la acción penal, toda vez que dicha acción, concluyó con la sentencia y al haber desistido el acusado tácitamente de la apelación, la sentencia queda ejecutoriada dentro de lo previsto por el art. 126 del Cód. Pdto. Pen.

Lo descrito precedentemente, evidencia que posteriormente a la emisión de la Sentencia, el recurrente si bien interpuso recurso de apelación, este no fue respondido por la parte contraria, y tampoco siguió el curso señalado por ley, porque el interesado no cumplió con la obligación de proveer los recaudos de ley para su remisión al Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, es decir, no le dio el impulso procesal necesario para el éxito de su recurso, motivo por el que el mismo no mereció resolución de alzada, mucho menos se interpuso recurso de casación.

El ordenamiento jurídico boliviano, establece alternativas jurídicas para impugnar resoluciones judiciales; en el caso de una sentencia, esta puede ser recurrida en apelación y el Auto de Vista que resuelva dicho recurso, podrá ser recurrido en última instancia, en casación. Estas alternativas procesales, están a disposición de quien se vea perjudicado, agraviado o vulnerado en sus derechos por una resolución judicial, planteando todos los argumentos que considere que fueron erróneamente valorados o aplicados.

Al respecto, la preclusión es uno de los principios que rige el ordenamiento jurídico nacional, que se entiende como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, que se da como resultado, entre otros aspectos, de no haber observado el orden u oportunidad otorgada por ley para la realización de un acto, cuyo fundamento radica en el hecho de que cada etapa del proceso se desarrolla en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, y extinguidas estas, ya no es posible el regreso a momentos procesales ya extinguidos o consumados, es decir, extinguida la oportunidad procesal para realizar un acto, éste ya no podrá ejecutarse nuevamente.

Bajo lo señalado precedentemente, se concluye entonces, que el recurrente, no agotó las etapas procesales previstas por ley, consecuentemente, el derecho a reclamar todos los aspectos insertos en el recurso de revisión extraordinaria de sentencia precluyeron, toda vez que estos debieron ser reclamados en el momento procesal oportuno. En ese entendido no puede el recurrente pretender que el Tribunal Supremo de Justicia, revise una sentencia que no ha cumplido o agotado las etapas procesales establecidas por ley, toda vez que si ello ocurriera, generaría de aquí en adelante inseguridad jurídica en el mundo litigante, pues todos buscarían la revisión y anulación de sentencias por argumentando cualquier motivo que no fue reclamado en el momento oportuno, y no puede este Tribunal, suplir la negligencia del recurrente que no cumplió con los deberes procesales que la ley indica.

Por otra parte, tanto la jurisprudencia como la doctrina penal, señalan que la Revisión Extraordinaria de Sentencia, por su naturaleza tiene la finalidad de reconsiderar fallos condenatorios firmes e injustos, por errores judiciales, previstos en las causales descritas en el art. 421 del Código Adjetivo Penal y cuando existen elementos formales valederos que propicien esas situaciones dignas de ser reparadas. En consecuencia, quien pretende la revisión extraordinaria de una Sentencia condenatoria firme, debe inexcusablemente cumplir con los requisitos

formales y sustanciales previstos en las normas señaladas, requisitos que como se tiene expuesto no fueron cumplidos por la recurrente, lo que motiva que este Tribunal Supremo declare inadmisibile el Recurso de Revisión de Sentencia, por no haberse acreditado causal.

Cabanellas respecto al recurso de revisión dice que: "En realidad, con el recurso de revisión se destruye la llamada santidad de la cosa juzgada (que la ley proclama verdad...mientras no se pruebe lo contrario con este recurso), ya que el mismo se da contra sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; pues, de no ser definitivo, de haber algún otro recurso, ése ha de utilizarse primero".

En el caso de autos, el error es atribuible más bien al demandado, que no cumplió con sus obligaciones procesales al no hacer uso de los mecanismos legales destinados a corregir los errores en que, a su criterio, pudo haber incurrido la autoridad judicial, consintiendo y expresando de manera tácita la sentencia que hoy pretende se revise y anule.

Lo señalado precedentemente, evidencia que la pretensión del recurrente, no permite la admisibilidad del recurso y consecuentemente la revisión de la sentencia impugnada, al plantear cuestiones sobre las que este Tribunal Supremo de Justicia, no tiene competencia para resolver, que más bien debieron ser reclamadas oportunamente y ante las instancias competentes.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en el art. 38-6 de la L.Ó.J., aplicando el inc. 1) del art. 424 del Cód. Pdto. Pen., RECHAZA el recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia formulado por Erick Gerson Torrico Villarroel, mediante memorial de fs. 113 a 120, por consiguiente se ordena el archivo de obrados.

No suscribe la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina al haber solicitado permiso los días 23, 24 y 25 de octubre de 2017.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 23 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



106

Ponciano Quenta Vela y otro c/ la Sentencia N° 03/2016 de 29 de julio de 2016
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de revisión de sentencia penal, presentado por Ponciano Quenta Vela y Luciano Otolora Fernández, emergente del fenecido proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la comisión del delito de violación, el informe de la Magistrada Tramitadora Maritza Suntura Juaniquina; y.

CONSIDERANDO: I.- Que del contenido del recurso deducido, los recurrentes señalan que:

1. El Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal 1° de Tomina, en audiencia conclusiva de Procedimiento Abreviado, emitió la Sentencia Condenatoria N° 03/2016 de 29 de julio, declarando a Ponciano Quenta Vela y Luciano Otolora Fernández, autores de la comisión del delito de Violación previsto en el art. 308 del Cód. Pen., imponiéndole a cada uno, la pena privativa de libertad de quince años. Posteriormente, planteada la solicitud de explicación, complementación y enmienda de la Sentencia N° 03/2016 de 29 de julio, por Auto de 25 de agosto de 2016, la pena fue modificada a seis años para cada uno de los condenados.

2. Manifiestan que, en todo momento fueron tratados como culpables, habiendo sido obligados a declarar en su contra, bajo presión, coacción, intimidación y amenazas, suscribiendo un acuerdo para procedimiento abreviado sin haberseles explicado las consecuencias, violándose de esta manera su derecho a la defensa.

3. Agregan que, se suscitaron irregularidades en la tramitación de la causa; el abogado asignado como Defensor de Oficio habría actuado en concomitancia con el Ministerio Público; la Sentencia no individualizaría la conducta de los condenados respecto a la comisión del delito y; no existiría prueba que atribuya la existencia del ilícito.

4. Señalan que, el auto de explicación, complementación y enmienda, reconocería que la prueba aportada por el Ministerio Público, es contradictoria y no determina a cabalidad la existencia del ilícito atribuido, reduciendo la pena de 15 a 6 años.

5. Concluyen, que por las documentales adjuntas al presente recurso, consistentes en una copia legalizada del memorial de desistimiento y, un documento privado de rectificación de declaración, y denuncia y desistimiento de denuncia penal, ellos no serían los autores de los delitos que se les acusó habiendo sido sentenciados injustamente.

Con estos fundamentos e invocando el art. 421-4)-a) y b) del Cód. Pdto. Pen., solicita la admisión del recurso planteado, y que se anule la Sentencia impugnada, así como el Auto de complementación y enmienda.

CONSIDERANDO: II.- Que de la interpretación de la norma Procesal Penal incurso en el art. 421-4-a) y b) de la L. N° 1970, se comprende, que una vez pronunciada la Sentencia condenatoria y que ésta se haya ejecutoriado, puede acontecer que se redescubra que los hechos tenidos como fundamento de la Sentencia resulten no ser ciertos porque el hecho no fue cometido o que el condenado no fue autor o partícipe de la comisión del delito.

La persona que considera que no es autor o partícipe del hecho ilícito o que no sucedió el hecho atribuido o se haya descubierto un hecho preexistente que le libere de responsabilidad penal, y que para ello presente los elementos e indicios que conduzcan a esta verdad al haberse revelado la inexistencia del hecho o que los elementos de prueba hagan constar que la persona condenada no fue autor o partícipe del hecho ilícito por el que fue sancionado, entonces se activa el derecho inherente al condenado, sancionado indebidamente a cuestionar la Sentencia ejecutoriada y manifestar su pedido mediante el Recurso de Revisión de Sentencia con el fin de enmendar la decisión judicial que injustamente le priva de libertad y mella su dignidad.

Que la Revisión de Sentencia constituye un recurso extraordinario por el que es posible impugnar y revisar fallos pasados en autoridad de cosa juzgada, al amparo del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., en relación con los arts. 25 del Pacto de San José de Costa Rica y 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Es un medio de reconsideración excepcional contra una Sentencia debidamente ejecutoriada, en situaciones o casos de errores judiciales, por medio del cual el Juzgador puede rectificar el exceso, a favor de los condenados, para reafirmar la justicia luego del reconocimiento de la falibilidad por parte de los juzgadores, cuyo fin es anular sentencias firmes injustas, por ello mantiene la excepcionalidad del instituto a través de rígidos requisitos formales, cuyo trámite es independiente, en forma separada y debe sustentarse en cualquiera de las causales establecidas en el art. 421 de la Ley Adjettiva Penal.

De la revisión del memorial del recurso presentado y de la documentación adjunta, consistente en el memorial de desistimiento presentado por la "supuesta" víctima Martina Quispe Aguilar, el Documento Privado de Rectificación de Declaración y Denuncia y Desistimiento de Proceso Penal, con reconocimiento de firmas y rúbricas efectuado ante la Notaria de Fe Pública N° I de Tomina, documental que de acuerdo a los recurrentes evidenciaría que el hecho no fue cometido y que los condenados no fueron autores o partícipes de la comisión del delito, dando así cumplimiento a las formalidades exigidas por el art. 423 del Cód. Pdto. Pen., en razón de que se ha acompañado la prueba correspondiente, además de haber efectuado concreta referencia de los motivos que fundan su pretensión y de las disposiciones aplicables al presente recurso, correspondiendo en consecuencia admitir el recurso y tramitarlo con arreglo al procedimiento señalado por el art. 406 del Cód. Pdto. Pen., en cumplimiento de la expresa previsión del parte in fine del art. 423 de la misma norma procesal.

POR TANTO: La Sala Plena de este Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en aplicación del art. 423 del Cód. Pdto. Pen., ADMITE el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, incoada por Ponciano Quenta Vela y Luciano Otolora Fernández, en todo cuanto hubiera lugar en derecho y dispone que el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal 1° de Tomina, remita los antecedentes originales, sea en el plazo de 5 días. Cítese al Señor Fiscal General, para que conteste en el plazo de 10 días.

Al efecto, librese provisión citatoria, comisionando su diligenciamiento a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Al Otrosí 1°.- Arrímese a sus antecedentes, con noticia de parte contraria.

Al Otrosí 2°.- Se tiene presente.

Al Otrosí 3°.- Se señala domicilio procesal la Secretaria de Sala Plena de este Supremo Tribunal de Justicia.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



107

Gonzalo Javier Lima Velasco c/ Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE)
Recurso de Revisión de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de revisión extraordinaria interpuesto Gonzalo Javier Lima Velasco contra el A.V. N° AV – SSA – 07/2016 de 21 de enero, dentro la demanda laboral de pago de beneficios sociales en contra de la Empresa Nacional de Ferrocarriles (ENFE); los antecedentes de la causa, y el informe de la Magistrada Tramitadora Maritza Suntura Juaniquina.

CONSIDERANDO: I.- Que el impetrante Gonzalo Javier Lima Velasco, por memorial de 28 de diciembre de 2016 (fs. 20 a 22), interpone recurso de revisión extraordinaria de sentencia, expresando lo siguiente:

El Juzgado 1° del Trabajo y Seguridad Social, declaró por Sentencia N° 069/2015 probada su demanda, disponiendo el pago de indemnización, desahucio, aguinaldo de navidad en duodécimas, vacaciones y aplicación del I.P.C., e Improbada en lo que respecta a los montos solicitados, sin costas por ser una institución estatal.

Impugnado el fallo por ENFE, el Tribunal de Apelación establece que habría operado la prescripción y que el órgano judicial no puede estar a la voluntad del demandante, esperando se active procesalmente la demanda por muchos años; sin tomar en cuenta que los beneficios sociales son irrenunciables e imprescriptibles por mandato expreso de la Constitución.

Concluye, que por los fundamentos expuestos, interpone recurso extraordinario de revisión de sentencia contra el A.V. N° AV – SSA – 07/2016 de 21 de enero, solicitando se revoque el mismo.

CONSIDERANDO: II.- Que el recurso de revisión extraordinaria de sentencia previsto en el art. 284 del Cód. Proc. Civ., establece claramente que procederá únicamente tratándose de "una sentencia ejecutoriada en proceso ordinario", entendido éste proceso, como aquel que no se halla sometido a un trámite especial, siendo la forma común de tramitación de la litis y cuya naturaleza jurídica es ser un proceso de conocimiento finalista y no especial porque en él se tramitan los asuntos de mayor significación, valor y trascendencia que no están sometidos a un trámite especial.

En el caso de autos, el recurrente pretende a través de la revisión extraordinaria, revisar un fallo pronunciado en proceso laboral (pago de beneficios sociales), situación que no se enmarca dentro de las previsiones establecidas en el Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), ya que un proceso civil se tramita en la vía ordinaria, mientras que el proceso laboral es de carácter sumario y se halla sometido a una tramitación diferenciada con características propias y de naturaleza especial.

Al respecto, la ex Corte Suprema de Justicia, al interpretar el art. 297 del Cód. Pdto. Civ., señaló en uniforme jurisprudencia estableciendo que: "la revisión de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, según el art. 515 del Cód. Pdto. Civ., está reservada únicamente a procesos de conocimiento ordinarios, plenarios o solemnes, no así a procesos sumarios como es el laboral, según está determinado por el art. 83 del Cód. Proc. Trab., y el fundamentando que la sola remisión al Código Procedimiento Civil, dispuesta en el art. 252 del Cód. Proc. Trab., está condicionada a la falta de previsión específica y puntual, resultando por ello de aplicación restringida, que de ninguna manera comprende al recurso que motiva esta resolución, por la naturaleza, contenido y efecto de los derechos que se cuestionan en ambos procesos y que las diferencias existentes entre un proceso sumario como es el social con el ordinario son muchas y substanciales, en materia de impugnación todo recurso debe estar claramente establecido no sólo en su procedencia y causalidad, sino también en su legitimación y resultados, amén de la propia competencia que debe quedar expresamente asignada porque ésta nace únicamente de la Ley...", entendimiento jurisprudencial también plasmado en los AA.SS. Nos. 119/2005 de 19 de octubre de 2005, 55/2009 de 11 de febrero de 2009 y 338/2009 de 02 de diciembre de 2009 pronunciados por la Sala Plena de la ex Corte Suprema de Justicia y ratificada por el ahora Tribunal Supremo de Justicia, en los AA.SS. Nos. 257/2012 de 16 de octubre de 2012, 43/2013 de 20 de abril de 2013 y 61/2016 de 10 de mayo, bajo cuyo entendimiento: "...el recurso de revisión extraordinaria de sentencia ejecutoriada previsto en el art. 297 del Cód. Pdto. Civ., procede únicamente para la revisión de fallo ejecutoriado en proceso ordinario para lograr su anulación y posterior reemplazo por otro, cuando existe una declaración judicial por otra sentencia ejecutoriada (también en juicio ordinario) que acredite cualquiera de las causas previstas en los num. 1 al 4 del citado artículo...(sic)... no procede la revisión extraordinaria de sentencias pronunciadas en procesos sumarios laborales ejecutoriados,...", criterio sostenido en A.S. N° 260/2012 de 16 de octubre de 2012.

Consecuentemente por la naturaleza del proceso, las características propias del juicio laboral, que indudablemente son diferentes de las de un proceso de conocimiento, y por imperio del art. 284 de la L. N° 439, el recurso de revisión extraordinaria de sentencia, no puede ser activado para revisar una sentencia pronunciada dentro de un proceso laboral.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, declara INADMISIBLE el recurso de revisión extraordinaria de sentencia, cursante de fs. 20 a 22, por su manifiesta improcedencia.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



108

**Embajada de la República Federativa del Brasil c/ el ciudadano Luiz Ramos Da Silva
Detención Preventiva con Fines de Extradición
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La Nota N° 406 de 18 de agosto de 2017, de la Embajada de la República Federativa de Brasil, transmitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores mediante oficio de Clasificación: Corriente 1754 - GM-DGAJ-UAJI-Cs-2282/2017 de 13 de septiembre, los antecedentes, el informe de la Magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán.

CONSIDERANDO: I.- Que de la revisión de los antecedentes del proceso, se evidencia lo siguiente:

Que la Embajada de la República Federativa de Brasil, amparada en el Tratado de Extradición suscrito entre Bolivia y Brasil el 25 de febrero de 1938, aprobado por Ley de 18 de abril de 1941, solicitó la Detención Preventiva con Fines de Extradición del ciudadano boliviano Luiz Ramos Da Silva, para que asuma las emergencias del proceso penal seguido en su contra ante el Juez Sustituto Lex Nunes de Figueredo del Juzgado de la Primera Circunscripción Judicial de la Comarca de Pontes E Lacerda - MT del Estado de Matogrosso de la República Federativa del Brasil, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Estupefacientes, a cuya solicitud mediante A.S. N° 116/2006, cursante a fs. 51 a 52 vta., se dispuso la detención preventiva con fines de extradición del ciudadano boliviano Luiz Ramos Da Silva, para lo cual se ordenó al Juez de Instrucción de Turno en lo Penal de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra la emisión del mandamiento de detención preventiva, instrucción que fue cumplida por el Juez Segundo de Instrucción en lo Penal de la ciudad de Santa Cruz, conforme consta de fs. 78 a 80.

Al presente, la Embajada de Brasil mediante la nota citada precedentemente, solicita la cancelación del pedido de extradición de Luiz Ramos Da Silva.

CONSIDERANDO: II.- En el caso de autos, se evidencia que la detención preventiva del ciudadano boliviano Luiz Ramos Da Silva fue ordenada a pedido de la representación diplomática de Brasil; en consecuencia, habiendo la Embajada de la República Federativa del Brasil solicitado se decrete la cancelación del pedido de extradición del citado ciudadano, corresponde deferir favorablemente a lo impetrado.

POR TANTO: El Tribunal Supremo de Justicia de la Nación, con la facultad conferida por el inc. 3) del art. 50 del Cód. Pdto. Pen., DEJA SIN EFECTO la Orden de Detención Preventiva con Fines de Extradición del ciudadano boliviano Luiz Ramos Da Silva, dispuesta en el A.S. N° 116/2006 de 18 de octubre, cursante a fs. 57 a 59, en su mérito se dispone que el Juez comisionado de la ciudad de Santa Cruz, deje sin efecto el Mandamiento de Detención Preventiva emitido en el presente trámite; sea con las formalidades de ley.

Comuníquese la presente resolución al Ministerio de Relaciones Exteriores para que por su intermedio se haga conocer a la Embajada de la República Federativa de Brasil.

Por otra parte, remítase la carpeta de antecedentes (fs. 1 a 48) al Ministerio de Relaciones Exteriores, para su devolución al Estado requirente, debiendo quedar en su lugar fotocopias legalizadas, sea con las formalidades que correspondan.

Asimismo, comuníquese al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para fines consiguientes.

Cumplidas las diligencias dispuestas precedentemente, procédase al archivo de obrados.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



109

Juan Carlos Loayza Gutiérrez y Jissela Vaca Roman
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de Homologación de Sentencia de Divorcio de Mutuo Acuerdo 0000081/2017 de 09 de febrero, pronunciada en el Juzgado de Primera Instancia N° 3 de Palma de Mallorca – España, seguido de mutuo acuerdo por Juan Carlos Loayza Gutiérrez y Jissela Vaca Román, Sentencia que aprueba el convenio regulador propuesto por las partes el 28 de diciembre de 2016, los antecedentes del proceso y el informe de la Magistrada Tramitadora Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

CONSIDERANDO: I.- Que en virtud al Poder N° 241/2017, cursante de fs. 22 a 23 vta., por memorial que cursa a fs. 25 y vta., Branko Matías Vargas Quevedo en representación de Juan Carlos Loayza Gutiérrez y Jissela Vaca Román, se apersonó solicitando “Reconocimiento y Cumplimiento de Sentencia Extranjera”, manifestando que la documentación que acompaña acredita que sus mandantes contrajeron Matrimonio Civil en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, el 24 de septiembre de 1994, inscrito el mismo ante la Oficialía de Registro Civil N° 4046, Libro N° 10, Partida N° 3, Folio N° 3, del departamento de Santa Cruz, indicando que dicho matrimonio ha procreado tres hijos, los cuales a la fecha son mayores de edad y que el referido matrimonio se disolvió mediante Sentencia de Divorcio de Mutuo Acuerdo 0000081/2017 de 09 de febrero, pronunciada en el Juzgado de Primera Instancia N. 3 de Palma de Mallorca – España, proceso seguido de mutuo acuerdo por Juan Carlos Loayza Gutiérrez y Jissela Vaca Román (fs. 8 a 12 vta.).

Que se admite la solicitud de homologación de sentencia de divorcio dictada en el extranjero, por proveído de 01 de septiembre de 2017, cursante a fs. 27, disponiendo se pasen obrados a Sala Plena para emitir la respectiva resolución.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de obrados, se establece que Branko Matías Vargas Quevedo en representación de Juan Carlos Loayza Gutiérrez y Jissela Vaca Román, acompañó la documentación cursante en original de fs. 3 a 20 de obrados, mismas que merecen el valor probatorio que asignan los arts. 1294, 1296 y 1309 del Cód. Civ., pues acreditan por una parte que se encuentra registrado el Matrimonio Civil de los señores Juan Carlos Loayza Gutiérrez y Jissela Vaca Román, en la Oficialía de Registro Civil N° 4046, Libro N° 10, Partida N° 3, Folio N° 3, del departamento de Santa Cruz, provincia Andrés Ibáñez, localidad Santa Cruz de la Sierra, con fecha de partida de 24 de septiembre de 1994, tal cual se desprende del Certificado de Matrimonio cursante a fs. 3 (en original); habiendo procreado durante la unión conyugal, tres hijos que a la fecha ya son mayores de edad, conforme se acredita de los Certificados de Nacimiento que cursan a fs. 5, 6 y 7 (en originales).

Asimismo cursa en obrados Testimonio de la Sentencia del Proceso de Divorcio de Mutuo Acuerdo 0000081/2017 de 09 de febrero, del Juzgado de Primera Instancia N° 3 de Palma de Mallorca – España, seguido de mutuo acuerdo por Juan Carlos Loayza Gutiérrez y Jissela Vaca Román, cursante en obrados de fs. 8 a 12, y toda vez que fue dictada por autoridad competente, cumple con las formalidades extrínsecas para ser considerada auténtica, misma que declaró la extinción del vínculo matrimonial.

Que se pudo evidenciar, que los documentos acompañados a la demanda se encuentran debidamente legalizados por el Viceconsulado del Estado Plurinacional de Bolivia en Palma de Mallorca- España, así como por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Viceministerio de Gestión Institucional y Consular, Dirección Departamental de Santa Cruz.

CONSIDERANDO: III.- Que según dispone el art. 502 del Cód. Proc. Civ., las sentencias y otras resoluciones judiciales dictadas en el extranjero tendrán en el Estado Plurinacional de Bolivia, efectos imperativos probatorios y fuerza ejecutoria, con arreglo a lo que establezcan los Tratados o Convenios existentes.

Que el art. 504-I de dicha norma adjetiva, dispone que si no existiere Tratado o Convenio Internacional suscrito con el país donde se dictó la Sentencia cuya ejecución y cumplimiento se pretende, en vía de reciprocidad, se dará a ella la misma fuerza que se reconoce a las sentencias pronunciadas en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Que los incs. 2, 3, 4, 5, 6 y 8 del art. 505 del Cód. Proc. Civ., señalan que las resoluciones de los tribunales extranjeros podrán ser ejecutadas cuando “la Sentencia y documentación anexa se encuentren debidamente legalizadas conforme a la legislación boliviana excepto que ella fuere remitida por vía diplomática o consular o por intermedio de las autoridades administrativas competentes, se encuentren debidamente traducidas si fueren dictadas en idioma distinto al castellano, asimismo que la autoridad judicial que expidió la sentencia, tenga jurisdicción en la esfera internacional para asumir conocimiento de la causa, de acuerdo con las normas de propio derecho, excepto que la materia fuere de jurisdicción exclusiva de autoridades judiciales bolivianas, la parte demandada hubiere sido legalmente citada o emplazada de acuerdo con el derecho del tribunal sentenciador extranjero, se hubiera respetado los principios del debido proceso y la sentencia no sea contraria al orden público internacional”.

Que revisada la documentación adjunta a la solicitud de homologación, se concluye que en la sentencia objeto de autos, no se encuentran disposiciones contrarias a las normas de orden público previstas en el Código de las Familias, y cumplen con lo previsto por el art. 505 del Cód. Proc. Civ., en consecuencia corresponde dar curso a lo impetrado.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el num. 8 del art. 38 de la L.Ó.J., los arts. 503-II y 507-III del Cód. Proc. Civ., HOMOLOGA la Sentencia de Divorcio de Mutuo Acuerdo 0000081/2017 de 09 de febrero, pronunciada en el Juzgado de Primera Instancia N. 3 de Palma de Mallorca – España, seguido de mutuo acuerdo por Juan Carlos Loayza Gutiérrez y Jissela Vaca Román, cursante en obrados de fs. 8 a 12.

Consecuentemente, en aplicación a la norma contenida en el art. 507-IV del Cód. Proc. Civ., se ordena su cumplimiento al Juez Público en materia Familiar de Turno, de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, para que en ejecución de sentencia proceda a la cancelación de la Partida N° 3 del Libro N° 10 a cargo de la Oficialía del Registro Civil N° 4046, del departamento de Santa Cruz, provincia Andrés Ibáñez, localidad Santa Cruz de la Sierra, con fecha de partida de 24 de septiembre de 1994.

A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, librese provisión ejecutoria adjuntándose copia legalizada de la presente Resolución.

Previo desglose adjúntese también la documental que cursa de fs. 3 a 12, debiendo quedar en su reemplazo, copias legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



110

**Consulado General de la República de Chile c/ Emilio Jose Muñoz Torrealba.
Detención Preventiva con Fines de Extradición
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de detención preventiva con fines de extradición de fs. 44-45, formulada por el Consulado General de Chile en La Paz mediante Nota N° 166/17 de 22 de agosto de 2017; la documentación adjunta, la normativa aplicable.

CONSIDERANDO: I.- Que mediante la citada Nota, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores - Dirección General de Asuntos Jurídicos de nuestro país, el Consulado General de Chile solicita la extradición, del ciudadano chileno Emilio José Muñoz Torrealba, con RUT N° 15.415.164-8, por existir en su contra sentencia condenatoria por la comisión del delito de Homicidio Simple, previsto y sancionado en el art. 391 N° 2 del Cód. Pen. Chileno.

Dicha solicitud se sustenta en el marco del Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Partes del MERCOSUR y la República de Chile y la entonces República, hoy Estado Plurinacional de Bolivia, suscrito en Rio de Janeiro el 10 de diciembre de 1998, ratificado mediante L. N° 2830 de 03 de septiembre de 2004 y por el Estado Chileno, según Decreto N° 35 promulgado el 17 de febrero de 2012.

CONSIDERANDO: II.- Del análisis de la documentación acompañada, se desprende que en el Juzgado de Letras de Familia Garantía y del Trabajo de Alto Hospicio en la causa RUC N° 1710019534-8. RIT 0-1509-2017, promovida por el delito de Homicidio Simple, el 19 de julio de 2017, libró una orden privativa de libertad contra el requerido de extradición, por el homicidio perpetrado en la persona de Franlin Carlos Jofré Lara.

Que elevados los antecedentes ante la Sala Única de la Corte de Apelaciones de Iquique-Chile, esta instancia el 06 de julio de 2017, pronunció la Sentencia determinando haber lugar a la solicitud de Extradición del ciudadano chileno Emilio José Muñoz Torrealba, quién según los informes presentados en juicio por el Ministerio Público, se encontraría privado de libertad en el Centro Penitenciario de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra en Bolivia.

CONSIDERANDO: III.- Que el Código de Procedimiento Penal, en su art. 149 establece que: "La extradición se rige por las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y, subsidiariamente, por las normas del presente Código o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable"; asimismo en el art. 154-1., contempla la detención preventiva con fines de extradición, siempre que se acredite la existencia de una resolución judicial de detención.

Por otro lado, el país requirente, formula su petición invocando el Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Partes del MERCOSUR y la República de Chile y la entonces República, hoy Estado Plurinacional de Bolivia, suscrito en Rio de Janeiro el 10 de diciembre de 1998, ratificado mediante L. N° 2830 de 03 de septiembre de 2004 y por el Estado Chileno, según Decreto N° 35 promulgado el 17 de febrero de 2012.

Que el art. 1 de dicho Acuerdo de Extradición, en su art. 1 establece la obligación para los países miembros del MERCOSUR y de Bolivia y Chile, cuando determina: "Los Estados Partes se obligan a entregarse recíprocamente, según las reglas y las condiciones establecidas en el presente Acuerdo, a las personas que se encuentren en sus respectivos territorios y sean requeridas por las autoridades competentes de otro Estado Parte, para ser procesadas por la presunta comisión de algún delito, para que respondan a un proceso en curso o para la ejecución de una pena privativa de libertad".

De igual modo, es el art. 2 de esta Norma la que determina: "Delitos que dan lugar a la extradición: 1. Darán lugar a la extradición los hechos tipificados como delito por las leyes del Estado Parte requirente y del Estado Parte requerido, cualquiera sea la denominación de los delitos, que sean punibles en ambos Estados con una pena privativa de libertad cuya duración máxima no sea inferior a dos años. 2. Si la extradición fuera requerida para la ejecución de una sentencia se exigirá, además, que la parte de la pena que aún quede por cumplir no sea inferior a seis meses. 3. Si la extradición requerida por uno de los Estados Partes estuviere referida a delitos diversos y conexos, respetando el principio de la doble incriminación para cada uno de ellos, bastará con que uno de los mismos satisfaga las exigencias previstas en este art. para que pueda concederse la extradición, inclusive con respecto de los otros delitos (---)".

Que revisada la documentación adjunta a la solicitud diplomática, se evidencia el cumplimiento de los requisitos exigidos por el art. 3 del citado Acuerdo de Extradición, tales como: a) que el Estado Parte requirente tenga jurisdicción para conocer en los hechos que fundan la solicitud, salvo cuando el Estado Parte requerido tenga jurisdicción para entender en la causa; b) que en el momento en que se solicita la extradición los hechos que fundan el pedido satisfagan las exigencias del art. 2 del citado Acuerdo.

Consecuentemente, por las circunstancias anotadas, corresponde dar curso a la solicitud de extradición, empero, bajo la modalidad de detención preventiva con fines de extradición a efecto de que el requerido de extradición pueda ejercer en el plazo correspondiente.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Boliviano, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con la facultad conferida por el num. 3) del art. 50 de la L. N° 1970 y 38.2 de la L. N° 025, L.Ó.J., dispone la DETENCIÓN PREVENTIVA CON FINES DE EXTRADICIÓN del ciudadano chileno Emilio Jose Muñoz Torrealba, con RUT N° 15.415.164-8, nacido el 08 de octubre de 1982, de quién se conoce que se halla recluso en el Recinto Penitenciario de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra en Bolivia.

En ejecución del presente Auto Supremo, ofíciase al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz de la Sierra, a efecto de comisionar al Juez de Instrucción en lo Penal de Turno de la ciudad de Santa Cruz para que en conocimiento del presente Auto Supremo, expida mandamiento de detención que podrá ser ejecutado en el ámbito nacional con auxilio de la INTERPOL y la Policía Boliviana. Más, de ser cierta la información que se encontrara recluso en el recinto penitenciario de aquella ciudad, ejecútense por el propio juez comisionado, debiendo Informar en forma inmediata al Tribunal Supremo de Justicia, sobre la ejecución del mandamiento remitiendo los antecedentes y diligencias practicadas.

A los efectos de garantizar el debido proceso, se dispone notificar al detenido con copia de la presente resolución y mandamiento a expedirse, otorgándosele el plazo de diez días, más los de la distancia, para que asuma defensa, con cuyo resultado se remitirán obrados en Vista Fiscal, ante la Fiscalía General del Estado para que se pronuncie sobre la procedencia o improcedencia de la solicitud de extradición activa.

A los fines de establecer la existencia de antecedentes a los que se refiere el art. 440 del Cód. Pdto. Pen., se dispone que cada uno de los nueve Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, certifiquen a través de sus juzgados penales, la existencia de algún proceso penal en trámite que se hubiera instaurado contra Emilio Jose Muñoz Torrealba.

Similar certificación deberá pedirse al Consejo de la Magistratura de Bolivia a efecto que a través del Registro Judicial de Antecedentes Penales informe a la brevedad.

Comuníquese la presente resolución al Ministerio de Relaciones Exteriores y Cultos, para que haga conocer al Consulado General de la República de Chile en Bolivia.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



111

**Embajada de la República Argentina c/ Alicia Terrazas Balderrama
Detención Preventiva con Fines de Extradición
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de la Embajada de la República Argentina, sobre detención preventiva con fines de extradición de la ciudadana boliviana Paulino Luque Mamani; la documentación acompañada al efecto.

CONSIDERANDO: Que de la revisión de los antecedentes del proceso, se evidencia lo siguiente:

La Embajada de la República Argentina en Bolivia, mediante Nota N° REB N° 293 de 13 de julio de 2017, cursante a fs. 1 y 2, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, quien a su vez remite la Nota N° GM-DGAJ-UAJI-Cs-1732/2017 de 25 de julio de 2017, requiriendo la Detención Preventiva con fines de Extradición de la ciudadana boliviana Alicia Terrazas Balderrama, con DNI argentino N° 93.011.583, nacida el 07 de agosto de 1958, hija de Miguel Terrazas y de Matilde Balderrama, sobre quien recae la orden de Detención Preventiva con fines de Extradición dictada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 26, Secretaria N° 155 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires, República de Argentina, Causa: 60.765/2003, caratulado "TERRAZAS BALDERRAMA ALICIA S/ PADRE O TER. Q/IMP. U OBSTR. EL CONTAC. DE MEN. EDAD – Sustracción de menores e impedimento de contacto de un menor de 10 años con su progenitor no conviviente agravado por haberse mudado al extranjero sin autorización judicial", en los términos de los arts. 146 y 45 del Cód. Pen. Argentino y 1 y 2 de la Ley 24.270.

CONSIDERANDO: I.- Que habiendo revisado los antecedentes de la solicitud de extradición de la ciudadana boliviana Alicia Terrazas Balderrama, se debe pronunciar sobre el fondo de la misma, en los siguientes términos:

1. El art. 149 del Cód. Pdto. Pen. Boliviano, dispone que: "La extradición se regirá por las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y subsidiariamente por las normas del presente Código o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable".

2. Se encuentra en vigencia el Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina (ratificado por el Estado Boliviano mediante L. N° 723 de 24 de agosto de 2015) y que conforme al art. 24 del citado Tratado, entró en vigor desde la fecha de notificación del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales, que fue el 4 de diciembre de 2015 y que en razón a ello rige desde el 3 de febrero de 2016.

3. De conformidad al art. 20 del Tratado de Extradición entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina, se puede solicitar la detención preventiva "vía Diplomática, Autoridades Centrales o por Intermedio de la Organización Internacional de la Policía Criminal (INTERPOL), pudiendo ser transmitida por correo electrónico, fax o cualquier otro medio que deje constancia por escrito. La solicitud de detención preventiva contendrá una descripción de la persona reclamada, el paradero de la misma si se conociere, una breve exposición de los hechos que motivan el pedido, la mención de las Leyes penales infringidas, la mención de la existencia de alguno de los documentos identificados en el art. 8 inc. c) del Tratado, así como una declaración señalando que el pedido formal de extradición se presentará posteriormente...".

4. Así, el hecho imputado a la requerida se encuentra previsto y sancionado en el art. 146 del Cód. Pen. Argentino, el cual prevé una pena mínima de 5 años y una máxima de 15 años, delito que también es penado en la legislación penal boliviana bajo la denominación de "Sustracción de un menor o incapaz", tipificado en el art. 246 del Cód. Pen. Boliviano, modificado por el art. 83 de la Ley de 09 de marzo de 2013 (Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia), cumpliéndose de esta forma el requisito previsto en el art. 150 del Cód. Pdto. Pen. Boliviano.

5. En el presente caso, la Embajada de la República Argentina en Bolivia, mediante nota REB N° 293 de 13 de julio de 2017, solicita la Detención Preventiva con fines de Extradición de la ciudadana boliviana Alicia Terrazas Balderrama, a efectos de ser sometida a proceso y recepción de declaración indagatoria por la comisión de delito de sustracción de menores e impedimento de contacto de un menor de diez años con su progenitor no conviviente, agravado por haberse mudado al extranjero sin autorización judicial; en tal caso, el Estado Requirente cumple con los requisitos exigidos por el art. 20 del Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina, para solicitar la detención preventiva de la requerida.

6. En el caso de autos, se hace inexcusable también referirse a que el citado art. 20 del Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina, dispone que el tiempo máximo de detención preventiva cual es de 45 días, por lo que, en aplicación de la citada convención internacional, se debe ordenar la detención preventiva por 45 días.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en los arts. 38-2 de la L.Ó.J. (L. N° 025 de 24 de junio del 2010) y 154-2) del Cód. Pdto. Pen. (L. N° 1970), dispone la DETENCIÓN PREVENTIVA CON

FINES DE EXTRADICIÓN de la ciudadana boliviana Alicia Terrazas Balderrama, con DNI argentino N° 93.011.583, nacida el 07 de agosto de 1958, hija de Miguel Terrazas y de Matilde Balderrama, por el plazo de 45 días.

Para el efecto, al no existir datos precisos acerca de su paradero en Bolivia, se dispone oficiar al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, para que comisione al Juez de Instrucción en lo Penal de turno de esa capital, expedir el respectivo mandamiento de detención, con expresa habilitación de días y horas inhábiles, el que podrá ser ejecutado en el ámbito nacional con auxilio de la INTERPOL o cualquier organismo policial.

Una vez ejecutado el mandamiento, las autoridades comisionadas o la del lugar donde sea aprehendido la persona extraditable, deberán informar inmediatamente a este Tribunal, acompañando los antecedentes del caso.

Asimismo, a los efectos del debido proceso, el Juez comisionado deberá velar porque la detenida sea expresamente notificada con una copia de la presente resolución y el mandamiento a expedirse, quedando obligado a remitir inmediatamente al Tribunal Supremo de Justicia la diligencia original respectiva que dé cuenta del cumplimiento y fecha de la citación, otorgándose el plazo de diez días, más los de la distancia, para que asuma su defensa, computable a partir del momento de su notificación, transcurrido dicho plazo, con o sin dicho resultado, se remitirán obrados en Vista Fiscal, ante la Fiscalía General del Estado para que se pronuncie sobre el fondo del asunto, en aplicación del art. 158 del Cód. Pdo. Pen. Boliviano.

A los fines de establecer la existencia de antecedentes a los que se refiere el art. 440 de la L. N° 1970, se dispone que los Tribunales Departamentales de Justicia del país certifiquen, a través de sus Juzgados y Salas en materia Penal, sobre la existencia de algún proceso penal en trámite que se hubiera instaurado contra la ciudadana boliviana Alicia Terrazas Balderrama, similar certificación deberá solicitarse al Registro Judicial de Antecedentes Penales del Consejo de la Magistratura del Estado Plurinacional de Bolivia.

Comuníquese con la presente resolución al Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, para que por su intermedio y conforme a la solicitud recibida, se haga conocer a la Embajada de la República Argentina acreditada en el Estado Plurinacional de Bolivia y por su intermedio al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 26, Secretaría N° 155, como país requirente.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



112

Embajada de la República Argentina c/ José Luis Mendoza Quintanilla
Detención Preventiva con Fines de Extradición
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de detención preventiva con fines de extradición del ciudadano boliviano José Luis Mendoza Quintanilla, quien es requerido por la Justicia Argentina por la presunta comisión del delito de homicidio en dicho país.

CONSIDERANDO: I.- Que de la revisión de los antecedentes del proceso, se evidencia lo siguiente:

Mediante nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-1149/2017 remitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia de fs. 40 a 41, que a su vez se remite a la Nota Cite 0484/2017 del Director Nacional O.C.N. Interpol de fs. 1, Nota Cite 746/17/ERM de 5 de mayo del Director Departamental de Interpol La Paz de fs. 2, el Informe DNI-DDI-DIV TR TF-238 del Jefe de División Trata y Tráfico de la Policía Boliviana de fs. 3 a 4, y la solicitud de cooperación de Interpol Argentina, se hizo conocer la solicitud de detención preventiva con fines de extradición del ciudadano boliviano José Luis Mendoza Quintanilla, quien es requerido por la Justicia Argentina por la presunta comisión del delito de homicidio en dicho país, petición que fue observada mediante Resolución de 08 de junio de 2017 que dispuso que la solicitud no reunía las condiciones exigidas por el art. 83 del Reglamento de Interpol sobre el tratamiento de datos, por lo que, mediante Nota GM-DGAJ-UAJI-Cs-2826/2017 del Ministerio de Relaciones exteriores, Nota 1003/2017 del Director Nacional O.C.N. Interpol –estos últimos recibidos vía fax-, fueron subsanadas las observaciones efectuadas, arrojándose en este último caso la orden de detención emitida el 04 de abril de 2017 por el Juez Nacional en lo Criminal y Correccional N° 2 de la ciudad de Buenos Aires y demás datos necesarios para la individualización del extraditatus, atribuyéndosele a este la comisión del homicidio de Luis Laureano Cabral, hecho ocurrido aproximadamente el 02 de marzo de 2017 en la ciudad de Buenos Aires del vecino país.

CONSIDERANDO: II.- Que en atención a la solicitud referida, este Tribunal debe emitir pronunciamiento respecto del fondo de la misma, en consecuencia se tiene lo siguiente.

1. El art. 149 del Cód. Pdto. Pen. boliviano dispone que “la extradición se regirá por las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y subsidiariamente por las normas del presente Código o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable”.

2. Se encuentra en vigencia el Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina (ratificado por la L. N° 723 de 24 de agosto de 2015) y que conforme al art. 24 del citado tratado, entró en vigor desde la fecha de notificación del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales, que fue el 04 de diciembre de 2015 y que en razón a ello entró en vigencia desde el 03 de febrero de 2016, el citado art. 24 del tratado expresamente señala: “El presente tratado entrará en vigor sesenta días después de la fecha de la última nota en que una de sus Partes comunique a la otra el cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales exigidos por sus respectivos ordenamientos jurídicos, para la aprobación de los tratados internacionales”.

3. De conformidad al art. 20 del Tratado de Extradición entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina se puede solicitar la detención preventiva “vía diplomática, Autoridades Centrales o por Intermedio de la Organización Internacional de la Policía Criminal (INTERPOL), pudiendo ser transmitida por correo electrónico, fax o cualquier otro medio que deje constancia por escrito. La solicitud de detención preventiva contendrá una descripción de la persona reclamada, el paradero de la misma si se conociere, una breve exposición de los hechos que motivan el pedido, la mención de las Leyes penales infringidas, la mención de la existencia de alguno de los documentos identificados en el art. 8-c) del Tratado, así como una declaración señalando que el pedido formal de extradición se presentará posteriormente...”.

4. En el presente caso la solicitud de detención preventiva con fines de extradición del ciudadano boliviano José Luis Mendoza Quintanilla realizada por el Estado Argentino a través de Interpol, cumple con los requisitos exigidos por el art. 20 del Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina, haciéndose inexcusable también referirse al tiempo máximo de duración de la medida privativa de libertad, por lo que en aplicación de la citada Convención internacional, se debe ordenar la detención preventiva por 45 días.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los art. 38-2 de la L.Ó.J. (L. N° 025 de 24 de junio del 2010) y 154-2) del Cód. Pdto. Pen. (L. N° 1970), dispone la DETENCIÓN PREVENTIVA CON FINES DE EXTRADICCIÓN del ciudadano boliviano José Luis Mendoza Quintanilla por el plazo de 45 días y en ejecución del presente Auto Supremo, ofíciase al Presidente del Tribunal Departamental de La Paz, para que comisione a un Juez de Instrucción en lo Penal de Turno de su jurisdicción y, del Distrito Judicial donde sea habido, para que asuma conocimiento del presente Auto Supremo, expidiendo mandamiento de detención con expresa habilitación de días y horas inhábiles, que podrá ser ejecutado en el ámbito nacional con auxilio de la INTERPOL y la Policía Boliviana.

La autoridad judicial comisionada o del lugar donde sea aprehendido, deberá informar en forma inmediata al Tribunal Supremo de Justicia, sobre la ejecución del mandamiento y cumplimiento de la citación, estando obligada a remitir inmediatamente los antecedentes y diligencias practicadas.

A los efectos de garantizar el debido proceso, se dispone notificar al detenido, con copia de la presente resolución y mandamiento a expedirse, otorgándosele el plazo de 3 días, más los de la distancia, para que asuma defensa.

A los fines de establecer la existencia de antecedentes a los que se refiere el art. 440 del Cód. Pdto. Pen., se dispone que el Tribunal Departamental de Justicia de Potosí y todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, certifiquen a través de sus Juzgados y Salas Penales, la existencia y estado de algún proceso penal en trámite contra el requerido de extradición. Similar certificación deberá pedirse al Registro Judicial de Antecedentes Penales del Consejo de la Magistratura de Bolivia.

Se ordena al Estado Requirente que a fin de proseguir la detención preventiva con fines de extradición, deberá presentar de conformidad al art. 8 del Tratado de Extradición suscrito entre la República Argentina y el Estado Plurinacional de Bolivia copia certificada o legalizada de la orden de detención, copia o transcripción de las disposiciones legales del tipo penal por el que se pide la extradición y la manifestación expresa que el delito no se encuentra prescrito.

Comuníquese la presente resolución al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que, por su intermedio se haga conocer a la Embajada de la República Argentina en Bolivia.

No interviene la Magistrada Rita Susana Nava Durán al reasignarse nuevo Magistrado Tramitador; al haberse ausentado temporalmente.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 13 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



113

República de Chile c/ Cirilo Paco Callata
Detención Preventiva con Fines de Extradición
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de Extradición, de fs. 12 a 13, formulada por el Consulado de la República de Chile, mediante Nota N° 08/17 de 01 de febrero de 2017; la documentación adjunta, la normativa aplicable.

CONSIDERANDO: I.- Que adjuntando el cuaderno de detención preventiva con fines de extradición correspondiente, por nota N° Cite: N° 227/17/DTM de 30 de enero, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores - Dirección General de Asuntos Jurídicos de nuestro país, el Consulado de la República de Chile en Bolivia, solicitó la Detención Preventiva con fines de Extradición del ciudadano boliviano Cirilo Paco Callata, con cédula de identidad N° 7705448, por existir en su contra la Orden de Detención o Resolución Judicial Equivalente N° 62 de 25 de enero de 2017, emitida por las Autoridades chilenas por el delito de homicidio; sustentando la solicitud en el Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR, la República ahora Estado Plurinacional de Bolivia y la República de Chile suscrito en Rio de Janeiro, a los diez días del mes de diciembre de 1998.

CONSIDERANDO: II.- Que del análisis de la documentación acompañada, se desprende que por Acta de Formalización de la Investigación RUC 1700086357-2, RIT 348-2017 (fs. 103), el Juzgado de Garantía de Melipilla, dio inicio a la investigación en ausencia del imputado, debido a que el 24 de enero de 2017, el requerido cometió el homicidio de su pareja Silvia Ninaja Condori, la cual fue ubicada el día 25 de enero de 2017 atada de pies y manos, al interior de una bolsa de basura y tapada con un cubrecamas sintético en la parte posterior del domicilio que compartían en la ciudad de Melipilla.

Que se calificó el hecho y sindicaron al imputado Cirilo Paco Callata, con cédula de identidad N° 7705448, como autor ejecutor del delito de homicidio (feminicidio), existiendo en su contra orden de detención formulada por el Juzgado de Garantía de Melipilla. Asimismo se tiene evidencia según oficio de la Interpol Cite N° 227/17/DTM de 30 de enero de 2017 (fs. 7), que el requerido se encuentra en Sucre-Bolivia, en calidad de recluso en el Centro Penitenciario de San Roque de dicha ciudad, por el delito de feminicidio.

Que en virtud de dichos antecedentes la Corte de Apelaciones de San Miguel – Chile (fs. 31 a 85), acogiendo el pedido de extradición del Juzgado de Garantía de Melipilla (fs. 35 a 38) respecto a Cirilo Paco Callata, solicitó realizar las gestiones correspondientes para lograr la detención previa con fines de extradición del mismo, remitiendo actuados al Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile y pidiendo se practiquen las gestiones diplomáticas necesarias para obtener la extradición del requerido.

CONSIDERANDO: III.- Que el Código Procedimiento Penal Boliviano, en su art. 149 establece que “La extradición se rige por las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y, subsidiariamente, por las normas del presente Código o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable”. Asimismo en el art. 154-1) de la misma norma penal adjetiva, contempla la detención preventiva con fines de extradición, siempre que se acredite la existencia de una resolución judicial de detención.

Por cuanto Bolivia y Chile han suscrito el “Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR, la República de Bolivia y la República de Chile” suscrito en Rio de Janeiro, a los diez días del mes de diciembre de 1998, en cuyo art. 1 ambos países se comprometen a entregarse recíprocamente “a las personas que se encuentren en sus respectivos territorios y sean requeridas por las autoridades competentes del otro Estado parte, para ser procesadas por la presunta comisión de algún delito, para que respondan a un proceso en curso o para la ejecución de una pena privativa de libertad”; a su vez, el art. 2 del citado Acuerdo señala los delitos que dan lugar a la Extradición, entre los que se encuentra el homicidio (feminicidio en la presente solicitud); asimismo en el art. 18 han convenido que 1) “La solicitud de extradición será transmitida por vía diplomática. Su diligenciamiento será regulado por la legislación del Estado Parte requerido”, 2) “Cuando se tratare de una persona no condenada, la solicitud de extradición deberá ser acompañada por el original o copia de la orden de prisión o resolución equivalente, conforme a la legislación del Estado Parte requerido, emanado de la autoridad competente”; señalando en el mismo artículo que las demandas deberán ir acompañadas de los siguientes requisitos:

“i) Indicar el lugar y fecha en que ocurrieron, su calificación legal y la referencia, a las Disposiciones legales aplicables; ii) Todos los datos conocidos sobre la identidad, nacionalidad, domicilio o residencia de la persona reclamada y, si fuere posible, su fotografía, huellas digitales y otros medios que permitan su identificación; iii) Copia o transcripción auténtica de los textos legales que tipifican y sancionan el delito, identificando la pena aplicable, los textos que establezcan la jurisdicción de la Parte requirente para conocer de ellos, así como una declaración de que la acción y la pena no se encuentran prescriptas, conforme a su legislación”.

Finalmente el Capítulo III del Acuerdo, determina las causales de improcedencia de la extradición, no siendo aplicable en la presente resolución ninguna de ellas.

CONSIDERANDO: IV.- Que en el contexto legal precedente y los antecedentes descritos, se tiene que:

a. La demanda de extradición cumple los requisitos exigidos por el art. 18 del Acuerdo; por cuanto, la solicitud de extradición ha sido presentada por vía diplomática, mediante el Consulado General de la República de Chile en Bolivia; los datos y antecedentes remitidos que cursan en el expediente, el proveído emitido por la Juez de Garantía de Melipilla, donde se instruye se despache la orden de detención de Cirilo Paco Callata cursante a fs. 44, Acta de Audiencia de Formalización de la Investigación de fs. 53, Extracto de Filiación y Antecedentes de fs. 8 a 9, 97 a 98, y 103. Asimismo de fs. 65 a 84, cursan las transcripciones referidas al Cód. Pen., que es aplicable al delito de homicidio, su tipificación, sanción y prescripción, así como también la procedencia y trámite de la extradición.

b. No existen motivos para declarar la improcedencia de la extradición.

c. En el cuaderno de solicitud de extradición, se explica de manera suficiente el hecho, pudiéndose apreciar que se trata de una figura contenida en nuestro ordenamiento jurídico en el Código Penal, art. 352 bis (Feminicidio), que sanciona con pena de presidio de 30 años.

El delito por el que se juzga al reclamado en el país requirente, es el de Feminicidio, tipo penal comprendido en los delitos por los que se puede conceder la extradición, señalados en el art. 2 del Acuerdo sobre Extradición entre los Estados Partes del MERCOSUR, la República ahora Estado de Bolivia y la República de Chile.

La solicitud de extradición, no se encuentra dentro de las causales de improcedencia, señaladas por el Capítulo III del Acuerdo de Extradición, al haberse cometido el delito en la jurisdicción del país requirente, no habiendo sido juzgado el reclamado en nuestro país por los mismos hechos.

Asimismo se tiene información según oficio de la Interpol Cite N° 227/17/DTM de 30 de enero de 2017 (fs. 7), que el requerido se encuentra en Sucre-Bolivia, en calidad de recluso en el Centro Penitenciario de San Roque de dicha ciudad, por el delito de Feminicidio.

CONSIDERANDO V: Que por las circunstancias anotadas precedentemente, corresponde dar curso a la detención preventiva con fines de extradición, por lo que es menester señalar que con relación a la aplicación del art. 29-4 del Acuerdo de Extradición que a la letra dice: "La persona detenida en virtud del referido pedido de detención preventiva será puesta inmediatamente en libertad si, al cabo de 40 días corridos, contados desde la fecha de notificación de su detención al Estado Parte requirente, éste no hubiere formalizado la solicitud de extradición ante el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Parte requerido", y num. 5 que cita "Si la persona reclamada fuere puesta en libertad en virtud de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Estado Parte requirente sólo podrá solicitar una nueva detención de la persona reclamada mediante una solicitud formal de extradición". La norma penal adjetiva del Estado Plurinacional de Bolivia con relación a la formalización de la solicitud de extradición, en su art. 154 del Cód. Pdto. Pen., faculta a este Tribunal, "ordenar la detención preventiva del extraditible por un plazo máximo de seis meses, siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención", presupuesto procesal que en razón a la distancia y al cumplimiento de formalidades del Estado requirente es aplicable, y no así la norma establecida en el art. 29-4 y 5 del antes indicado Convenio de Extradición, a efectos de garantizar la finalidad de la detención preventiva con fines de extradición.

Se concluye, que en el caso de autos el país requirente, por la vía diplomática, ha cumplido todos los requisitos exigidos por el Convenio de Extradición entre Bolivia y Chile, y de conformidad a este instrumento de derecho internacional, se encuentra acreditada la existencia de una orden judicial de detención y la naturaleza del delito perseguido, requisitos que aperturan la facultad de proceder con la detención preventiva del requerido ciudadano boliviano Cirilo Paco Callata.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 184-3) de la C.P.E., concordante con el art. 38-2) de la L. N° 025 del L.Ó.J., así como el art. 50-3) y el art. 154-1) ambos de la L. N° 1970, DISPONE LA DETENCIÓN PREVENTIVA CON FINES DE EXTRADICIÓN del ciudadano chileno Cirilo Paco Callata, mayor de edad, con cédula de identidad N° 7705448, nacido el 09 de julio de 1978 en Potosí- Bolivia.

Al efecto, se dispone que el Juez de Instrucción Cautelar en lo Penal de Turno de la ciudad de Sucre, expida el mandamiento de detención respectivo, cuya ejecución se la efectuará con auxilio de la INTERPOL o cualquier otro organismo policial, a nivel nacional, debiendo procederse a la notificación expresa al detenido con la presente resolución y el mandamiento de detención, con el advertido de que el último dato que se tiene es que el requerido se encuentra detenido en el Centro Penitenciario de San Roque en la ciudad de Sucre.

Una vez ejecutado el mandamiento y la notificación dispuesta, la autoridad comisionada, deberá informar de manera inmediata a este Tribunal Supremo de Justicia sobre aquellas circunstancias, acompañando los documentos originales, así también se ordena al Director de Régimen Penitenciario de esa ciudad informar a este Tribunal Supremo cuales los delitos por los que se encuentra detenido el ciudadano boliviano Cirilo Paco Callata, desde que fecha y si tiene sentencia condenatoria, para el caso de que no, se informe el estado de la causa. Todo ello sin perjuicio de que se oficie a los Presidentes de los restantes ocho Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que ordenen a quienes corresponda, se sirvan certificar si el requerido Cirilo Paco Callata, con Cédula de Identidad N° 7705448, tiene algún proceso en su contra, debiendo especificar el tipo de delito, y si tienen sentencia condenatoria; si no la tuviere, se informe el estado de la causa.

Oficiese al Registro Judicial de Antecedentes Penales para que certifique sobre la existencia de antecedentes a los que se refiere el art. 440 de la L. N° 1970, con relación al ciudadano boliviano Cirilo Paco Callata, con cédula de identidad N° 7705448.

Póngase, la presente resolución, en conocimiento del Ministerio de Relaciones Exteriores y del País requirente, a los fines consiguientes.

No intervienen la Magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán al encontrarse con licencia por viaje, asimismo el Magistrado Antonio Guido Campero Segovia por hacer uso de vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



114

Pura Justiniano Gutiérrez c/ Jesús Hurtado Rivero
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de Homologación de Sentencia de Divorcio, Div. mutuo.acu.12 / Adost.dibor.2L 201/2012-R, pronunciada en el Juzgado de Primera Instancia Número 5 Familia – Bilbao – España, seguida por Susy Justiniano Gutiérrez en representación legal de Pura Justiniano Gutiérrez contra Jesús Hurtado Rivero, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que en virtud a las Escrituras de Poder N° 287/2013 de 11 de junio y N° 635/2012 de 03 de diciembre, cursantes a fs. 17-18 y 20-21; el memorial de demanda de fs. 25-26 presentado por Susy Justiniano Gutiérrez en representación de Pura Justiniano Gutiérrez, manifestando que por la documentación que acompaña, acredita que su representada, contrajo Matrimonio Civil en el Departamento de Santa Cruz, Provincia Obispo Santisteban, Localidad Mineros, con Jesús Hurtado Rivero el 25 de agosto de 1984, inscrito el mismo día ante la Oficialía de Registro Civil N° 4151, Libro N° 2, Partida N° 108, Folio N° 108, del departamento antes señalado, de cuya unión conyugal nacieron dos hijos, ahora mayores de edad.

Asimismo, solicita la Homologación de la Sentencia de Divorcio por mutuo acuerdo de 19 de abril de 2012 pronunciado por el Juzgado de Primera Instancia Número 5 Familia – Bilbao – España, el cual fue seguido de manera conjunta por los esposos Pura Justiniano Gutiérrez y Jesús Hurtado Rivero (fs. 3 a 12), declarando extinto el vínculo matrimonial y la aprobación del convenio regulador propuesto por los conyugues el 28 de marzo de 2012.

Que admitida la demanda por proveído de 21 de noviembre de 2016 (fs. 43), se ordenó la citación y emplazamiento de Jesús Hurtado Rivero, en el domicilio señalado en el Otrosí 1° de la demanda, cumpliéndose dicho acto con la emisión de la provisión citatoria y el respectivo apersonamiento (fs. 65 a 94).

Que por Escritura de Poder N° 286/2013 de 11 de junio y el memorial de 26 de julio de 2017 (fs. 90 a 93), Carlos Guillermo Guerrero Reinhard se apersonó ante el Juzgado Público de Familia N° 11 en representación de Jesús Hurtado Rivero, dándose por notificado con los actuados arrimados a la Provisión Citatoria y respondiendo a la demanda, se remita a la autoridad correspondiente a los fines legales que corresponde.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de obrados, se establece que la documentación adjunta a la demanda (fs. 1 a 23), merece el valor probatorio que asignan los arts. 1294, 1296 y 1309 del Cód. Civ., pues acreditan por una parte, que los señores Jesús Hurtado Rivero y Pura Justiniano Gutiérrez, contrajeron Matrimonio Civil el 25 de agosto de 1984, el mismo que fue inscrito ante la Oficialía de Registro Civil N° 4151, Libro N° 2, Partida N° 108, Folio N° 108, en el Departamento de Santa Cruz, Provincia Obispo Santisteban, Localidad Mineros, de cuya unión conyugal nacieron dos hijos ahora mayores de edad.

Asimismo, cursa en obrados la Sentencia de Divorcio por mutuo acuerdo de fecha 19 de abril de 2012 pronunciado por el Juzgado de Primera Instancia Número 5 Familia – Bilbao – España, el cual fue seguido de manera conjunta por los esposos Pura Justiniano Gutiérrez y Jesús Hurtado Rivero (fs. 3 a 12), misma que declaró la extinción del vínculo matrimonial y la aprobación del convenio regulador propuesto por los conyugues el 28 de marzo de 2012, y toda vez que la misma habría sido dictada por autoridad competente, cumple con las formalidades extrínsecas para ser considerada auténtica.

De igual manera se puede comprobar, que los documentos presentados por la demandante se encuentran debidamente legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores y el Consulado General de Bolivia en Bilbao – España (fs. 12).

CONSIDERANDO: III.- Según dispone el art. 502 del Cód. Proc. Civ., las sentencias y otras resoluciones judiciales dictadas en el extranjero tendrán en el Estado Plurinacional de Bolivia, efectos imperativos probatorios y fuerza ejecutoria, con arreglo a lo que establezcan los Tratados o Convenios existentes.

Por otra parte, el art. 504-I. de la misma norma adjetiva, dispone que si no existiere Tratado o Convenio Internacional suscrito con el país donde se dictó la sentencia cuya ejecución y cumplimiento se pretende, en vía de reciprocidad, se dará a ella la misma fuerza que se reconoce a las sentencias pronunciadas en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Por último, los incs. 2), 3), 4), 5), 6) y 8) del art. 505 del Cód. Proc. Civ., señalan que las resoluciones de los tribunales extranjeros podrán ser ejecutadas cuando: "la Sentencia y documentación anexa se encuentren debidamente legalizadas conforme a la legislación boliviana excepto que ella fuere remitida por vía diplomática o consular o por intermedio de las autoridades administrativas competentes, se encuentren debidamente traducidas si fueren dictadas en idioma distinto al castellano, asimismo que la autoridad judicial que expidió la sentencia, tenga jurisdicción en la esfera internacional para asumir conocimiento de la causa, de acuerdo con las normas de propio derecho, excepto que la materia fuere de jurisdicción exclusiva de autoridades judiciales bolivianas, la parte demandada hubiere sido legalmente citada o emplazada de acuerdo con el derecho del tribunal sentenciador extranjero, se hubiera respetado los principios del debido proceso y la sentencia no sea contraria al orden público internacional".

Se concluye, que revisada la documentación adjunta a la solicitud de homologación, no se encuentran disposiciones contrarias a las normas de orden público previstas en el Código de las Familias, y cumplen con lo previsto por el art. 505 del Cód. Proc. Civ., en consecuencia corresponde dar curso a lo impetrado.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la atribución que le confiere el inc. 8 del art. 38 de la L.Ó.J., los arts. 503-II., y 507-III del Cód. Proc. Civ., HOMOLOGA la Sentencia de Divorcio por mutuo acuerdo de fecha 19 de abril de 2012 pronunciado por el Juzgado de Primera Instancia Número 5 Familia – Bilbao – España, seguido de manera conjunta por los esposos Pura Justiniano Gutiérrez y Jesús Hurtado Rivero, cursante de fs. 3 a 12 de obrados.

Consecuentemente, en aplicación de la norma contenida en el art. 507-IV del Cód. Proc. Civ., se ordena su cumplimiento al Juez Público en Materia Familiar de Turno de la ciudad de Santa Cruz, para que en ejecución de sentencia proceda a la cancelación de la Partida Matrimonial N° 108 de 25 de agosto de 1984, registrada bajo el folio N° 108, del Libro N° 2, a cargo de la Oficialía de Registro Civil N° 4151, del Departamento de Santa Cruz, Provincia Obispo Santisteban, Localidad Mineros.

A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, librese provisión ejecutoria adjuntándose copia legalizada de la presente resolución.

Previo desglose, adjúntese también las documentales que cursan de fs. 1 a 23, debiendo quedar en su reemplazo, copias legalizadas.

No intervienen la Magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán al encontrarse con licencia por viaje, asimismo el Magistrado Antonio Guido Campero Segovia por hacer uso de vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



115

Alcaldía Municipal de Potosí c/ Justo Javier Villavicencio Calderón y otros

Caso de Corte

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El memorial de incidente de nulidad de notificación por violación de derechos y garantías constitucionales de Justo Javier Villavicencio Calderón, Requerimiento Fiscal y antecedentes del proceso penal.

CONSIDERANDO: I.- Los antecedentes a tener en cuenta en la resolución del presente incidente de nulidad de notificación y así derivan del expediente de proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Honorable Alcaldía Municipal de Potosí contra Justo Javier Villavicencio Calderón y otros, son los siguientes:

Justo Javier Villavicencio Calderón por memorial de fs. 10763 interpone incidente de nulidad de notificación con los siguientes fundamentos: a) Para la resolución de la presente solicitud, resulta necesario determinar cuál es la norma procesal aplicable, en efecto si bien los hechos que se atribuyen al incidentista tuvieron lugar en 1990 y el proceso se inició en la gestión 1995, es necesario aclarar que la tramitación procesal a la presente fecha debe ser realizada aplicando el actual y vigente Código Procedimiento Penal, L. N° 1970, ya que conforme a lo establecido en la jurisprudencia constitucional, la norma adjetiva o procesal aplicable es siempre la vigente al momento de la tramitación del proceso en virtud al principio tempus regit actum, extremo claramente establecido en la S.C. Plurinacional N° 770/2012 de 13 de agosto; b) Desde hace bastante tiempo, el presente proceso estaba a la espera de la emisión de resolución definitiva (Auto Supremo), el incidentista todo el tiempo estaba esperando la emisión de dicha resolución, sin embargo dicha resolución fue notificada de forma totalmente irregular, ya que fue notificada

mediante cédula judicial el 29 de junio de 2017, fijada en Secretaria de Sala Plena; c) Considerando que por mandato judicial y jurisprudencial la norma procesal aplicable al actual procedimiento penal, al amparo de los arts. 314 y 315 del Cód. Pdto. Pen., se interpone incidente de nulidad de notificación fundado en el art. 314-IV del Cód. Pdto. Pen. que dispone que las partes cuando concurren defectos absolutos que agraven derechos y garantías constitucionales que provoquen indefensión, podrán interponer incidentes con fines correctivos; d) El defecto absoluto a la actividad procesal defectuosa que se reclama radica en que Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia ha notificado con la resolución más importante (Auto Supremo) mediante cédula fijada en Secretaria de Sala Plena y no así de forma personal conforme establece la norma procesal penal en el num. 2) del art. 163 del Cód. Pdto. Pen., aspecto que genera enormes perjuicios y que además vulnera flagrantemente la garantía procesal del debido proceso (art. 115-II de la C.P.E.) en sus vertientes de legalidad y derecho a la defensa, ya que dicho error impide que el incidentista pueda hacer uso de algunos recursos o solicitudes que la ley le franquea. Siguiendo la lógica del art. 163 del Cód. Pdto. Pen., resulta evidente e innegable el hecho de que las resoluciones de carácter definitivo deben ser notificadas personalmente; e) El criterio de notificación personal de autos definitivos ha sido ampliamente ratificado por las SS.CC. Nos. 474/2014 de 25 de febrero y 0521/2014 de 10 de marzo, siguiendo el sentido de la jurisprudencia señalada, resulta evidente que la notificación no es eficaz si la misma no cumplió su finalidad, es decir, sino cumplió con poner en conocimiento real y efectivo del sujeto procesal la resolución respectiva, extremo que en el presente caso no se ha cumplido, toda vez que, al haber sido supuestamente notificado mediante cédula en secretaria de Sala Plena, la resolución no ha sido efectiva y concretamente puesta a conocimiento del incidentista, que hasta la fecha desconoce su contenido y no ha recibido un ejemplar de la misma, pese a dicha resolución por su importancia procesal debe, por mandato legal ser notificada personalmente, aspecto que pone en un estado de indefensión absoluta, toda vez que debido a este defecto el plazo de complementación y enmienda o cualquier otro recurso se encontraría ampliamente vencido.

Corrido el traslado a las partes y a Vista Fiscal, el Ministerio Público a fs. 1790 a 1793 presenta requerimiento fiscal con el siguiente fundamento: a) Es preciso resaltar que el presente proceso, tuvo su inicio, el 23 de noviembre de 1995, por lo que su trámite se sujetó a las disposiciones del Código Procedimiento Penal de 1972, conforme a la disposición transitoria primera de la L. N° 1970 que dispuso: "Las causas en trámite continuarán rigiéndose por el Código Procedimiento Penal anterior, Decreto L. N° 10426 de 23 de agosto de 1972"; b) Justo Javier Villavicencio Calderón plantea incidente de nulidad de notificación por violación de derechos y garantías constitucionales, alegando que no fue notificado personalmente con el A.S. N° 62/2017 de 16 de mayo. Esta pretensión sobre la presunta falta de notificación, es nada más que un pretexto de dilatar el proceso, pues en varias oportunidades el incidentista ha admitido la forma de notificación en el Tribunal Supremo que ahora recién reclama, como ser el A.S. N° 103/2011 (fs. 9448) donde Justo Javier Villavicencio Calderón a fs. 9476, ha sido notificado en tablero del Tribunal Supremo de Justicia, sin haber incidentado ni reclamado nada al respecto; c) Sobre las nulidades procesales y la relevancia constitucional, se tiene la S.C. N° 0995/2004-R de 29 de junio que señala: "...corresponde recordar que los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional y por lo mismo, no son susceptibles de corrección por la vía del amparo, a menos que concurren necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: a) cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; b) los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados", similar criterio tiene la Sentencia constitucional N° 1262/2014-R de 10 de agosto; c) La S.C. N° 770/2003-R señala sobre los principios de inmediatez, preclusión y celeridad, los mismos que no solo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionario, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud de modo que cuando no ha sido diligente en su propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción este supeditada en forma indefinida para otorgarle protección, teniendo el deber las partes de actuar con lealtad y responsabilidad, primero porque al ser sujetos procesales están impelidos al seguimiento de la causa, y segundo, debido a que el órgano jurisdiccional representa al Estado Plurinacional, de ahí porque su actitud no debe ser pasiva, sino diligente, con la debida celeridad que es extensiva a los sujetos procesales inclusive por lo que resulta ilógico restar validez a una notificación practicada por el Tribunal Supremo, cuando tiene la misma formalidad y efecto en otras actuaciones con respecto al ahora incidentista; d) Hay que remitirse a lo estipulado conforme las normas del Código Procedimiento Penal de 1972, que en el art. 68-3) establece que la obligación del imputado es de señalar domicilio en el bufete de su defensor, que de la revisión de lo actuado no se verifica dicho señalamiento del domicilio por lo que se procede a notificar en tablero del Tribunal esto de conformidad a los arts. 99 y 104-2 del Cód. Pdto. Pen., de 1972 y se debe tomar en cuenta el art. 77 del Cód. Pdto. Pen. de 1972 que prevé que los sujetos procesales están sometidos a las normas establecidas en dicho código, como ya se manifestó el incidentista no arguyó reclamo alguno en anteriores notificaciones y de admitir de estar enterado de la existencia de dicha resolución y que espero pasivamente a que lo notifiquen, acto por demás malicioso y que demuestra que incurrió en negligencia en causa propia siendo aplicable el principio de protección, referido a nadie puede solicitar la invalidez de un acto cuando esa es la parte que consintió el presunto defecto reclamado, aplicándose el aforismo "nadie será oído si alega su propia torpeza", ya que nadie puede ir legítimamente contra sus propios actos expresos o tácitos; e) Finalmente, el art. 102 del Cód. Pdto. Pen., de 1972 que desarrolla las causales de nulidad de diligencia de notificaciones, aplicable al caso, no ha sido invocado ni fundamentado en alguna de sus dos alternativas, tampoco se puede alegar que pueda existir relevancia constitucional puesto que la explicación, complementación y enmienda prevista en el art. 283 del Cód. Pdto. Pen., de 1972 no puede modificar sustancialmente la resolución asumida en la Sala, que falla en única instancia, en consecuencia no podría haber modificación esencial en la situación procesal del condenado, por lo que el incidentista también resulta falto de fundamentación jurídica pertinente; y f) Además el incidentista debería haber actuado diligentemente demostrando responsabilidad y lealtad exigida, pretendiendo confundir al Máximo Tribunal de Justicia, cuando anteriormente este tipo de diligencias de notificación ya han sido convalidados por el mismo accionante, con mayor razón sí el incidentista interpuso el recurso de casación y por tanto, era su deber realizar el seguimiento respectivo al recurso activado por el mismo que define su situación jurídica, a ello se debe añadir que Justo Javier Villavicencio Calderón admite tener conocimiento del Auto Supremo emitido, tal situación sanearía cualquier defecto en la diligencia observada.

CONSIDERANDO: II.- El Tribunal Supremo de Justicia, procede a resolver el incidente de nulidad de notificación, en los siguientes términos:

a) Antes de resolver el fondo del incidente de nulidad planteado, se debe dilucidar la norma jurídica a aplicar para la resolución del mismo, con ese objetivo se tiene que el Cód. Pdto. Pen., de 1999 (L. N° 1970 de 25 de marzo de 1999) en su disposición transitoria primera dispone: "Las causas en trámite continuarán rigiéndose por el Código Procedimiento Penal anterior, Decreto L. N° 10426 de 23 de agosto de 1972 y la L. N° 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas, salvo lo previsto en las siguientes disposiciones", de tal forma que la Disposición Transitoria Primera del Código Procedimiento Penal de 1999, estableció la ultractividad del Código Procedimiento Penal de 1972 a las causas que se encontraban en trámite y habían sido iniciados con este cuerpo adjetivo penal, quedando claro que al haberse iniciado y proseguido el proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Honorable Alcaldía Municipal de Potosí contra Justo Javier Villavicencio Calderon y Otros con las reglas contenidas en el Código Procedimiento Penal de 1972 y determinarse expresamente la ultractividad de este a los procesos en trámite, la norma jurídica a aplicar para resolver el presente incidente de nulidad de notificación debe ser el Código Procedimiento Penal de 1972.

b) Dilucidada la norma jurídico procesal aplicar en el caso de autos, se tiene que sobre la notificación del recurso de casación no existe norma expresa sobre la forma en que debe realizarse en el Código Procedimiento Penal de 1972, empero existen la reglas generales para las citaciones, notificaciones y emplazamientos y régimen de nulidades sobre las notificaciones y precisamente el art. 102 del Cód. Pdto. Pen., de 1972, dispone sobre la nulidad de diligencia que: "Se declarará nula una diligencia de notificación o de citación en los casos siguientes: 1) Cuando hubiere error en la identidad de la persona notificada o citada; 2) Cuando en la diligencia no se hubieran cumplido con las formalidades previstas por Ley", de modo tal que las causales para la nulidad de notificación o citación, conforme al Código Procedimiento Penal de 1972 son error en la identidad de la persona notificada o citada y el no cumplimiento de formalidades prevista en el cuerpo adjetivo penal, ahora bien, sobre las formas previstas para la notificación o citación el Código Procedimiento Penal de 1972 es claro al determinar en su art. 104 que: "Las notificaciones y citaciones podrán hacerse: 1) En forma personal, cuando se trate de mandamiento de comparendo o de emplazamiento; 2) Por Cédula, en el domicilio señalado; 3) Por Edicto; 4) Por exhorto y orden instruida", quedando manifiesto que las formas de notificación con los actuados y resoluciones judiciales de acuerdo al Código Procedimiento Penal de 1972 son: a) En forma personal con mandamiento de comparendo o de emplazamiento; b) En forma de Cédula, en el domicilio señalado por los sujetos procesales; c) En forma de Edicto y d) En forma de exhorto u orden instruida.

c) Con los anteriores antecedentes normativos del Código Procedimiento Penal de 1972, se tiene que el art. 104-2) del Cód. Pdto. Pen., de 1972 prevé la notificación por cédula en el domicilio señalado por las partes procesales y que en el presente caso el ahora incidentista para interponer el recurso de casación cuya notificación del A.S. N° 62/2017 de 16 de mayo de 2017 se impugna de nula, al presentar el memorial de recurso de casación que cursa a fs. 9163 a 9167 no señalo ningún domicilio para fines de notificación conforme establece el citado art. 104-2) del Cód. Pdto. Pen., de 1972, de forma tal que la notificación efectuada a Justo Javier Villavicencio Calderón por cédula fijada en Secretaria de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia (fs. 10697 de actuados), es legal y plenamente eficaz, al no haberse señalado domicilio en el memorial de interposición de recurso de casación de Justo Javier Villavicencio Calderón.

d) Añadiendo a lo ya razonado, se tiene que el art. 65-3) del Cód. Pdto. Pen., de 1972 determina como obligación del imputado señalar domicilio en el escritorio de su defensor, de modo tal que el incumplimiento al no señalar domicilio en el recurso de casación no puede ser tomado ahora como una causal de nulidad de notificación, pretendiendo que se le notifique personalmente cuando no se señaló domicilio en el memorial de interposición del recurso y por consiguiente no acreditarse infracción del derecho al debido proceso y derecho a la defensa en forma real y efectiva, que vicie la notificación judicial en Secretaria de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad a los arts. 102 y 104-2) del Cód. Pdto. Pen., de 1972 aplicables por la ultractividad dispuesta en la Disposición Transitoria Primera del Cód. Pdto. Pen., de 1999 (L. N° 1970 de 25 de marzo de 1999) DECLARA NO HABER LUGAR AL INCIDENTE DE NULIDAD DE NOTIFICACIÓN de Justo Javier Villavicencio Calderón, quedando firme y subsistente la notificación de fs. 10697 de actuados de 29 de junio de 2017.

No intervienen la Magistrada Norka Natalia Mercado Guzmán al encontrarse con licencia por viaje, asimismo el Magistrado Antonio Guido Campero Segovia por hacer uso de vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 20 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



116

Janneth García Pusarico c/ la Sentencia N° 05/2015 de 03 de julio de 2015
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso interpuesto por Janneth García Pusarico, solicitando la Revisión Extraordinaria de la Sentencia N° 05/2015 de 03 de julio, dictada por el Tribunal de Sentencia de Tupiza de la Provincia Sud y Nor Chichas del Departamento de Potosí, dentro del proceso penal por el delito de asesinato seguido por el Ministerio Público a denuncia de Remedios Machaca Yupanqui contra Janneth García Pusarico.

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial de fs. 1546 a 1554, Jannteh García Pusarico, interpone Recurso Extraordinario de Revisión de Sentencia, efectuando inicialmente un amplio análisis doctrinal respecto a los principios generales del derecho, sobre la carga de la prueba que va más allá de la duda razonable, el principio pro homine, la decisión judicial, la deliberación y la votación; manifestando seguidamente sobre el caso particular, que la Sentencia cuya revisión se pretende, fue emitida por un Tribunal compuesto por tres miembros, dos de los cuales, coincidentemente deliberaron por la declaratoria de culpabilidad de la imputada y uno de ellos firma como disidente del fallo, sustentado su discrepancia en la duda razonable respecto a la prueba presentada en el desarrollo del juicio.

Señala que de la lectura de la sentencia, se advierte que no existe fundamentación, sino simplemente una relación de la prueba, que coincide con lo establecido en el voto disidente, que señala que la misma no sólo era insuficiente, sino que no existió prueba que demuestre la existencia del delito de asesinato, por ello, ni la acusación fiscal, ni la sentencia contienen argumento, siendo simplemente documentos que cumplen con la forma burocrática de estilo.

Continúa expresando que el Tribunal de Sentencia de Tupiza, no solo dispuso la condena, sino que además lo hizo por mayoría, siendo que el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., establece como forma de votación la siguiente: 1) Las decisiones se adoptaran por mayoría, cuando todos los miembros del tribunal estén de acuerdo. 2) Cuando existe un voto a favor y uno en contra, nos encontramos frente a un empate, la disidencia se hará constar por escrito en forma expresa. 3) En caso de existir igualdad de votos se adoptará la que más favorezca al imputado, para lo cual se le otorga el voto de calidad al Juez presidente; y que al no haber obrado de la forma prevista en la norma citada, violentaron el art. 116 de la C.P.E., al existir duda razonable sobre la culpabilidad, tal como lo expresó el Juez disidente; por lo que, al existir una oposición, la unanimidad no era posible y no obstante de estar previsto el voto por mayoría en el art. 359 del Código Adjetivo Penal, era de aplicación preferente el art. 116 de la norma Constitucional, que obligaba a aplicar la norma más favorable al procesado, en sujeción de los arts. 1 y 167 del Cód. Pdto. Pen., motivos por los que, a criterio suyo, la exigencia de una revisión extraordinaria de la sentencia impugnada, se hace viable y además por existir una franca violación de los derechos y garantías fundamentales.

Señala que si bien el art. 421 del Cód. Pdto. Pen., establece las causales que justifican una revisión extraordinaria de la sentencia y que según lo argumentado precedentemente, en el caso presente no habría lugar a una revisión extraordinaria, sin embargo, el referido recurso, ha sido concebido con el fin de demostrar que los fallos dictados por los jueces, no obstante de la solemnidad con que fueron celebrados, pueden ser revisados e incluso anulados, cumpliendo de esta manera, con el principio de seguridad jurídica.

Concluye resumiendo que, el Tribunal de Sentencia de Tupiza, interpretó equivocadamente el art. 359 del Cód. Pdto. Pen., provocando la nulidad de la sentencia porque existió un empate en la votación, uno voto por la condena y otro por la absolución; el voto de calidad debía ser por el de la absolución, motivo por el que, el Tribunal Supremo de Justicia, en virtud de la justicia, legalidad y sentido común, deberá disponer la nulidad de la Sentencia N° 05/2015 de 3 de julio, y la emisión de una nueva sentencia que deberá ser absoluta.

CONSIDERANDO: II.- Que una vez analizado el contenido del recurso de revisión extraordinaria de sentencia y la documentación acompañada, corresponde decidir sobre su admisibilidad de conformidad al art. 421 del Cód. Pdto. Pen., en los siguientes términos:

De acuerdo a la previsión del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de revisión de las sentencias condenatorias ejecutoriadas, en los siguientes casos: "1) Cuando los hechos tenidos como fundamento de la sentencia resulten incompatibles con los establecidos por otra sentencia penal ejecutoriada. 2) Cuando la sentencia impugnada se funde en prueba cuya falsedad se declaró en fallo posterior ejecutoriado; 3) Cuando la sentencia condenatoria haya sido pronunciada a consecuencia de delitos propios de la función judicial, cuya existencia se haya declarado en fallo posterior ejecutoriado; 4) Cuando después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos, se descubran hechos nuevos, se descubran hechos preexistentes o existan elementos de prueba que demuestren: a) Que el hecho no fue cometido, b) Que el condenado no fue autor o partícipe de la comisión del delito, o c) Que el hecho no sea punible; 5) Cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna; y 6) Cuando una sentencia del tribunal Constitucional tenga efecto derogatorio sobre el tipo o norma penal que fundó la condena."

Asimismo, conforme a la previsión contenida en el art. 423 del mismo cuerpo normativo, el recurso de revisión de una sentencia condenatoria ejecutoriada, debe plantearse adjuntando la prueba correspondiente y debe contener la concreta referencia de los motivos en que se funda y las disposiciones legales aplicables, bajo pena de inadmisibilidad.

En el caso, la recurrente ampara su pretensión de revisión y anulación de la Sentencia N° 05/2015 de 03 de julio, dictada por el Tribunal de Sentencia de Tupiza, alegando que la misma no fue emitida de acuerdo a lo establecido por el art. 359 del adjetivo penal, que en su parte final establece que en caso de igualdad de votos, se adoptará como decisión la que más favorezca al imputado, toda vez que de los tres integrantes del Tribunal de Sentencia, dos de ellos se pronunciaron por la culpabilidad de la procesada y el tercer miembro de voto disidente, siendo que de acuerdo a la norma citada, al no haber unanimidad, es decir, acuerdo entre los tres miembros del Tribunal, debió deliberarse por la absolución.

Lo señalado precedentemente, evidencia que la pretensión de la recurrente, no se adecúa a ninguna de las causales previstas en el referido art. 421 del Cód. Pdto. Pen., que permita la admisibilidad del recurso y consecuentemente la revisión de la sentencia impugnada, ni identifica siquiera referencialmente, qué causal de procedencia acusa, al plantear cuestiones sobre las que este Tribunal Supremo de Justicia, no tiene competencia para resolver mediante el recurso de revisión extraordinaria de sentencia, que más bien debieron ser reclamadas oportunamente y ante las instancias competentes; sin dejar de lado, y sin ser menos importante, el hecho que la recurrente omite incluso la presentación de la sentencia cuya revisión pretende, incumpliendo lo establecido por el ya referido art. 423 del Código Adjetivo Penal.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina penal, señalan que la Revisión Extraordinaria de Sentencia, por su naturaleza tiene la finalidad de reconsiderar fallos condenatorios firmes e injustos, por errores judiciales, previstos en las causales descritas en el art. 421 del Código Adjetivo Penal y cuando existen elementos formales valederos que propicien esas situaciones dignas de ser reparadas.

En consecuencia, quien pretende la revisión extraordinaria de una Sentencia condenatoria firme, debe inexcusablemente cumplir con los requisitos formales y sustanciales previstos en las normas señaladas, requisitos que como se tiene expuesto no fueron cumplidos por la recurrente, lo que motiva que este Tribunal Supremo declare inadmisibile el Recurso de Revisión de Sentencia, por no haberse acreditado causal.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad contenida en el art. 38-6 de la L.Ó.J., aplicando el art. 423 del Cód. Pdto. Pen., declara **INADMISIBLE** el recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia formulado por Janneth García Puzarico mediante memorial de fs. 1546 a 1554, por consiguiente se ordena el archivo de obrados.

No intervienen las Magistradas Norka Natalia Mercado Guzmán y Maritza Suntura Juaniquina al haberse declarado legal la excusa en Resolución N° 201/2017.

No interviene el Magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse haciendo uso de la vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán.
Sucre, 29 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



117

Milcah Asenat Moreno c/ Milko Roberto Rocha Montero
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de Homologación de Sentencia Final de Divorcio Causa N° 2011-11269, de 17 de octubre de 2012, pronunciado en el Tribunal de Circuito del Condado de Fairfax – Virginia – Estados Unidos y Orden de Tutela del Caso N° CL-2011-11269, de 19 de julio de 2012, pronunciado por el Tribunal de Circuito del Condado de Fairfax – Virginia – Estado Unidos, seguido por Milcah Asenat Moreno contra Milko Rocha Montero (nombre que figura en el mencionado documento de Milko Roberto Rocha Montero), loa antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que en virtud al Poder N° 1031/2015, cursante a fs. 186, por memorial de fs. 189, Américo Isaac Calderón Calderón en representación de Milcah Asenat Moreno, se apersonó manifestando que la documentación que acompaña acredita que su representada contrajo matrimonio Civil en Reston On Lake Yhorcaw, Virginia – Estado Unidos, en 02 de septiembre de 2000, pudiéndose evidenciar que durante la unión conyugal tuvieron dos hijos y que dicho matrimonio se disolvió mediante Sentencia Final de Divorcio Causa N° 2011-11269 de 17 de octubre de 2012, pronunciado en el Tribunal del Circuito del Condado de Fairfax, Virginia – Estado Unidos, suscrito por el Juez Michael Devine,

seguido por Milcah Asenat Moreno contra Milko Rocha Montero (nombre que figura en el mencionado documento de Milko Roberto Rocha Montero), y que cursa originales de fs. 101 a 110 de obrados, Sentencia que adjunta una copia de la Orden de Tutela Caso N° CL-2011-11269 de 19 de julio de 2012, suscrita por el Juez B.D. White pronunciada por el Tribunal del Circuito del Condado de Fairfax – Virginia – Estado Unidos, seguido de igual manera por Milcah Asenat Moreno contra Milko Rocha Montero (nombre que figura en el mencionado documento de Milko Roberto Rocha Montero), cursante en obrados de fs. 80 a 83, con lo que solicitó la Homologación de la indicada resolución judicial.

Que por el decreto de 24 de octubre de 2014, en mérito al Poder N° 1203/2014, se dio por apersonado a Américo Isaac Calderón Calderón en representación de Milcah Asenat Moreno y se ordenó que con carácter previo a la admisión de la solicitud de Homologación de Sentencia de Divorcio en aplicación del art. 78-I del Cód. Proc. Civ., se oficie al Servicio General de Identificación de Personal (SEGIPI) y al Servicio de Registro Cívico (SERECI), a efectos de que certifique el domicilio real de Milko Roberto Rocha Montero; en cumplimiento con lo ordenado son remitidos los oficios correspondientes y a su vez son recibidos los informes solicitados cursando los mismos en obrados de fs. 202, 203 y 207.

Que por decreto de 02 de diciembre de 2014 se admite la solicitud de Homologación de Sentencia de Divorcio dictada en el extranjero y se ordena se corra en traslado a Milko Roberto Rocha Montero en el domicilio establecido por el Servicio de Identificación Personal (SEGIPI), cursando a fs. 229 el informe del Oficial de Diligencias comisionado, el cual indicó que habiéndose consignado el domicilio del demandado en la calle Buenos Aires N° 0924 de la ciudad de Cochabamba, se pudo evidenciar que tal numeración en el lugar no es correlativa, no pudiendo por ello ubicar la vivienda, que habiendo el notificador preguntado a los vecinos estaos afirmaron no conocer al mencionado.

Que por decreto de fs. 231, al no haberse podido ubicar el domicilio del demandado, se ordena se cite al Milko Roberto Rocha Montero, mediante Edictos, para que así pueda responder dentro el término de ley, más el que correspondiese en razón de la distancia, previo juramento de desconocimiento de domicilio realizado mediante acta cursante a fs. 234, los mismos fueron publicados en 23 y 29 de abril de 2015 (fs. 236 y 238), pese a su legal notificación, el demandado no respondió la petición de Homologación de Sentencia, dejando vencer el plazo señalado en el art. 78-II del Cód. Proc. Civ. Posteriormente luego de los rechazos realizados por los defensores de oficio cursantes a fs. 245 y 250 por decreto de 04 de agosto de 2015, se designó como defensora de oficio al Abogado José Antonio Gantier Pérez, quien por memorial de fs. 254, se apersonó, señalando que la demandante no ha desvirtuado los preceptos contenidos en los arts. 552, 553 y 554 del Cód. Pdto. Civ., que no se ha demostrado la existencia de Tratado Internacional entre los Estados Unidos de Norteamérica y el Estado Plurinacional de Bolivia; indicando también que no se ha demostrado que las autoridades del referido país hubieren dado fuerza de Sentencia a resoluciones emitidas por autoridades bolivianas y en el entendido del art. 375 del C.P.C. señaló que la demandante debe probar su pretensión para luego terminar excusándose de cumplir de manera eficiente la responsabilidad de ser Defensor de Oficio debido al cambio de residencia; consecuentemente se designa nuevo Defensor de Oficio del demandado Milko Roberto Rocha Moreno, nombramiento que recae en el Abogado Juan Pablo Sánchez Arce, quien por memorial de fs. 277 de obrados se apersona, señalando que al no haber podido tomar contacto con su representado, pese a los esfuerzos realizados y ante la necesidad de continuar con la causa, se adhiere a la contestación del memorial presentado a fs. 254 de obrados.

Que habiendo las partes procreado dos hijos dentro del matrimonio, y siendo estos menores de edad a la fecha, tal como se evidencia de los certificados de nacimiento Norteamericanos de fs. 64, 65 y 70 de obrados, por decreto de fs. 209, reiterado a fs. 257, se ordenó poner a conocimiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia la solicitud de Homologación, a efectos de precautelar el interés superior de los menores de edad.

Que a fs. 263 se apersona Carlos Rene Ocampo Martínez, abogado acreditado para desempeñar las funciones de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, señalando que al haber dispuesto el Juez la tutela de los dos menores a favor de la progenitora, y que como Defensoría de la Niñez solicita se de curso a la demanda de Homologación de Sentencia Extranjera al encontrarse en derecho y al mismo tiempo se disponga el cumplimiento del retorno de los menores Adela Pearl y Adrián Esteban ambos de apellido Rocha Moreno con la madre, puesto que son menores de edad y necesitan su cuidado, señala además la abogada de la Defensoría de la Niñez que existe Sentencia concediéndole la tutela a la progenitora.

Que por decreto de 14 de octubre de 2015 se ordena la remisión al Fiscal General, cursando a fs. 279 el Dictamen FGE/RJGP N° 06/2015 quien en 06 de noviembre de 2015, señala que Milko Roberto Rocha Montero fue buscado para ser notificado en la calle Buenos Aires N° 0924, Zona Queru Queru de la ciudad de Cochabamba, sin embargo del contenido de la Demanda de Homologación de acuerdo de acuerdo al Registro Domiciliario de fs. 34, la demandante claramente expresa que el domicilio de Milko Roberto Rocha Montero es en la Recoleta, Calle Buenos Aires N° 0924 entre Miguel Aguirre y Guillermo Urquidi, lugar donde nunca fueron a buscarlo, por lo que requiere que previamente se subsane el trámite de notificación del demandado, en mérito a lo cual providenciando al Dictamen Fiscal en fecha 16 de noviembre de 2015, a objeto de precautelar el derecho a la defensa y al debido proceso consagrado en el art. 115-II de la C.P.E., se ordena que por Secretaría de Sala Plena se libre provisión citatoria a efectos de proceder a la citación de Milko Roberto Rocha Montero, en el domicilio ubicado en la Recoleta, Calle Buenos Aires N° 0924, entre Miguel Aguirre y Guillermo Urquidi, encomendando su ejecución y cumplimiento al Presidente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, habiéndose cumplido la notificación tal como se desprende de fs. 400 de obrados.

Que mediante memorial de fs. 370 de obrados Milko Roberto Rocha Montero, se apersona contestando negativamente a la solicitud de Homologación de Sentencia dictada en el extranjero, indicando que su persona obtuvo permiso de viaje de los menores Adela Pearl y Adrián Esteban Rocha Moreno, autorización notarial que indica fue realizada por la demandante concluyendo que no ha existido secuestro, señala también que ha habido falsedad en todas las actuaciones mencionadas por la pre nombrada, pues indicó que pudo llevarse consigo a sus hijos, pero no lo hizo porque no era su voluntad o intención verdadera, así también señala que por Sentencia N° 60 de 29 de abril de 2013 dictada por la señora Juez de Partido N° 1 de la Niñez y Adolescencia de Cochabamba – Bolivia, se ha declarado la extinción de la autoridad mariteña de Milcah Asenat Moreno, con relación a sus hijos Adela Pearl y Adrián Esteban Rocha Moreno cuando los menores contaban con 10 y 7 años respectivamente, señala también que al insertar la demandante hechos falsos en el contenido de la Sentencia de Divorcio dictada en el extranjero, se demuestra Falsedad Ideológica ya que al no haberse procedido a su juicio a la citación legal con los actuados pertinentes del proceso de

divorcio cuya sentencia se pretende ejecutar, no se ha cumplido con el requisito de validez, con lo que se demuestra la inviabilidad de la petición en contrario, señalando que no es posible impetrar el reconocimiento y ejecución del fallo a sus espaldas provocando a criterio del demandado el que no haya podido ejercer los derechos que se asiste, como ser presentar toda la documentación pertinente y sobre todo demostrar que el interés superior moral y material de sus hijos se encuentran en mejor resguardo con su persona como padre y no así con la madre que los abandonó por su voluntad, por todo lo citado Milko Roberto Rocha Montero pide se rechace o desestime la solicitud de Homologación de Sentencia dictada en el extranjero.

Que a fs. 321 cursa la providencia de oficio de fecha 28 de marzo de 2016, donde se señaló que en observancia al Nuevo Código Procesal Civil vigente desde el 06 de febrero de 2016, la demandante debía presentar la certificación de ejecutoria de la sentencia que se pretende homologar, todo de conformidad al art. 505-7 del Cód. Proc. Civ., orden que fue reiterada a fs. 374, posteriormente aclarada por decreto de fecha 24 de junio de 2016 (fs. 429) y nuevamente reiterada a fs. 439, 452, para posteriormente por memorial de 06 de marzo de 2017, Américo Isaac Calderón Calderón en representación de Milcah Asenat Moreno en cumplimiento a lo ordenado presentó la ejecutoria de la Sentencia dictada en el extranjero (fs. 494), con lo que por decreto de fs. 535 se ordena se remitan obrados a la Fiscalía General del Estado para que el correspondiente Dictamen Fiscal.

Que a fs. 408, inserto en el memorial de fecha 26 de abril de 2016, Américo Isaac Calderón Calderón hace conocer el relato personal de su representada Milcah Asenat Moreno, donde la demandante manifiesta el abandono de sus hijos por parte del padre, problemas de carácter tanto del padre como de la abuela, amenazas vertidas en contra de la madre, falta de comunicación con la madre, negocios ilícitos y supuestas adicciones por parte del padre, pidiendo se haga justicia.

Que Pedro Domingo Cristian Murillo Salinas en representación legal de Milko Roberto Montero, mediante memorial de 09 de marzo de 2017 señala que la Sentencia de Divorcio dictada en el extranjero motivo de autos, no puede ser cumplida por falta de reciprocidad conforme señala el art. 554 del Cód. Pdto. Civ., así mismo indica que en virtud al principio de legalidad vinculado al debido proceso formal, previsto en el art. 115 de la C.P.E., se debe respetar las formas legales que establece el Código Procedimiento Civil, en cuanto a la tramitación de la causa reglado en el art. 558, por lo que se solicitan se cumpla con lo previsto por el mencionado art. 558-II y se remita el expediente al Ministerio Público, de igual manera presenta memorial de 15 de marzo de 2017 indicando que se ha violado lo dispuesto por el art. 333 del Cód. Pdto. Civ., que establece que "los defectos deberán ser subsanados dentro de un plazo prudencial, caso contrario, se la tendrá por no presentada", afirmando que se incumplió dicha norma, al admitir la subsanación consecutiva de la demanda y específicamente de la prueba presentada, de igual manera señala que también se violentó el art. 330 del Cód. Pdto. Civ., ya que la prueba documental debe ser presentada conjuntamente con la demanda, aspecto que no se observa en el proceso; indica también que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio para todos, por lo que no puede existir una preferencia a una de las partes litigantes sobre otra, ya que se goza de igualdad de oportunidades, pero que la asimetría hacia la parte actora, violenta esos derechos como también el principio de legalidad previsto en el art. 30-6 de la L. N° 025, donde el juzgador está sometido a la Ley y no a la voluntad de las partes, con los que nuevamente pide se remita obrados a la Fiscalía General incluyendo el memorial de 09 de marzo de 2017.

Que posteriormente Américo Isaac Calderón Calderón en representación de Milcah Asenat Moreno impugna parcialmente el requerimiento Fiscal, indicando que dicho requerimiento se basa en una fotocopia simple de la Extinción de la autoridad materna, pues según el art. 1311 del Cód. Civ., que señala que: "las copias fotográficas y microfilmicas I. Las copias fotográficas u otras obtenidas por métodos técnicos para la reproducción directa de documentos originales, harán la misma fe que estos si son nítidas y su conformidad con el original auténtico y completo se acredita por un funcionario público autorizado...", por lo que señala que se opone expresamente a que la mencionada documentación sea admitida en calidad de prueba, puesto que no se encuentra legalizada, así también afirma que este Tribunal ha exigido que la demandante cumpla a cabalidad con la presentación original, traducida y legalizada de la Ejecutoria de la Sentencia, y que el Ministerio Público pretenda dar crédito a fotocopias simples sin valor legal alguno, no corresponde, en consecuencia señala que como el demandado no ha cumplido con la carga procesal de demostrar que los documentos que presentó son correctos y válidos, pide no se admita el requerimiento Fiscal; también afirma que el Ministerio Público habla de cosa juzgada y esta se define por el art. 1319 del Cód. Civ., como: "cosa juzgada La cosa juzgada no tiene autoridad sino con respecto a los que ha sido objeto de la Sentencia. Es decir, menester que la cosa demandada sea la misma, que la demanda se funde en la misma causa, que las partes sean las mismas y que se entable por ellas y contra ellas", por lo que aclara que lo citado, no ha ocurrido dentro de la presente causa, las cosas demandadas no son las mismas y la demanda no se funda en la misma causa, por lo que es imposible hablar de cosa juzgada, que haga incompatible la Homologación de la totalidad de la Sentencia dictada; por lo que pide se aparten de la opinión del Fiscal y en Sentencia se declare probada en todas sus partes la demanda presentada por Milcah Asenat Moreno y se disponga la ejecución de la Sentencia dictada en el extranjero puesto que eso corresponde en derecho, buscando así el fin último que es la justicia y más que todo privilegiando el interés mayor de los hijos menores. No quedando ningún pendiente que tramitar, en cumplimiento a lo ordenado por el decreto de fs. 561, pasa a Sala Plena para resolución.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de obrados, se establece que la documentación adjunta (fs. 1 a 16, de 21 y 22, 27, 30, 31, 32, 34, 36, 44, 46, 46, las fs. 54 a 185 y las fs. 475 a 533), merecen el valor probatorio que asignan los arts. 1294, 1296 y 1309 del Cód. Civ., pues acreditan por una parte, que los señores Milko Roberto Rocha Montero y Milcah Asenat Moreno, contrajeron Matrimonio Civil en 02 de septiembre de 2000, en Reston On Lake Yhorcaw, Virginia – Estados Unidos, pudiéndose evidenciar que durante la unión conyugal tuvieron dos hijos.

Asimismo cursa en obrados la Sentencia Final de Divorcio Causa N° 2011-11269, de fecha 17 de octubre de 2012, pronunciando en el Tribunal del Circuito del Condado de Fairfax, Virginia- Estados Unidos, y suscrito por el Juez Michael Devine, seguido por Milcah Asenat Moreno contra Milko Rocha Montero (nombre que figura en el mencionado documento de Milko Roberto Rocha Montero), y que cursa en originales de fs. 101 a 110 de obrados, Sentencia que adjunta una copia de la Orden de Tutela Caso N° CL-2011-11269, de fecha 19 de julio de 2012, suscrita por el juez B.D. Wite, pronunciada por el Tribunal del Circuito del Condado de Fairfax- Virginia- Estados Unidos, seguido de igual manera por Milcah A. Moreno contra Milko Rocha Montero(nombres que figuran en el mencionado documento de Milcah Asenat Moreno y Milko Roberto

Rocha Montero), cursante en obrados de fs. 80 a 83, y toda vez que habrían sido dictadas por autoridad competente, cumple con las formalidades extrínsecas para ser considerada auténtica. Sentencia que determino todos los aspectos referentes a la custodia y asistencia familiar de los hijos procreados durante la unión conyugal, declarándose así la extinción del vínculo matrimonial.

Que el Dictamen Fiscal FGE/JMGV N° 001/2017, de 22 marzo de 2017 que cursa en obrados de fs. 540 a 543, señalo que la demanda cumple con los requisitos formales para su tramitación, pero que la revisión de fondo y conforme a la contestación de la parte demandada, misma que adjunta copias simples de la Sentencia N° 60 de 29 de abril de 2013, mediante la cual se dispone la extinción de la Autoridad Materna de la Sra. Milcah Asenat Moreno, lo que constituye un indicio para aplicar el num. 7 del art. 555 del Cód. Pdto. Pen., toda vez que dicha sentencia es incompatible con la Sentencia de Divorcio emitida en los Estados Unidos, solo en la parte que corresponde a la patria potestad de la madre, guardando el derecho de que esta última puede acudir a las autoridades correspondientes para hacer valer su derecho, indica también que en cuanto respecta a la notificación con la demanda de divorcio por parte de las autoridades norteamericanas a Milko Roberto Rocha Montero, se aplica el principio de "Locus regit actum", es decir que dicho trámite de divorcio se desarrolló conforme a las leyes norteamericanas, situación que no puede ser modificada ni observada por las autoridades bolivianas, así también indica que la demandante manifiesta abandono de los niños por parte del padre, problemas de carácter tanto del padre como de la abuela, amenazas vertidas en contra de la madre, falta de comunicación con la madre, negocios ilícitos y supuestas adicciones por parte del padre, por lo que en observancia del Código Niño, Niña y Adolescente, en su art. 38 y 40 se establece el derecho de estos de conocer a su madre y de mantener relaciones personales y de contacto con la misma, sugiere que la defensoría de la Niñez y Adolescencia con jurisdicción en Cochabamba, realice el correspondiente seguimiento a la situación actual de los hijos de Milko Roberto Rocha Montero y Milcah Asenat Moreno y en su caso se tome las acciones que le correspondan de acuerdo a la L. N° 548.

De igual manera se puede comprobar, que los documentos presentados por la parte demandante se encuentran debidamente legalizados por el Ministerio Exteriores, Viceministerio de Gestión Institucional y Consular, Dirección Departamental de Santa Cruz y el Consulado General de Bolivia en Washington D.C.- Estados Unidos.

Considerando: Que el art. 555 del Cód. Pdto. Civ. aplicable al caso de autos conforme establece la Disposición Transitoria Cuarta parág. I del Código Procesal Civil, que dispone que en los casos en que no existieren tratados internacionales o reciprocidad las resoluciones de los tribunales extranjeros podrán ser ejecutadas con la concurrencia de los requisitos que prevé.

Que de la revisión del cumplimiento de los requisitos en el precitado art. 555 del Cód. Pdto. Civ. en relación a la Sentencia Final de Divorcio Causa N° 2011-11269, de 17 de octubre de 2012, pronunciado en el Tribunal del Circuito del Condado de Fairfax, Virginia- Estados Unidos y suscrito por el juez Michael Devine, seguido por Milcah Asenat Moreno contra Milko Rocha Montero (nombre que figura en el mencionado documento de Milko Roberto Rocha Montero), y que cursa en originales de fs. 101 a 110 de obrados, Sentencia que adjunta una copia de la Orden de Tutela Caso N° CL-2011 – 11269, de 19 de julio de 2012, suscrita por el juez B.D. White, pronunciada por el Tribunal del Circuito del Condado de Fairfax – Virginia Estados Unidos, seguido de igual manera por Milcah A. Moreno contra Milko Rocha Montero(nombres que figuran en el mencionado documento de Milcah Asenat Moreno y Milko Roberto Rocha Montero), cursante en obrados de fs. 80 a 83, se tiene:

1) "Que la resolución hubiere sido dictada a consecuencia de una acción personal".

El divorcio o la desvinculación de la unión libre proceden en la vía judicial por ruptura del proyecto de vida en común, por acuerdo de partes o voluntad de una de ellas. También proceden en la vía notarial por mutuo acuerdo conforme lo dispuesto por el art. 205 del Código de las Familias, concluyéndose por ello que a la acción de divorcio es personal. El matrimonio se disuelve según prescribe el art. 204 de la mencionada norma, por fallecimiento o la declaración de fallecimiento presunto de la o él cónyuge y por divorcio o desvinculación declarado judicialmente, mediante sentencia ejecutoriada. En ese sentido, la Sentencia Final de Divorcio Causa N° 2011-11269, de 17 de octubre de 2012, pronunciado en el Tribunal del Circuito del Condado de Fairfax, Virginia- Estados Unidos, y suscrito por el Juez Michael Devine, seguido por Milcah Asenat Moreno contra Milko Rocha Montero (nombre que figura en el mencionado documento de, Milko Roberto Rocha Montero), y que cursa en originales de fs. 101 a 110 de obrados, Sentencia que adjunta una copia de la Orden de tutela Caso N° CL-2011-11269, de 19 de julio de 2012, suscrita por Juez B.D. White, pronunciada por el Tribunal del Circuito del Condado de Fairfax – Virginia- Estados Unidos, seguido de igual manera por Milcah A. Moreno contra Milko Rocha Montero(nombres que figuran en el mencionado documento de Milcah Asenat Moreno y Milko Roberto Rocha Montero), cursante en obrados de fs. 80 a 83, es consecuencia de una acción personal para disolver el vínculo matrimonial.

2) "Que la parte condenada, con domicilio en Bolivia hubiere sido legalmente citada".

Ambos cónyuges fueron notificados de acuerdo a la norma prevista en Fairfax Virginia (fs. 119, 127, 500), así también de acuerdo a fs. 194, 377 las partes fueron citadas de acuerdo a norma establecida en el Cód. Pdto. Civ. Boliviano.

3) "Que la Obligación objeto del proceso fuere válida según las leyes de Bolivia".

La acción de divorcio o desvinculación matrimonial es legalmente válida en el Estado Plurinacional de Bolivia conforme a las causales previstas en el art. 205, 206 y 207 del Código de las Familias, el caso objeto de homologación, se encuentra previsto en el art. 205 del mencionado Código, que establece como causal para la disolución del vínculo matrimonial(Divorcio) en la vía judicial, por ruptura del proyecto de vida en común, por acuerdo de partes o voluntad de una de ellas, siendo también procedente en la vía notarial por mutuo acuerdo(cuando no existan hijos).

4) "Que la resolución no contuviere disposiciones contrarias al orden público".

La jurisprudencia constitucional no ha definido que debe entenderse por orden público, sin embargo, se deduce que las normas son de Derecho Público porque regula la actividad de los sujetos del proceso, vigilando por la efectividad de los derechos y garantías fundamentales que tienen un límite en la ley (principios de reserva legal), en ese sentido, la Sentencia Final de Divorcio Causa N° 2011-11269, de 17 de octubre de 2012, pronunciado en el Tribunal del Circuito del Condado de Fairfax, Virginia- Estados Unidos, y suscrito por el Juez Michael Devine, seguido por

Milcah Asenat Moreno contra Milko Rocha Montero (nombre que figura en el mencionado documentos de Milko Roberto Rocha Montero), y que cursa en originales de fs. 101 a 110 de obrados, Sentencia que adjunta una copia de la Orden de Tutela Caso N° CL-2011-11269, de 19 de julio de 2012, suscrita por el Juez B.D. White, pronunciada por el Tribunal del Circuito del Condado de Fairfax – Virginia – Estados Unidos, seguido de igual manera por Milcah A. Moreno contra Milko Rocha Montero (nombres que figuran en el mencionado documento de Milcah Asenat Moreno y Milko Roberto Rocha Montero), cursante en obrados de fs. 80 a 83, no contraviene las libertades, derechos y garantías fundamentales y tampoco infringe las prescripciones contenidas en la norma.

5) “Que se encontrare ejecutoriada en conformidad a las leyes del país donde hubiere sido pronunciada”.

La Sentencia Final de Divorcio Causa N° 2011-11269, de 17 de octubre de 2012 pronunciado en el Tribunal del Circuito del Condado de Fairfax, Virginia – Estados Unidos, y suscrito por el Juez Michael Devine, seguido por Milcah Asenat Moreno contra Milko Rocha Montero (nombre que figura en el mencionado documento de Milko Roberto Rocha Montero), y que cursa en originales de fs. 101 a 110 de obrados, Sentencia que adjunta una copia de la Orden de Tutela Caso N° CL-2011-11269, de 19 de julio de 2012, suscrita por el Juez B.D. White, pronunciada por el Tribunal del Condado de Fairfax –Virginia- Estados Unidos, seguido de igual manera por Milcah A Moreno contra Milko Rocha Montero (nombres que figuran en el mencionado documento de Milcah Asenat Moreno y Milko Roberto Rocha Montero), cursante en obrados de fs. 80 a 83, es inapelable tal como se evidencia del certificado de ejecutoria expedido por el Tribunal del Circuito del Condado de FAIRFAX Virginia en 09 de agosto de 2016, cursante de fs. 492 a 494.

6) “Que reuniere los requisitos necesarios para ser considerada como resolución en el lugar donde hubiere sido dictada y las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional”.

La Sentencia Final de Divorcio Causa N° 2011-11269, de 17 de octubre de 2012 pronunciado en el Tribunal del Circuito del Condado de Fairfax, Virginia – Estados Unidos, suscrito por el Juez Michael Devine, seguido por Milcah Asenat Moreno contra Milko Rocha Montero (nombre que figura en el mencionado documento de Milko Roberto Rocha Montero), y que cursa en originales de fs. 101 a 110 de obrados, Sentencia que adjunta una copia de la Orden de Tutela Caso N° CL-2011-11269, de 19 de julio de 2012, suscrita por el Juez B.D. White, pronunciada por el Tribunal del Circuito del Condado de Fairfax – Virginia – Estados Unidos Seguido de igual manera por Milcah A. Moreno contra Milko Rocha Montero (nombres que figuran en el mencionado documento de Milcah Asenat Moreno y Milko Roberto Rocha Montero), cursante en obrados de fs. 80 a 83, en la parte dispositiva de la Sentencia manifiesta expresamente que el Tribunal tiene jurisdicción conforme al Código de Virginia, por consiguiente reúne los requisitos exigidos en el estado de Virginia para ser considerada una Sentencia de Divorcio y que conforme al reverso de los documentos de fs. 72, 159 y 506 han sido legalizados por el Ministerio de Relaciones Exteriores, Viceministerio de Gestión Institucional y consular, Dirección Departamental de Santa Cruz y el Consulado General de Bolivia en Washigton D.C. – Estados Unidos .

7) “Que no fuera incompatible con otra pronunciada con anterioridad o simultáneamente por un Tribunal boliviano”.

Que en el presente caso existen dos sentencias: Una Sentencia extranjera de divorcio pronunciada en el Tribunal del Circuito del Condado de Fairfax, Virginia – Estados Unidos, y suscrito por el Juez Michael Devine, seguido por Milcah Asenat Moreno contra Milko Rocha Montero (nombre que figura en el mencionado documento de Milko Roberto Rocha Montero), y que cursa en originales de fs. 101 a 110 de obrados, Sentencia a la cual se incorpora una copia de la Orden de Tutela Caso N° CL-2011- 11269, de fecha 19 de julio de 2012, suscrita por el Juez B.D. White, pronunciada por el Tribunal del Circuito del Condado de Fairfax – Virginia – Estados Unidos, seguido de igual manera por Milcah A. Moreno contra Milko Rocha Moreno y Milko Roberto Rocha Montero), y en la jurisdicción nacional una segunda Sentencia de Extinción de Autoridad Materna, dictada por el Juzgado de Partido N°1 de la Niñez y Adolescencia en Cochabamba – Bolivia, Sentencia signada con el número 60 de fecha 29 de abril de 2013, proceso seguido por Milko Rocha Montero contra Milcah Asenat Moreno, sentencias que son contradictorias en cuanto a la guarda y tutela de los menores Adela Pearl y Adrián Esteban Rocha Moreno, puesto que la sentencia extranjera sobre divorcio pretende con la solicitud de ejecución desatender lo resuelto por el Tribunal del Estado Plurinacional de Bolivia en cuanto a la extinción de autoridad materna, que si bien se fundan en naturaleza y causas distintas, subsiste una contradicción entre ellas que imposibilita la ejecución de la sentencia extranjera en cuanto a la guarda, ya que en la sentencia del fuero nacional, se dispuso la supresión de los derechos parentales de la madre, lo cual impide el cumplimiento o ejecución de lo fijado a su favor en la sentencia extranjera emitida por el Tribunal del Circuito del Condado de Fairfax, Virginia – Estados Unidos, en tanto persista la extinción de autoridad materna. Además debe tenerse en cuenta que unida a la extinción de autoridad materna se dispuso la guarda de los menores en favor de Milko Rocha Montero, siendo esta última medida instrumental reversible conforme dispone en el art. 49 del Código Niño, Niña y adolescente Abrogado (L. N° 2026 del 27 de octubre de 1999), así como también se dispone en el actual Código Niño, Niña y Adolescente (L. N° 548 de 17 de julio de 2014), que señala que de igual forma la guarda es revisable y revocable, lo que de manera concomitante conlleva a que pueda también modificarse la extinción de autoridad materna o paterna.

Que es aplicable al caso de autos el Código Procedimiento Civil, aprobado por Decreto L. N° 12760, al haber sido iniciado el trámite de homologación de Sentencia extranjera antes de la vigencia plena del Código Procedimiento Civil, aprobado por L. N° 439 de 19 de noviembre de 2013.

Que por lo expuesto se concluye que la Sentencia Final de Divorcio Cusa N° 2011- 11269, de 17 de octubre de 2012, pronunciado en el Tribunal del Circuito del Condado de Fairfax, Virginia- Estados Unidos, y suscrito por el juez Michael Devine, seguido por Milcah Asenat Moreno contra Milko Rocha Montero (nombre que figura en el mencionado documento de Milko Roberto Rocha Montero), y que cursa en originales de fs. 101 a 110 de obrados, Sentencia que adjunta una copia de la Orden de Tutela Caso N° CL-2011-11269, de 19 de julio de 2012, suscrita por el Juez B.D. White pronunciada por el Tribunal del Circuito del Condado de Fairfax – Virginia – Estados Unidos, seguido de igual manera por Milcah A. Moreno contra Milko Rocha Montero(nombres que figuran en el mencionado documento de Milcah Asenat Moreno y Milko Roberto Rocha Montero), cursante en obrados de fs. 80 a 83, cumple solo con los requisitos previstos en los inc. 1), 2), 3), 4), 5) y 6) del Código de Procedimiento Civil de 1975, en cuanto se refiere a la desvinculación matrimonial y no así en cuanto a la guarda de los hijos habidos dentro del

matrimonio, pues existe incompatibilidad con la Sentencia dictada en nuestro país conforme lo señala el num. 7) del art. 555 de la precitada norma, haciendo que solo se pueda homologar parte de la Sentencia de Divorcio Dictada en Extranjero.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la atribución establecida en el num. 8) del art. 38 de la L.Ó.J., y el artículo 555 del Cód. Pdto. Civ. HOMOLOGA PARCIALMENTE la Sentencia Final de Divorcio Causa N°2011 – 11269, de 17 de octubre de 2012, pronunciado en el Tribunal del Circuito del Condado de Fairfax, Virginia – Estados Unidos, y suscrito por el Juez Michael Devine, seguido por Milcah Asenat Moreno contra Milko Rocha Montero (nombre que figura en el mencionado documento de Milko Roberto Rocha Montero), que adjunta una copia de la Orden de Tutela Caso N° CL-2011-11269, de 19 de julio de 2012, suscrita por el Juez B.D. White, pronunciada por el Tribunal de Circuito del Condado de FAIFAX – Virginia – Estados Unidos, seguido de igual manera por Milcah A. Moreno contra Milko Rocha Montero (nombres que figuran en el mencionado documento de Milcah Asenat Moreno y Milko Roberto Rocha Montero), solo en lo referente a la disolución del matrimonio, salvándose los derechos que puedan hacerse valer sobre la autoridad parental y guarda de los hijos habidos dentro del mismo. Así mismo, de acuerdo al dictamen fiscal, se ordena a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de la ciudad de Cochabamba o donde tengan su domicilio los menores, intervenir al existir conflicto de los derechos de los menores con los padres y entre los padres y verificar la denuncia de violencia ejercida contra los menores tal como señala la madre, para lo cual líbrense los oficios de Ley, debiendo adjuntar en copia legalizada del memorial de fs. 408 a 412. A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, líbrense Testimonio adjuntándose copia legalizada de la presente resolución.

No interviene el Magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse haciendo uso de la vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 29 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



118

Luis Jhonny Antezana Sánchez c/ la Sentencia de 30 de mayo de 2001

Revisión Extraordinaria de Sentencia

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia, formulada por Luis Jhonny Antezana Sánchez contra la Sentencia de 30 de mayo de 2001.

CONSIDERANDO: I.- Que mediante memorial cursante de fs. 197 a 202, interpone Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia, argumentando qué, la inmotivada Sentencia de 30 de mayo de 2001, en su Considerando V, sin fundamentación, ya que no especifica cómo, cuándo, de qué manera hubiera cometido los ilícitos de defraudación aduanera tipificados en los arts. 174 y 178 del Cód. Pen., el último con relación al art. 180-h), en calidad de complicidad, condenándolo a sufrir la pena de 2 años, más el pago de Bs 51.123.027; a favor del Estado, en forma solidaria y mancomunada de acuerdo al grado de participación, resolución que vulnera el debido proceso, derecho a la tutela judicial efectiva, además de carecer de motivación.

Si es cierto que cumplía las funciones de Gerente General de RENASA, pero omite el juzgador, cómo y de qué manera hubiera incumplido el manual de funciones, ya que sus funciones de control y supervisión se efectuaban a través de informes administrativos que eran emitidos sobre la base de la documentación de RENASA, su función era la de ejecutar y cumplir políticas y objetivos determinados por el directorio, formular políticas y planes que determinen criterios y parámetros de gestión para el cumplimiento de los objetivos de la entidad.

Se le atribuye el hecho que él hubiera sido el controlador o custodio del almacén de RENASA, nada más alejado de las funciones que desempeñaba, menos podía autorizar la salida de mercancía pues resulta una contradicción de la autoridad judicial, se ha demostrado que el señor Antezana condenado injustamente, no ha intervenido ni en calidad de persona natural mucho menos en representación de RENASA, en la emisión de los memorándums que cursan a fs. 874 y 879, tampoco autorizó la salida de ninguna mercancía.

Es importante considerar que conforme la acusación contra Jhonny Antezana Sánchez, no se llegó a aclarar si se trataba del delito de complicidad o encubrimiento en evidente falta de congruencia y perjuicio en su defensa, al no conocer exactamente la certeza de la persecución

penal. Por lo que la sentencia carece de fundamentación, porque no establece, cómo, cuándo o de qué manera habría incurrido en los delitos por los cuales fue condenado.

El art. 421 del Cód. Pdto. Pen., establece: “procederá el recurso de revisión de las sentencias condenatorias ejecutoriadas en todo tiempo y en favor del condenado, en los siguientes casos:

4) Cuando después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos, se descubran hechos preexistentes o existan elementos de prueba que demuestren:

- b) Que el condenado no fue autor o participe de la comisión del delito, o,
- c) Que el hecho no sea punible”.

Por lo intermedio de éste recurso está demostrando materialmente que no ha sido participe del hecho, ya que su conducta no se adecua a los tipos penales por los cuales ha sido juzgado y condenado, menos en grado de complicidad.

CONSIDERANDO: II.- El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales pronunciados en la jurisdicción ordinaria, en esta lógica el art. 184-7) de la C.P.E., señala como atribución del Tribunal Supremo de Justicia, conocer y resolver casos de revisión extraordinaria de sentencia, precepto que está íntimamente ligado al art. 38-6) de la L.Ó.J.

Es así que corresponde precisar, que el recurso de revisión de sentencia tiene la característica de ser extraordinaria y tiene un trámite específico, por ello no puede constituir parte del proceso que dio origen a la sentencia. Con referencia al Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia, el art. 421 del CPP, establece: “(Procedencia). Procederá el recurso de revisión de las sentencias condenatorias ejecutoriadas, en todo tiempo y en favor del condenado, en los siguientes casos:

1. Cuando los hechos tenidos como fundamento de la sentencia resulten incompatibles con los establecidos por otra sentencia penal ejecutoriada;

2. Cuando la sentencia impugnada se funde en prueba cuya falsedad de declaró en fallo posterior ejecutoriado;

3. Cuando la sentencia condenatoria haya sido pronunciada a consecuencia de delitos propios de la función judicial, cuya existencia se haya declarado en fallo posterior ejecutoriado;

4. Cuando después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos, se descubran hechos preexistentes o existan elementos de prueba que demuestren:

- a. Que el hecho no fue cometido,
- b. Que el condenado no fue autor o participe de la comisión del delito,
- c. Que el hecho no sea punible.

5. Cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna; y,

6. Cuando una sentencia del Tribunal Constitucional tenga efecto derogatorio sobre el tipo o norma penal que fundó la condena”.

En el caso de autos, el recurrente ampara su pretensión en la causal de revisión contenida en el art. 421-4) del CPP, referida a la procedencia del recurso cuando después de la sentencia hayan sobrevenido hechos nuevos, se hayan descubierto hechos preexistentes o existan elementos de prueba posteriores a la sentencia que demuestren: Que el hecho no fue cometido, que no fuere autor de la comisión del delito o que el hecho no sea punible; sin embargo, del análisis y la lectura del recurso, éste es muy genérico, no precisa cuál de las tres hipótesis que señala el inc. 4) del artículo en cuestión, pretende demostrar el recurrente, simplemente se limita a manifestar que no fue el autor del hecho, motivo por el que no se hubiera considerado y valorado la prueba, sin alegar los nuevos hechos que demuestren su inocencia, mucho menos acompaña prueba alguna.

Consecuentemente, el recurrente pretende a través de la revisión extraordinaria de sentencia, abrir la competencia de este Tribunal a efectos de apreciar y valorar “hechos preexistentes” por él señalados, sin tomar en cuenta que los hechos preexistentes a los que hace referencia el art. 421-4) del CPP, son aquellos que hubieren sido descubiertos con posterioridad a la sentencia, es decir, desconocidos durante la tramitación del Juicio Oral y Contradictorio, acto que dio lugar a la sentencia de la cual se pretende la revisión; empero, de las documentales adjuntas y lo expuesto por el recurrente, los señalados “hechos preexistentes” fueron de conocimiento tanto del Juez que dictó la sentencia, que dicho sea de paso fue consentida en su ejecutoria, por lo tanto, el recurrente reclama sobre hechos ocurridos durante el Procedimiento del Juicio que no tienen relación alguna con los requisitos exigidos por el Código Procedimiento Penal para su procedencia y consiguiente admisión.

Por lo cual, la pretensión del recurrente no condice con la naturaleza jurídica del recurso extraordinario de revisión de sentencia, cuya finalidad es anular sentencias condenatorias que lograron autoridad de cosa juzgada, sobre la base de situaciones surgidas o conocidas después de su pronunciamiento, por lo que no le es permitido a este Tribunal la apreciación y valoración de “hechos preexistentes” ya conocidos, al ser tal competencia, exclusiva y privativa del Juez o Tribunal que dictó la sentencia.

Consiguientemente, al no haberse aportado prueba nueva y relevante que demuestre los argumentos del recurso, no se da cumplimiento a lo establecido por el art. 423 del CPP, cuya omisión hace inadmisibile el presente recurso.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, declara INADMISIBLE el Recurso Extraordinario de Revisión de Sentencia de fs. 197 a 202 interpuesto por Luis Jhonny Antezana Sánchez.

No interviene el Magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse haciendo uso de la vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 29 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



119

Juzgado 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba c/ Juzgado 5° del Trabajo y Seguridad Social de La Paz
Conflicto de Competencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Auto de 006 de octubre de 2017 (fs. 78 a 79), pronunciado por el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, por el que se promueve conflicto de competencia con el Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO I (Antecedentes): Que por Auto de 06 de octubre de 2017 (fs. 78 a 79), pronunciado por el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, se promueve conflicto de competencia con el Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, manifestando que:

a) Revisados los antecedentes del proceso se advierte que mediante Resolución N° 216/2016 de fecha 1 de agosto de 2016, el titular del Juzgado 5° de Trabajo y Seguridad social del Departamento de La Paz resuelve declinar competencia en razón de territorio y dispone la remisión del proceso coactivo social.

b) El Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, se considera sin competencia para conocer el proceso coactivo social, en base a que la Sentencia Constitucional N° 2008/2012 de 12 de octubre de 2012 cita el Auto Constitucional N° 0287/1999-R de 28 de octubre de 1999 que señala: "...tanto gobernantes y gobernados se encuentran sometidos a la Constitución Política del Estado, la vigencia de derecho y el respeto a la norma; ello con el fin, que no sean los caprichos personales o actuaciones discrecionales, las que impongan el accionar, desconociendo lo establecido por la norma positiva y vulnerando el principio de seguridad jurídica contenidos en los arts. 178-1 de la norma fundamental y 3. 4. de la L. N° 045 del Órgano Judicial de 24 de junio de 2010. Por otra parte, al juez natural, que como ha establecido en la jurisprudencia constitucional, es parte constitutiva y un elemento esencial del derecho al debido proceso y debe ser entendido como aquel juez constituido conforme a ley antes de la iniciación del proceso y que es el juez competente e imparcial..."

c) Corresponde justificar también los elementos de convicción traídos a través de la jurisprudencia emitida por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia y la Sala Civil del mismo Tribunal, así en el A.S. N° 86/2014 de 01 de julio de 2014 en su parte saliente dejó establecido que la elección del demandante para iniciar un proceso ejecutivo social o coactivo social, ambos considerados como demandas de acciones personales de conformidad al art. 10-2 del Cód. Pdto. Civ., es el domicilio del demandado o el lugar de cumplimiento de la obligación, esto quiere decir que el SENASIR GISTRADA derecho de elegir una de ellas y en el caso concreto eligió la ciudad de la Paz, lugar donde se emitió la Nota de Cargo N° 172/2014, objeto de la presente acción social.

d) Por otro lado, el A.S. N° 183/2014 de 24 de abril de 2014 con relación a la apertura de competencia interpretando el art. 7 del Cód. Pdto. Civ., señala: "...entender que un juez o jueza en ejercicio de su competencia de administrar justicia en un determinado asunto, por designación de la ley, desde el momento mismo que toma conocimiento de una causa está habilitado para tomar decisiones inherentes al proceso...", de donde se colige que al haber el juez de la ciudad de La Paz asumido competencia para conocer la presente causa no puede ser de conocimiento de otro juez.

Que por Auto de 01 de agosto de 2016, Juez 5° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de La Paz, declina competencia en razón de territorio, argumentando que por el Informe emitido por el SERECI en el cual señala: Nombres: Graciela; Apellido Paterno: Leyton; Apellido Materno: Loayza; Domicilio: Pilata SN Tiquipaya; Recinto Colegio San migue' (Tiquipaya); Mesa: 10902912, del informe se verifica que la representante legal tiene su domicilio en la ciudad de Cochabamba; en este contexto al existir juzgados de la misma materia en la referida ciudad, el suscrito carece de competencia en razón de territorio para conocer el caso.

CONSIDERANDO II.- (Análisis y resolución): El Tribunal Supremo de Justicia procede a resolver el conflicto de competencia suscitado en los siguientes términos:

1. La L.Ó.J. en su art. 38-1 determina que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia tiene las siguientes atribuciones: "1. Dirimir conflictos de competencias suscitados entre los Tribunales Departamentales de Justicia y de juezas o jueces de distinta circunscripción departamental"; de tal forma que Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia es plenamente competente para dirimir el presente conflicto de competencias.

2. En el presente caso es necesario revisar los criterios de atribución de la competencia, así se tiene que conforme al art. 5-h) del D.S. N° 27066 de 06 de junio de 2003, el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) tiene la siguiente atribución: h) Efectuar la recuperación de aportes en la vía administrativa y tramitar el cobro coactivo, de modo tal que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) tiene como atribución efectuar la recuperación de aportes, en este caso la Renta Complementaria de Viudedad indebidamente pagada a Graciela Leyton Loayza por haberse producido nuevo matrimonio y además se debe detener en cuenta que el art. 110 de la Ley de Pensiones que dispone: "Procederá la ejecución Coactiva Social cuando se persiga el cobro de Aportes Nacionales Solidarios, Aportes, Primas y Comisión, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos, adeudados a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo. Se considerará como Título Coactivo, la Nota de Débito emitida por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo al Empleador o al Aporiante Nacional Solidario, que contendrá las Contribuciones, Aportes, Aportes Nacionales Solidarios, el Interés por Mora, el Interés Incremental y Recargos adeudados, constituyéndose en obligaciones de pagar líquidas y exigibles. El Proceso Coactivo de la Seguridad Social se regirá bajo los principios del ámbito social procesal", si bien la citada norma no establece reglas de competencia empero fija claramente que el Proceso Coactivo de la Seguridad Social se regirá bajo los principios del ámbito social procesal, de tal modo que al aplicarse las reglas del ámbito social procesal, es plenamente aplicable el art. 610 del R. Cód. S.S. que establece: "Con la Nota de Cargo así girada, la Caja se presentará ante el juez del Trabajo que ella eligiere, teniendo en cuenta el domicilio del deudor, la ubicación de los bienes y/o la inscripción patronal, demandando en la vía coactiva social el pago de lo adeudado, más intereses y costas", en tal sentido el proceso coactivo social para el cobro de pensiones de muerte o como en el caso pensión de viudedad son aplicables las reglas del ámbito social procesal, que al determinar en el art. 5-h) del D.S. N° 27066 de 06 de junio de 2003, que el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) tiene como atribución efectuar la recuperación de aportes de la Renta Complementaria de Viudedad indebidamente pagados a Graciela Leyton Loayza, podía elegir la jurisdicción para presentar la demanda tomando en cuenta facultativamente el domicilio del deudor, la ubicación de los bienes y/o la inscripción patronal, sin embargo el Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR), no tomo en cuenta ninguno de los anteriores criterios facultativos de determinación de jurisdicción territorial para poder interponer demanda, por lo menos no lo señala expresamente en la demanda interpuesta y siendo que el domicilio de la coactivada se encuentra en Cochabamba, corresponde a esta jurisdicción conocer el proceso coactivo social proseguido por Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) de conformidad al art. 610 del R. Cód. S.S., aplicable por disposición del art. 110 de la Ley de Pensiones.

3. En conclusión conforme al razonamiento anterior corresponde otorgar al Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba, la competencia para resolver y tener conocimiento del proceso coactivo social seguido por Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) contra Graciela Leyton Loayza de conformidad al art. 610 del R. Cód. S.S., aplicable por disposición del art. 110 de la Ley de Pensiones.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia de conformidad al art 38-1 de la L.Ó.J. y art. 610 del R. Cód. S.S., aplicable por disposición del art. 110 de la Ley de Pensiones declara COMPETENTE al Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba para resolver y tener conocimiento del proceso coactivo social seguido por Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR) contra Graciela Leyton Loayza.

No interviene el Magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse haciendo uso de la vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 29 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



120

Hilda Rodríguez Quispe c/ Eliseo Maita Trujillo
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de homologación de sentencia de divorcio planteada por Irene Rodríguez Quispe en representación de Hilda Rodríguez Quispe, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que la impetrante solicitó la homologación de la sentencia de divorcio pronunciada el 10 de junio de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia N° 80 de Madrid-España, que declaró disuelto el matrimonio de los cónyuges Hilda Rodríguez Quispe y Eliseo Maita Trujillo.

Que admitida la demanda por providencia de fs. 81, fue citado el demandado Eliseo Maita Trujillo, habiéndose apersonado mediante memorial de fs. 110 a 112 de obrados, acompañando a su contestación el Testimonio de Sentencia de Divorcio, pronunciada el 30 de junio de 2016, por el Juez Público de Familia No. 2 de la ciudad de Cochabamba-Bolivia, asimismo acompañó el certificado de matrimonio en cuyo reverso consta la cancelación de la partida de matrimonio.

CONSIDERANDO: II.- Que la finalidad de la solicitud de homologación presentada por la impetrante, es otorgarle validez a la sentencia de divorcio emitida por el Juez de Primera Instancia N° 80 de la ciudad de Madrid, España, con el objetivo de proceder a la cancelación de la partida matrimonial conforme prevén los arts. 214 y 410 del Código de las Familias y del Proceso Familiar; sin embargo, ya existe una sentencia de divorcio dictada en Bolivia el 30 de junio de 2016, que declaró disuelto el vínculo matrimonial de Eliseo Maita Trujillo e Hilda Rodríguez Quispe, y ordenó que por el SERECI de la ciudad de Cochabamba se cancele de la Partida Matrimonial. Dicha resolución judicial fue declarada ejecutoriada con Auto de 24 de agosto de 2016; es decir, anterior a la interposición de la solicitud de homologación que data de 19 de septiembre de 2016, y conforme a lo ordenado por el Juez boliviano se procedió a la cancelación de la partida de matrimonio conforme consta en el certificado de fs. 101, concluyéndose que ya no existe razón para homologar la sentencia extranjera, toda vez que se tenía por objetivo que la misma surta efectos jurídicos en nuestro país y que se cancele de la partida matrimonial conforme consta en el memorial de solicitud de homologación de fs. 78 a 79, en consecuencia corresponde denegar la petición.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la atribución que le confiere el num. 8 del art. 38 de la L.Ó.J., RECHAZA la solicitud de Homologación de Sentencia de Divorcio pronunciada el 10 de junio de 2010, por el Juez de Primera Instancia N° 80 de la ciudad de Madrid-España, que puso fin al vínculo matrimonial de Hilda Rodríguez Quispe y Eliseo Maita Trujillo, por existir la Sentencia de divorcio de 30 de junio de 2016, pronunciada por el Juez Público de Familia N° 2 de la ciudad de Cochabamba y ejecutada el 17 de septiembre de 2017, con la respectiva cancelación de la Partida de Matrimonio de Eliseo Maita Trujillo e Hilda Rodríguez Quispe.

No interviene el Magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse haciendo uso de la vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 29 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



121

Rudy Gerardo Flores c/ la Sentencia 26/15 de 21 de agosto de 2015
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de revisión de sentencia interpuesto por Rudy Gerardo Flores Herrera y Roberto Kenny Rollano Velásquez, emergente del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público y Andrés Poma Tola contra Ormar Ramiro Ayaviri Challapa y otros por la comisión del delito de lesión seguida de muerte, antecedentes presentados.

CONSIDERANDO: I.- Que Rudy Gerardo Flores y Roberto Kenny Rollano por memorial de fs. 55 a 59 y memorial de subsanación de recurso de fs. 76 y 77 interponen recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, invocando la causal num. 4 incs. a) y b) del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., manifestando que:

1. Sentencia en primera instancia. De la sustanciación del juicio oral, público y contradictorio, el Tribunal de Sentencia concluye emitiendo una sentencia condenatoria en contra de Franz Eduardo García Salas, Rudy Gerardo Flores Herrera y Roberto Kenny Rollano Velásquez por el delito de lesión seguida de muerte tipificado en el art. 273 del sustantivo penal, afirmando que en la tarde del 07 de febrero del 2011 en campos de sangre de la escuela de cóndores de Sanandita provincia Gran Chaco del Departamento de Tarija se lesiona en la Cabeza al SUTTE. Grover Poma Guanto, causándole traumatismo encéfalo craneal seguido de fractura de base de cráneo, quien no recibe atención médica oportuna e idónea, falleciendo luego en la ciudad de Santa Cruz, luego de ser sometido a cirugía de alto riesgo en 09 de febrero de 2011, al efecto se ha tomado como prueba de ésta sentencia la MP12 (Acta de autopsia- Informe Médico Legal) y la declaración del Dr. Neni Celso Cuellar Rossel, así como la declaración del sanitario Remberto Duran Calle, estas pruebas descritas por el Tribunal de sentencia demuestran las lesiones en el cuerpo de la víctima, pero no demuestran la participación de los acusados, así como tampoco demuestran las causas de las lesiones, más aún si existe prueba literal que evidencia que no hubo fractura nasal y craneal. Sobre la participación del acusado Rudy Gerardo Flores Herrera solo se toma en cuenta las atestaciones de Diego Cesar Luizaga, Miguel Ángel Zambrana Peñafiel y Gary Jhon Olivera Atahuchi, quienes afirman que a la víctima le dieron golpes todos los alumnos, por lo que no existe certeza de la participación directa del acusado Flores. Sobre la participación de Roberto Kenny Rollano Velásquez, se tiene la declaración del Sbtte. Diego Cesar Luizaga Pozo, quien afirma que son varios los que atienden a Poma, que cuando es preguntado por Rollano, alzando la voz, responde que no recuerda donde estaba; de la declaración de Miguel Ángel Zambrana Peñafiel y Jhosef Álvaro Flores Ramírez, se tiene que vieron en un círculo al Tte. Rollano y se hace una descripción del comportamiento de Rollano en audiencia, hechos que no deberían haberse tomado en cuenta para emitir una sentencia condenatoria. De lo descrito al exordio, se evidencia que el Tribunal de Sentencia no ha demostrado objetivamente, la participación de los oficiales Flores y Rollano en los hechos suscitados el 07 de febrero de 2011 en la escuela de Cóndores de Sanandita Finalmente manifestar que el Tribunal de Justicia militar, sobre estos hechos, encontró responsabilidad en contra de Jorge Castro Urefía y Franz García Sala y no contra Flores y Rollano, otro hecho no valorado por el juez.

2. Recurso de apelación restringida interpuesto por los recurrentes. En la apelación restringida interpuesta por los acusados, se ha denunciado los agravios sufridos y descritos en el art. 370-1), 6) y 8) del Cód. Pdto. Pen., sobre todo en lo referente a la ausencia de lesión ósea en la nariz, ausencia de otorrögia y fractura a nivel nasal, extremo corroborado por la radiografía tomada en el centro médico de Yacuiba. También se hace referencia a la historia clínica de la víctima en la que se demuestra la inexistencia de la fractura a nivel cráneo (MP.4), así como la prueba MP15, tomografía donde se observa una fisura y no una lesión craneal, al margen de señalar que la víctima estaba en mal estado nutricional, enfermo, mal alimentado y sin defensas, literal no tomado en cuenta por el Tribunal de Sentencia. Además se debe señalar que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Tarija fuera de procedimiento declaró sin lugar al recurso de apelación.

3. Recurso de Casación interpuesto por los recurrentes. Con estos nefastos antecedentes y en aplicación del art. 416 y 417 el adjetivo penal se interpuso recurso de casación contra el A.V. N° 24/2016 dando por resultado que el tribunal Supremo, en su Sala Penal, afirma que no se precisó cuál es la contradicción en los precedentes contradictorios, sin revisar que los recurrentes alegaron y demostraron que el Auto de vista impugnado es atentatorio a los derechos y garantías constitucionales como el debido proceso (art. 115 de la C.P.E. y art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica), argumentando que en la apelación restringida había denunciado la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, la que derivó en una errónea valoración probatoria, respaldando la motivación en las Sentencias Constitucionales 1401/2013-R, 0546/2004-R, 191/2015-R y A.S. N° 229 de 04 de julio de 2006, que refrenda lo fundamentado en la apelación y cumple con los requisitos de admisibilidad de los recurso de apelación y casación, razonamiento jurídico y jurisprudencial no revisado por el Tribunal de Casación.

4. De lo anteriormente sumariamente descrito se tiene que se ha vulnerado derechos y principios constitucionales básico, establecidos en el art. 180, 115 y 116 de la C.P.E. como son los principios de intermediación, oralidad, objetividad, legalidad, debido proceso e indubio pro reo. No se ha tomado en cuenta las pruebas periciales en las cuales se demuestra que no hubo fractura nasal, ni golpes en el pecho, como tampoco no hubo factura nasal, sino fisura, pues se ha afirmado que cuando cayó de nuca, fue como consecuencia de un golpe de puño y un supuesto

planchazo en el pecho de la víctima, es decir, no hay plena prueba de cuál fue la causa de la muerte y sobre todo no se demostró la participación de los acusados, pues, el día de los hechos habían muchos alumnos en el círculo y todos golpearon al Señor Poma, tampoco se ha tomado en cuenta las declaraciones testimoniales de cargo y descargo, en la que se afirma lo señalado al exordio, pero sobre todo no se ha tomado en cuenta la Resolución del Tribunal militar en la que se tiene como responsables a Jorque Castro y Franz García Salas.

5. La prueba de reciente obtención que viabiliza la admisibilidad del recurso es: a) Historial clínico que demuestra la ausencia de fractura a nivel del cráneo; b) Tomografía de 08 de febrero de 2011, realizada a la víctima donde se observa una fisura y no una fractura craneal; c) Declaración del Dr. Luis Conde, especialista en traumatología de la Clínica de San Roque de Yacuiba, en la que afirma categóricamente la ausencia de lesión ósea, como la ausencia de otorragia y de fractura a nivel nasal extremo, corroborado por la radiografía tomada en el referido centro médico de Yacuiba; d) Declaraciones de todos los oficiales que estuvieron y participaron en el curso de cóndores de 07 de febrero de 2011; e) Inspección seguida de reconstrucción sobre la verdad histórica de los hechos; y f) Informe periciales sobre el estado fisiológico de la víctima antes, durante y después de los hechos de 07 de febrero de 2011.

6. La revisión extraordinaria de sentencia condenatoria ejecutoriada ha sido de vital importancia desde siempre, por cuya razón los estudiosos del derecho sentaron bases fundamentales para su consideración. A nivel Nacional, resulta importante el art. 326 del Código de Procedimiento criminal de 1858 que ya establecía las demandas de revisión y que actualmente se encuentra en el Código Procedimiento Penal de 1999 que establece que procederá el recurso de revisión de las sentencias condenatorias ejecutoriadas, en todo tiempo y a favor del condenado, en los siguientes casos: 1) Cuando los hechos tenidos como fundamento de la sentencia resulten incompatibles con los establecidos por otra sentencia penal ejecutoriada; 2) Cuando la sentencia impugnada se funde en prueba cuya falsedad se declaró en fallo posterior ejecutoriado; 3) Cuando la sentencia condenatoria haya sido pronunciada a consecuencia de delitos propios de la función judicial, cuya existencia se haya declarado en fallo posterior ejecutoriado; 4) Cuando después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos, se descubran hechos preexistentes o existan elementos de prueba que demuestren: a) Que el hecho no fue cometido; b) Que el condenado no fue autor o partícipe de la comisión del delito, o, c) Que el hecho no sea punible; 5) Cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna; y, 6) Cuando una sentencia del Tribunal Constitucional tenga efecto derogatorio sobre el tipo o norma penal que fundó la condena. Dentro de los instrumentos internacionales, el art. 14-6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera el recurso de revisión de sentencia condenatoria, aunque no con el nombre de nuestra economía jurídica, como recurso extraordinario de ultima ratio, cuando se ha vulnerado derechos y garantías al debido proceso y a la seguridad jurídica, tal como acontece en el presente caso.

7. De la prueba nueva original y su origen. Cumple lo observado y se presenta: a) Declaración Jurada Voluntaria por ante la Notaria de Fe Pública N° 18 de Roberto Eduardo Navarro Hurtado; Declaración Jurada Voluntaria por ante la Notaria de Fe Pública N° 14 de Marcelo Carrillo Guerrero; y Declaración Jurada Voluntaria por ante la Notaria de Fe Pública N° 14 de Beatriz Barriga García, pruebas que demuestran de forma plena, precisa y con certeza que los oficiales Flores y Rollano, no cometieron o participaron de forma directa en la muerte de Grover Poma Guanto; b) Certificado médico de 10 de noviembre de 2017 emitido por el Dr. Rodolfo Ramallo Acá con matrícula R-580 que demuestra que de la revisión del historial Clínico elaborado en 07 de febrero del 201 del Sbtte. Grover Poma Guanto, se evidencia que los estudios realizados en el hospital de Seguro militar de Yacuiba “no presenta FX de tabique nasal, ni FX en base del cráneo”, literal que demuestra con seguridad que el Sbtte. Poma, no falleció como consecuencia de la instrucción de combate; c) Para mayores luces se tiene a fs. 1 el CD de tomografía craneal, obtenido del cuaderno de juicio, pues no sale fotocopias de las placas tomografías; y d) fotocopias legalizadas del Historial Clínico, intervención quirúrgica, descripción de síntomas, evaluación y tratamiento de Grover Poma guanto, que avala lo descrito en el exordio.

8. El memorial de recurso cumple con el art. 423 del Cód. Pdto. Pen., pues se trata de prueba literal y testimonial y se relaciona con la causal invocada y descrita en el art. 421-4-a) y b) por lo que se pide admita el presente recurso.

CONSIDERANDO: II.- Que la revisión extraordinaria de sentencia es de carácter extraordinario y que el art. 421 del Cód. Pdto. Pen., dispone que para su admisión se deben cumplir cualquiera de los casos previstos en dicha norma para su procedencia.

Que del análisis y fundamentos del recurso interpuesto se establece que:

1. El presente recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, se funda en la causal cuarta incs. a) y b) del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., referidos a: “Cuando después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos, se descubran hechos preexistentes o existan elementos de prueba que demuestren: a) Que el hecho no fue cometido y b) Que el condenado no fue autor o partícipe de la comisión del delito”.

2. Con relación a la causal invocada para la revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, es necesario definir los presupuestos arriba señalados, que son: hecho nuevo, hechos preexistentes y elementos de prueba nuevos. Así se tiene que: 1) Hecho nuevo que sobrevenga después de la sentencia, se refiere a aquel acontecimiento o suceso fáctico vinculado directamente al delito que fue objeto del proceso penal fenecido, pero que no se conoció en ninguna de las etapas del proceso penal; no se trata, pues, de algo que haya ocurrido después de la sentencia, ni siquiera con posterioridad al delito que se le imputó al procesado y por el cual se le condenó, sino del suceso ligado al hecho punible materia de la persecución penal del que, sin embargo, no tuvo conocimiento el juzgador en el desarrollo del proceso penal por lo que no fue considerado ni analizado por el juez para emitir sentencia; 2) Hecho preexistente, es aquel acontecimiento o suceso fáctico anterior a la emisión de la sentencia relacionado directamente con el hecho y que determina que no sea punible, es decir aquel acontecimiento o suceso fáctico relacionado con los eximentes de responsabilidad (Legítima Defensa, Ejercicio de un Derecho, etc.), y, 3) Los elementos de pruebas nuevos, son aquellos mecanismos probatorios (documental, pericial, testimonial) que por cualquier causa no se incorporaron al proceso, pero cuyo aporte tiene tal valor que podría modificar sustancialmente el fallo que se emitió en la sentencia revisada por inocencia, inimputabilidad o eximentes de la responsabilidad penal.

3. En el caso de autos, efectuada la revisión de todos los actuados realizados en proceso penal que culminó con la sentencia que se quiere revisar, se evidencia que existen varias declaraciones testimoniales que concuerdan en que los recurrentes Rudy Gerardo Flores Herrera y Roberto Kenny Rollano Velásquez, se encontraban en el campo de sangre de la Escuela de Cóndores de Sanandita en 07 de febrero de 2011 y

los involucran como autores del delito de lesión seguida de muerte previsto en el art. 273 del Cód. Pen. y además los recurrentes presentaron testigos de descargo, cuya declaración fue valorada por el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba y en el caso de autos los recurrentes pretenden que se revise la sentencia emitida con la presentación de las declaraciones testificales ante Notaría de Fe Pública de Roberto Eduardo Navarro Hurtado, Marcelo Carrillo Guerrero y Beatriz Barriga García, que a pesar de que supuestamente no se presentaron dentro del juicio oral no invalidan las declaraciones de los testigos que inculparon a los ahora recurrentes y por los cuales se les condeno.

4. Se debe acotar a lo ya razonado, que la prueba testifical presentada infringe los principios de publicidad, contradictoriedad e inmediación que son la base del juicio oral conforme prevén los arts. 329 y 330 del Cód. Pdto. Pen.

5. Se ha presentado también historia clínica de Grover Poma Guanto y CD de Tomografía efectuada al citado Grover Poma Guanto, empero esta prueba ya fue de conocimiento del Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba para emitir sentencia condenatoria por lo que no puede ser considerada como prueba nueva, puesto que no se puede reputar como prueba nueva, aquella prueba que ya ha sido de conocimiento del tribunal durante el proceso penal y que en uso de su facultad soberana de apreciación ya ha valorado.

6. Se ha interpuesto igualmente, Certificado Médico de 10 de noviembre de 2017 emitido por el Dr. Rodolfo Ramallo Acá sobre supuesta nueva pericia efectuada al historial Clínico elaborado en 07 de febrero del 2017 del Sbtte. Grover Poma Guanto, empero esta certificación no puede ser considerada como prueba nueva puesto que las únicas pericias que valen para revisar la sentencia condenatoria emitida son aquellas que invalidan los resultados y conclusiones obtenidas como consecuencia de nuevas técnicas o descubrimientos científicos y como se ha señalado anteriormente infringe los principios de publicidad, contradictoriedad e inmediación que son la base del juicio oral conforme prevén los arts. 329 y 330 del Cód. Pdto. Pen.

7. En conclusión, se infiere que el recurso interpuesto, no se ajusta a la causal invocada para interponer el recurso de revisión de sentencia prevista en numeral 4 incs. a) y b) del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., a no poder ser considerada como prueba nueva en razón a la taxatividad de esta causal.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 421-4)-a) del Cód. Pdto. Pen., y art. 38-6 de la L.Ó.J., declara INADMISIBLE el recurso de revisión de sentencia interpuesto por Rudy Gerardo Flores Herrera y Roberto Kenny Rollano Velásquez del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público y Andrés Poma Tola contra Ormar Ramiro Ayaviri Challapa y otros por la comisión del delito de lesión seguida de muerte.

No interviene el Magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse haciendo uso de la vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Sucre, 29 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



122

Embajada de la República Argentina c/ Richard Cruz Ollisco

Extradición

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de la Embajada de la República Argentina, por la que solicita la extradición del ciudadano argentino Richard Cruz Ollisco.

CONSIDERANDO: I.- Que de la revisión de los antecedentes del proceso, se evidencia lo siguiente:

La Embajada de la República Argentina en Bolivia, mediante Nota N° R.E.B N° 20 de 20 de enero de 2017, cursante a fs. 1, dirigida al Ministerio de Relaciones Exteriores de Bolivia, remite la Nota N° 355/17 fechada en Buenos Aires el 13 de enero de 2017, así como el Exhorto librado en autos, el cual tiene por objeto requerir la extradición del ciudadano boliviano Albaro Quiroga Arenas, nacido en Sucre el 26 de febrero de 1995, hijo de Dorotea Arenas y de Timoteo Quiroga, sobre el cual recae la orden de detención dictada por el Juzgado de Garantías N° 5 del Departamento Judicial de La Plata, Provincia de Buenos Aires, República de Argentina, Causa: I.P.P. 06-00-019887-16, caratulado " Quiroga Arenas Albaro s/ abuso sexual con acceso carnal en concurso ideal con corrupción de menores agravada", en los términos del art. 119-3 párrafo, 125 tercer párrafo y 54 del Cód. Pen. Argentino.

CONSIDERANDO: Que habiendo revisado los antecedentes de la solicitud de extradición, del ciudadano boliviano Albaro Quiroga Arenas, se debe pronunciar sobre el fondo de la misma, en los siguientes términos:

1. El art. 149 del Cód. Pdto. Pen. Boliviano, dispone que: “la extradición se regirá por las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y subsidiariamente por las normas del presente Código o por las reglas de reciprocidad cuando no exista norma aplicable”.

2. Se encuentra en vigencia el Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina (ratificado por la L. N° 723 de 24 de agosto de 2015) y que conforme al art. 24 del citado tratado, entró en vigor desde la fecha de notificación del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales, que fue el 04 de diciembre de 2015 y que en razón a ello entró en vigencia desde el 03 de febrero de 2016; el citado art. 24 del tratado expresamente señala: “El presente tratado entrará en vigor sesenta días después de la fecha de la última nota en que una de sus Partes comunique a la otra el cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales exigidos por sus respectivos ordenamientos jurídicos, para la aprobación de los tratados internacionales”.

3. De conformidad al art. 20 del Tratado de Extradición entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina se puede solicitar la detención preventiva “vía Diplomática, Autoridades Centrales o por Intermedio de la Organización Internacional de la Policía Criminal (INTERPOL), pudiendo ser transmitida por correo electrónico, fax o cualquier otro medio que deje constancia por escrito. La solicitud de detención preventiva contendrá una descripción de la persona reclamada, el paradero de la misma si se conociere, una breve exposición de los hechos que motivan el pedido, la mención de las Leyes penales infringidas, la mención de la existencia de alguno de los documentos identificados en el art. 8-c) del Tratado, así como una declaración señalando que el pedido formal de extradición se presentará posteriormente...”.

4. El hecho imputado al requerido se encuentra previsto y sancionado en el art. 119 3° párrafo, 125 tercer párrafo y 54 del Cód. Pen. Argentino, los cuales prevén una pena mínima de 3 años y una máxima de 20 años, delitos que también son penados en nuestra legislación penal boliviana bajo la denominación de “Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente”, tipificado en el art. 308 Bis y la agravante tipificada por el art. 310-k) del Cód. Pen. Boliviano, modificados ambos por el art. 83 de la Ley de 09 de marzo de 2013 (Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia), así como el art. 318 referente a “Corrupción de Niña, Niño o Adolescente”, modificado por el art. 21 de la L. N° 054 de 10 de noviembre de 2010, (Ley de Protección Legal de Niños, Niñas y Adolescentes) cumpliéndose de esta forma el requisito previsto en el art. 150 del Cód. Pdto. Pen. Boliviano.

5. En el presente caso, la Nota N° R.E.B N° 20 de 20 de enero del 2017 que remite la Nota N° 355/17, fechada en Buenos Aires el 13 de enero de 2017, así como el Exhorto librado en autos, solicitan la Extradición de Albaro Quiroga Arenas, sin embargo corresponde primeramente proceder a la Detención Preventiva con fines de extradición, en tal caso, el Estado Requirente cumple con los requisitos exigidos por el art. 20 del Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina para solicitar la detención preventiva del requerido.

6. En el caso de autos, se hace inexcusable también referirse a que el art. 20 del Tratado de Extradición suscrito entre el Estado Plurinacional de Bolivia y la República Argentina, que dispone el tiempo máximo de detención preventiva cual es de 45 días, por lo que, en aplicación de la citada convención internacional, se debe ordenar la detención preventiva por 45 días.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida en los art. 38-2 de la L.Ó.J. (L. N° 025 de 24 de junio del 2010) y 154-2) del Código Procedimiento Penal (L. N° 1970), dispone la DETENCIÓN PREVENTIVA CON FINES DE EXTRADICIÓN del ciudadano boliviano Albaro Quiroga Arenas, nacido en Sucre el 26 de febrero de 1995, hijo de Dorotea Arenas y Timoteo Quiroga, por el plazo de 45 días y en ejecución del presente Auto Supremo. Oficiése al Presidente del Tribunal Departamental de Sucre, para que comisione a un Juez Cautelar de Instrucción de Turno en lo Penal de su jurisdicción y, del Distrito Judicial donde sea habido, para que asuma conocimiento del presente Auto Supremo, expidiendo mandamiento de detención con expresa habilitación de días y horas inhábiles, que podrá ser ejecutado en el ámbito nacional con auxilio de la INTERPOL y la Policía Boliviana.

La autoridad judicial comisionada o del lugar donde sea aprehendido, deberá informar en forma inmediata al Tribunal Supremo de Justicia, sobre la ejecución del mandamiento y cumplimiento de la citación, estando obligada a remitir inmediatamente los antecedentes y diligencias practicadas.

A los efectos de garantizar el debido proceso, se dispone notificar al detenido, con copia de la presente resolución y mandamiento a expedirse, otorgándosele el plazo de 3 días, más los de la distancia, para que asuma defensa, computables a partir del momento de su notificación, transcurrido dicho plazo, con o sin dicho resultado, se remitirán obrados en Vista Fiscal, ante la Fiscalía General del Estado para que se pronuncie sobre el fondo del asunto, en aplicación del art. 158 del Cód. Pdto. Pen. Boliviano.

A los fines de establecer la existencia de antecedentes a los que se refiere el art. 440 del Cód. Pdto. Pen., se dispone que el Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, certifiquen a través de sus Juzgados y Salas Penales, la existencia y estado de algún proceso penal en trámite contra el requerido. Similar certificación deberá pedirse al Registro Judicial de Antecedentes Penales del Consejo de la Magistratura de Bolivia.

Comuníquese la presente resolución al Ministerio de Relaciones Exteriores, para que, por su intermedio se haga conocer a la Embajada de la República Argentina en Bolivia.

No interviene el Magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse haciendo uso de la vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 29 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



123

Yola Roxana Haybar Suárez c/ Bely Cuevas Valencia
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de homologación de sentencia de divorcio planteada por Luis Félix Portugal Cueto en representación legal de Yola Roxana Haybar Suarez cursante de fs. 9 y vta., los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que el impetrante solicitó la homologación de la sentencia de divorcio pronunciada el 16 de abril de 2012 por el Juzgado de 1ra. Instancia N° 12 de Palma de Mallorca, que consideró, ordenó y decretó el divorcio de los cónyuges.

Que admitida la demanda (fs. 25), se citó mediante edictos a Bely Cuevas Valencia, conforme se advierte de fs. 27 y 28 previo juramento de desconocimiento de domicilio por parte del solicitante (fs. 30), no habiéndose apersonado el demandado, corresponde pronunciar resolución en aplicación de la previsión contenida en el art. 507-III del Cód. Proc. Civ.

Por disposición del art. 502 del Cód. Proc. Civ., las sentencias judiciales pronunciadas en países extranjeros tendrán en Bolivia la fuerza que establezcan los tratados respectivos y, en caso de no existir, se les dará el tratamiento que corresponda a los pronunciados en Bolivia.

De la revisión de la sentencia y del certificado de matrimonio de fs. 13 a 16 y 18, respectivamente, se evidencia lo siguiente:

Que el 25 de junio de 1983, Bely Cuevas Valencia y Yola Roxana Haybar Suarez, ambos de nacionalidad boliviana, contrajeron matrimonio civil en la ciudad de La Paz y que su vínculo matrimonial fue declarado disuelto con Sentencia de Divorcio pronunciada el 16 de abril de 2012 por Juzgado de 1ra. Instancia N° 12 de Palma de Mallorca, en el proceso de divorcio seguido a instancia de la ahora demandada en contra de Bely Cuevas Valencia.

Que las reglas existentes para la ejecución de sentencias dictadas en el extranjero son las contenidas en los arts. 502 al 507 del Cód. Proc. Civ., evidenciándose que la solicitante cumplió con los requisitos de validez establecidos en el art. 505 de la norma citada, que se consideran acreditados porque la resolución de divorcio cuya homologación se pide no contiene medidas contrarias al orden público, así como se encuentra ejecutoriada de conformidad a las leyes del país donde fue pronunciada, y contiene los requisitos necesarios para ser considerada como resolución en el lugar donde fue dictada y reúne las condiciones de autenticidad exigidas por las leyes nacionales.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución que le confiere el art. 38-8 de la L. N° 025 (L.Ó.J.) y el art. 507-III del Cód. Proc. Civ., HOMOLOGA la Sentencia de Divorcio pronunciada el 16 de abril de 2012 por el Juzgado de 1ra Instancia N° 12 de Palma de Mallorca, que puso fin al proceso de divorcio seguido a instancia de Yola Roxana Haybar Suarez en contra de Bely Cuevas Valencia.

Consecuentemente, en aplicación a la norma contenida en el art. 507-IV del Cód. Proc. Civ., se ordena su cumplimiento al Juez Público de Familia de Turno de la ciudad de La Paz, para que, en ejecución de sentencia, disponga la cancelación de la Partida N° 10 de 15 de julio de 1983, folio N° 13 del Libro 2/82 a cargo de la Oficialía N° 148 del Servicio del Registro Civil de La Paz.

A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, líbrese provisión ejecutoria adjuntándose copia legalizada de la presente resolución. Previo desglose, adjúntese también la documental que cursa de fs. 12 a 16 debiendo quedar en su reemplazo, copias legalizadas.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



124

José Nicolás Tus Guzmán contra Karen Kuffel (Karen Tus)
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La solicitud de homologación de sentencia pronunciada en el extranjero, presentada por José Nicolás Tus Guzmán representado por Jimena Portugal Dorado, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 35 a 37 vta., se apersonó Jimena Portugal Dorado en representación legal de José Nicolás Tus Guzmán, solicitando la homologación de la sentencia de divorcio de José Nicolás Tus Guzmán y Karen Tus, pronunciada el 01 de mayo de 2015, por la Juez del Condado de Cook del Estado de Illinois de los Estados Unidos de Norteamérica, y en consecuencia se disponga que el Juez Público de Familia de Turno de la ciudad de Sucre, proceda a la ejecución de la Sentencia en lo referente a los bienes patrimoniales señalados en el literal G inciso 3, donde se ha dispuesto que ... "José Tus recibe sus siguientes propiedades no maritales: (3) Todos los bienes inmuebles sin mejorado o no mejorado en el país de Bolivia".

Que previamente subsanadas las observaciones de fs. 40, se admite la solicitud con proveído de 13 de julio de 2017, en el cual se ordena se cite a la demandada Karen Kuffel (Karen Tus), con documento de identidad No. 376766035, para que se apersona al proceso y exponga lo que estime conveniente a su defensa. Por otra parte, habiéndose manifestado que se desconoce el domicilio de Karen Kuffel o Karen Tus, se dispuso la citación por edictos, previo juramento de desconocimiento de domicilio, cuya acta cursa a fs. 47.

No habiéndose apersonado la demandada en el plazo señalado en el parág. II del art. 78 del Cód. Proc. Civ., se designó Defensor de Oficio.

A fs. 58 a 59 se apersona Matías Arroyo, abogado acreditado para desempeñar las funciones de Defensor de Oficio, señalando que habiéndose cumplido a cabalidad con los requisitos y el trámite de ley, corresponde la homologación de la sentencia extranjera.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de la sentencia cuya traducción se encuentra de fs. 27 a 33, se evidencia que el 17 de abril de 1982, las partes, contrajeron matrimonio civil, registrado en la ciudad de Chicago, condado de Cook, estado de Illinois de Estados Unidos de Norteamérica, y que el vínculo matrimonial que unía a José Tus y Karen Tus, fue declarado disuelto con Sentencia de divorcio pronunciada el 01 de mayo de 2015, por la Juez del condado de Cook del estado de Illinois de los Estados Unidos de Norteamérica, en el proceso de divorcio seguido por José Tus contra Karen Tus, sentencia que además contempla todos los aspectos referentes a la custodia de los hijos, bienes muebles e inmuebles, activos y pasivos.

Que según establece el art. 502 del Cód. Proc. Civ., las sentencias y otras resoluciones judiciales dictadas en el extranjero tendrán en el Estado Plurinacional de Bolivia, efectos imperativos, probatorios y fuerza ejecutoria, con arreglo a lo que establezcan los Tratados o Convenios existentes.

Por otra parte, el art. 504-I, de la misma norma adjetiva, dispone que si no existiere Tratado o Convenio Internacional suscrito con el país donde se dictó la Sentencia cuya ejecución y cumplimiento se pretende, en vía de reciprocidad, se dará a ella la misma fuerza que se reconoce a las sentencias pronunciadas en el Estado Plurinacional de Bolivia.

En ese orden, el art. 505 del Cód. Proc. Civ. señala que las resoluciones extranjeras tendrán eficacia siempre que, se cumplan las formalidades extrínsecas para ser consideradas auténticas en el país de origen, la sentencia y documentación anexa se encuentren debidamente legalizadas conforme a la legislación boliviana excepto que ella fuere remitida por vía diplomática o consular o por intermedio de las autoridades administrativas competentes, se encuentren debidamente traducidas si fueren dictadas en idioma distinto al castellano, asimismo que la autoridad judicial que expidió la sentencia, tenga jurisdicción en la esfera internacional para asumir conocimiento de la causa, de acuerdo con las normas de propio derecho, excepto que la materia fuere de jurisdicción exclusiva de autoridades judiciales bolivianas, la parte demandada hubiere sido legalmente citada o emplazada de acuerdo con el derecho del tribunal sentenciador extranjero, se hubiera respetado los principios del debido proceso y la sentencia no sea contraria al orden público internacional.

Que revisada la documentación adjunta a la solicitud de homologación, se concluye que se encuentra debidamente legalizada por el Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, en la sentencia objeto de autos, no se encuentran disposiciones contrarias a las normas de orden público, está ejecutoriada de conformidad a las leyes donde fue pronunciada, en definitiva cumple con los requisitos de validez previstos por el art. 505 del Cód. Proc. Civ., en consecuencia corresponde dar curso a lo impetrado.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el num. 8 del art. 38 de la L.Ó.J., art. 502 y ss., del Cód. Proc. Civ., HOMOLOGA la Sentencia de Divorcio pronunciada el 01 de mayo de 2015, por la Juez del Condado de Cook del Estado

de Illinois de los Estados Unidos de Norteamérica, que puso fin al proceso de divorcio seguido a instancia de José Tus Guzmán en contra de Karen Tus (Karen Kufell) y que en versión traducida, cursa a fs. 27 a 33.

Consecuentemente, en aplicación a la norma contenida en el art. 507-IV del Cód. Proc. Civ., se ordena su cumplimiento al Juez Público en Materia Familiar de Turno de la ciudad de Sucre, para que proceda a la ejecución de la Sentencia y ordene la inscripción y registro de los bienes inmuebles existentes en Bolivia, a nombre de José Tus Guzmán. A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, líbrese provisión ejecutoria adjuntándose copia legalizada de la presente resolución.

Previo desglose adjúntese también la documental que cursa de fs. 1 a 33, debiendo quedar en su reemplazo, fotocopias legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



125

Macedonio Chavarría Choque c/ la Sentencia 02/2016 de 19 de octubre de 2016

Revisión Extraordinaria de Sentencia

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de revisión extraordinario de sentencia interpuesto por Macedonio Chavarría Choque, emergente del fenecido proceso penal, seguido por el Ministerio Público y a denuncia de Delicia Cuevas Baldivieso, por la comisión del delito de Violación de infante, niña, niño o adolescente, antecedentes presentados.

CONSIDERANDO: I.- Que Macedonio Chavarría Choque por memorial de fs. 68 a 71, interpone recurso de revisión extraordinaria de sentencia condenatoria ejecutoriada fundado en los arts. 421-1) del Cód. Pdto. Pen., fundando su recurso en lo siguiente:

Que en la gestión 2016 el impetrante trabajaba como Profesor en la Unidad Educativa “Quinamara” correspondiente al mismo Municipio de San Pedro de Buena Vista, es así que en fecha 18 de octubre de 2016, fue aprehendido directamente sin previa notificación sin denuncia alguna vulnerando el art. 224 del CPP, y sin considerar que en el presente caso no existe fragancia, y que mi abogado defensor de oficio a falta de conocimiento de las leyes y sin hacerle conocer las ventajas y desventajas que acarrea, me hizo aceptar el procedimiento abreviado por lo que hubiera incurrido en la aceptación inducida del delito por el que le sentenciaron a 20 años de prisión.

Por lo que presenta la Revisión Extraordinaria de Sentencia por la causal 421 – 1 del C.P.P., ya que los hechos contenido en la Sentencia N° 02/2016 de 19 de noviembre, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal N° 1 de San Pedro de Buena Vista – Potosí, resultan incompatibles con otras Sentencias N° 14/2013 de 29 de noviembre, sentencia que se halla en A.S. N° 506/2014-RRc de 01 de octubre de 2014 y A.S. N° 22/2015-RA de 31 de marzo, ya que estas últimas tratan del mismo caso, en la que se absuelve al imputado y en la otra condenan con una pena menor y por otro tipo de delito que no es violación sino abuso deshonesto, a tal efecto se adjunta prueba pertinente como también la certificación del médico forense.

Concluye su fundamento, que con las atribuciones contenidas en el art. 421 – 1 del Cód. Pdto. Pen., solicita se declare procedente el Recurso Extraordinario de Revisión de Sentencia Condenatoria (Sentencia N° 02/2016 de 19 de noviembre), en consecuencia en aplicación del art. 424 del CPP, Anule la sentencia impugnada dictada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal N° 1 de San Pedro de Buena Vista – Potosí, y se disponga una sentencia absolutoria.

CONSIDERANDO II. Que la Revisión de Sentencia constituye un recurso extraordinario, por lo que es posible impugnar y revisar fallos pasados en autoridad de cosa juzgada, al amparo del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., en relación con los arts. 25 y 8 del Pacto de San José de Costa Rica y de la Declaración Universal de los Derechos Humanos respectivamente. Por lo que se dirá que es un medio de reconsideración excepcional contra una sentencia ejecutoriada, en situaciones o casos de errores judiciales, por medio del cual el Juzgador puede rectificar el exceso a favor de los condenados para reafirmar la justicia luego del reconocimiento de la falibilidad por parte de los juzgadores, cuyo fin es anular sentencias firmes injustas, por ello mantiene la excepcionalidad del instituto a través de rígidos requisitos formales, cuyo trámite es independiente en forma separada y debe sustentarse en cualquiera de las causales establecidas en el catálogo señalado en el art. 421 del Cód. Pdto. Pen.

En el caso concreto, de la revisión del recurso interpuesto y la prueba documental adjuntada, se evidencia que los recurrentes cumplieron con los requisitos exigidos por los arts. 421-1 y 423 del Cód. Pdto. Pen., por lo que al haberse justificado los motivos que fundan su pretensión en las disposiciones aplicables, corresponde admitir el recurso y tramitarlo con arreglo al procedimiento señalado en el art. 406, en previsión de la parte in fine del art. 423 ambos del Código Adjetivo Penal.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad conferida por el art. 38-6 de la L. N° 025 del L.ÓJ., y en aplicación del art. 423 del Cód. Pdto. Pen., ADMITE el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada incoada por Macedonio Chavarría Choque, en cuanto hubiere lugar en derecho y dispone que el Juez Publico Mixto Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal N° 1 de San Pedro de Buena Vista, de la ciudad de Potosí, remita los antecedentes originales, sea en el plazo de cinco días. Al efecto líbrese provisión citatoria, comisionando su diligenciamiento a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Cítese al señor Fiscal General como a los querellantes Delicia Cuevas Baldivieso, para que contesten en el plazo de diez días y el que corresponda por la distancia.

Para la citación de las querellantes, líbrese provisión citatoria, cuyo diligenciamiento se comisiona a la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Al otrosí 1°.- Se tiene por adjuntada las pruebas presentadas con noticia de partes.

Al otrosí 2°.- Se tiene presente.

No suscribe la Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina, por emitir voto disidente.

Relator: Magistrada Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



126

Primitiva Urquieta y otro c/ Sentencia de 19 de agosto de 2015

Revisión Extraordinaria de Sentencia

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: Por memorial de fs. 16 a 17, y 25 a 27, Primitiva Urquieta y Rubén Torrez Urquieta, interponen Recurso Extraordinario de Revisión de Sentencia; los antecedentes cursantes en obrados.

CONSIDERANDO: I.- Que Primitiva Urquieta y Rubén Torrez Urquieta, solicitan la Revisión Extraordinaria de la Sentencia de 19 de agosto de 2015, pronunciada por el Juez de Partido Mixto y de Sentencia de Capinota - Cochabamba, señalando que dentro del proceso ordinario de nulidad de venta de terreno efectuado por Ramiro R. Ledezma Rocabado a favor de su esposa Liliana Carvajal de Ledezma por documento de 05 de noviembre de 2003, registrada en la oficina de DD.RR. de Quillacollo, del bien inmueble de propiedad de Simón Torrez Paniagua y su esposa Primitiva Urquieta que otorgan poder a favor de Ramiro R, Ledezma Rocabado facultándole a transferir el lote de terreno, que el apoderado transfirió el mencionado lote a nombre de su esposa Liliana Laura Carvajal de Ledezma infringiendo los arts. 549-3), 551, 552 y 591 del Cód. Pdto. Civ.

Que la sentencia Falla Improbada la demanda de nulidad, en Recurso de Casación confirma la mencionada Sentencia y que en Recurso de Casación declara Infundado el Recurso, manteniéndose firme la Sentencia impugnada, misma que fue ejecutoriada por Auto de Vista de 06 de octubre de 2017, emitido por el Juez Publico Civil y Comercial de Instrucción Penal N° 1 de Capinota — Cochabamba.

Por lo que ante las supuestas infracciones a la Ley dentro del proceso ordinario de nulidad, es que solicita la Revisión Extraordinario de Sentencia.

CONSIDERANDO: II.- Que de la revisión de obrados se desprenden los siguientes extremos: Que en obrados cursa fotocopias legalizadas de la Sentencia de 19 de agosto de 2015, pronunciada por el Juez de Partido Mixto y de Sentencia de Capinota - Cochabamba, que Falla Improbada la demanda y probada las excepciones perentorias de obscuridad, contradicción e imprecisión en la demanda (fs. 1 al 3).

Auto de Vista de 11 de marzo de 2016 emitido por la Sala Civil N° I del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que Confirma la Sentencia Recurrída, (fs. 4).

A.S. N° 355/2017 de 05 de abril, emitida por la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que declara infundado el Recurso de Casación interpuesto por Primitiva Urquieta y Rubén Torrez Urquieta, (6 al 8).

Resolución de ejecutoria de la Sentencia de 19 de agosto de 2015, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial e Instrucción Penal N° 1 de Capinota — Cochabamba (14).

CONSIDERANDO: III.- Que para la resolución del conflicto es necesario efectuar las siguientes consideraciones:

El Recurso Extraordinario de Revisión de Sentencia, está destinado a revisar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, en casos excepcionales que justifiquen el reexamen de una sentencia con sello de calidad de cosa juzgada y donde se pretende subsanar un error judicial; siendo éste recurso extraordinario y excepcional: "el remedio procesal extraordinario encaminado a reexaminar de nuevo una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, cuando se ha llegado a ella por medias' ilícitos o irregulares, sin culpa o negligencia del vencido, prescindiendo o incorporando nuevos elementos de prueba en el nuevo juicio." (Ramiro Podetti -Tratados de los recursos judiciales en el derecho civil. Pág. 457).

A tal efecto, el Cód. Proc. Civ. (L. N° 439) ha previsto requisitos y un procedimiento especial para la tramitación del Recurso Extraordinario de Sentencia que está establecidos en los arts. 284 al 291 de la norma antes citada.

CONSIDERANDO: IV.- Que en el caso de autos, los recurrentes no entendieron la naturaleza, requisitos y cuál es el procedimiento a seguir para la procedencia del mismo, pese al apercibimiento que se les hizo mediante providencia de 23 de octubre de 2017, cursante a fs. 20, máxime, si se acusa supuestas irregularidades en la aplicación de la norma y errónea interpretación de los antecedentes de hecho del caso, al efecto estas no poseen fundamento ni apoyo probatorio que sustenten lo denunciado conforme establece el art. 284 en sus parágs. I, II, III y IV de la L. N° 439, respecto a la procedencia del recurso, debiendo ser este necesariamente respaldada con documentación probatoria, tal cual exige el mencionado art., como tampoco, se advierte el anuncio de hacer uso del Recurso de Revisión Extraordinario de Sentencia y su formalización del mismo, ambos que tienen que ser presentados y considerados por el Tribunal Supremo de Justicia, así también, no consta Sentencia Ejecutoriada de Proceso de Fraude Procesal, requisitos indispensables para la procedencia del presente recurso, ente tales omisiones este Tribunal no puede aceptar el presente Recurso Extraordinario de Sentencia.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, declara INADMISIBLE la solicitud de Revisión Extraordinaria de Sentencia cursante a fs. 16 a 17, y 25 a 27, por carecer con los requisitos indispensables para su procedencia del recurso solicitado, conforme a la norma aplicable al caso.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



127

Grover Paco Mamani y otro c/ Sentencia Nro 5/2011
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de revisión extraordinaria de sentencia de fs. 440 a 447 presentado por Orlando Paco Mamani y Grover Paco Mamani, emergente del fenecido proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público por la comisión del delito de violación niño, niña y adolescente.

CONSIDERANDO: I.- Que Orlando y Grover, de apellidos Paco Mamani, al amparo de la causal 1) del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., solicitaron la revisión de la Sentencia N° 5/2011, pronunciada el 24 de agosto de 2011, por el Tribunal de Sentencia de Padilla del Distrito Judicial de Chuquisaca; al efecto, mencionan que el 12 de mayo de 2011 presentaron acusación fiscal en su contra por el ilícito de violación niño, niña y adolescente señalándose como hecho por el que fueron procesados, que Marisol Trujillo de Alfaro evidenció que su hijo menor de edad había sido objeto de abuso sexual por ellos a través del diario de la víctima. Seguidamente hicieron referencia a la presentación de la acusación

particular, la prueba documental, el acta de juicio, prueba testifical, pericia psicológica, la fundamentación de la pena, la Sentencia N° 5/2011 de 24 de agosto de 2011, la transcripción de la prueba documental, el A.V. N° 42/2011 de 18 de noviembre y el A.S. N° 562/2013 de 29 de octubre.

Mencionaron la vinculación de los hechos antes descritos y vulneración de sus derechos, ya que asumieron defensa ofreciendo entre otros elementos como prueba, el certificado de antecedentes penales, certificado de antecedentes policiales, certificado de la hija de Gróver Paco, certificado de trabajo de Orlando Paco de la mina San Cristóbal y una pericia psicológica, seguidamente hicieron un detalle de cómo se desarrolló el juicio. Señalaron que en la Sentencia N° 5/2011 de 24 de agosto de 2011, no se tomó en cuenta la prueba ofrecida en su favor, habiéndose valorado solo dos pruebas testificales y no así las de Yesenia Huanca y Lizbeth Yovana Condo Vargas, y no se realizó una valoración lógica y razonada para determinar la imposición de la pena en su contra, entendiéndose que la pena debe ser considerada y razonada en función a la prueba aportada por las partes sin que ello implique una revalorización de prueba peerse.

Hicieron mención de la opinión de algunos autores con relación al derecho penal del acto y del hecho, seguidamente se refirieron a las fuentes del derecho penal y entre ellas, al principio de proporcionalidad. También refirieron, en cuanto a la pena, doctrina de algunos autores y en cuanto a la fundamentación de la pena, afirmaron que en la sentencia que se pretende rever, se establece de manera muy somera que la prueba de descargo no hubiera producido ninguna atenuante condenándolos a la pena de 20 años y por el contrario sería una agravante sin explicar motivadamente en razón y norma jurídica él porqué, además los jueces base de instancia vulneraron el principio de legalidad al no haber actuado en a la norma tanto sustantiva, como adjetiva penal en la imposición de la pena. Citaron los arts. 37, 40-2) del Cód. Pen., con relación art. 124 del Cód. Pdto. Pen., razones por la cual es menester corregir las acciones arbitrarias de los jueces de instancia al no haber cumplido con la formalidad procesal punitiva evidenciándose un actuar por demás contrario arbitrario, alejado de toda racionalidad, habiéndose por el determinado una pena injusta y arbitraria.

Como precedentes contradictorios jurisdiccionales citaron los AA.SS. Nos. 137 de 16 de mayo de 2005, 356 de 15 de junio de 2004 que señala que las revisiones extraordinarias de sentencias son consideradas como un remedio procesal para aquellas sentencias condenatorias firmes e injustas; 076/2006 de 30 de enero referida a la determinación de la pena que comprende todos el procedimiento es decir: "...la evaluación, decisión y justificación del tipo y la extensión de la pena, tiene líneas de orientación previstas legalmente de manera que no puede considerar una cuestión propia de la discrecionalidad del juez, la individualización de la pena está sometida al principio de proporcionalidad recogido en Código penal en cuanto a la personalidad del autor, la edad ...".

Acto seguido especificaron como precedentes contradictorios de casos análogos:

Caso seguido por Ministerio Público c/ José Macías castro por el delito de Violación sustanciado ante el Tribunal de Sentencia N° 3 de Sucre (condenado bajo las mismas circunstancias a 15 años de cárcel).

Caso Ministerio Público c/ Luis Fernando Valdez Mancilla por el delito de abuso sexual sustanciado ante el Tribunal de Sentencia N° 1 de Sucre (condenado en agresión sexual a menor de edad a la pena de 12 años).

Caso Ministerio Público c/ Héctor Peralta Flores por el delito de violación a menor incapaz sustanciado ante el Tribunal de Padilla (condenado a 15 años).

Por los fundamentos expuestos la base legal invocada, los precedentes jurisprudenciales, la invocación de casos análogos, presentados de conformidad ala art. 24 de la C.P.E., en relación al art. 424-2 y 426-II del Cód. Pdto. Pen., impetraron se declare procedente y se disponga la emisión de la sentencia que los declare culpables del delito de violación de niño, niña y adolescente, y se "les imponga bajo el principio de proporcionalidad vulnerado, la pena privativa de libertad de 15 años..." (sic).

CONSIDERANDO: II.- Que de acuerdo a la previsión contenida en el art. 423 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de revisión de una sentencia condenatoria ejecutoriada debe plantearse adjuntando la prueba correspondiente y exponiendo la concreta referencia de los motivos en que se funda y las disposiciones legales aplicables.

En el caso, el recurrente ampara su pretensión en la causal establecida en el num. 1 del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., que permite el recurso de revisión cuando los hechos tenidos como fundamento de la sentencia resultan incompatibles con los establecidos por otra sentencia penal ejecutoriada. Conforme se estableció en el A.S. N° 105/2013 de 3 de abril "...Esta causal invocada del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., tiene dos presupuestos necesarios que configuran dicha causal que son: a) que existen dos sentencias fundadas en un mismo hecho o hechos; y b) la inconcilabilidad de sentencias como motivo de revisión; es decir que los hechos fundamentales de la sentencia condenatoria resulten contrarios e inconciliables con los hechos contenidos en otra sentencia y que ésta última se trate de una sentencia penal firme, entendiéndose por hecho, el hecho histórico que ha servido de fundamento a cada sentencia, de modo que por la oposición de ambos relatos surja en forma clara que ha existido un error invocado (de hecho), puesto que lógicamente ambos hechos no han podido coexistir para imponer una sanción..."

En autos, el recurrente al referirse a los hechos que fueron motivo de su procesamiento y posterior condena plantea como precedentes Ministerio Público c/ José Macías castro por el delito de violación sustanciado ante el tribunal de Sentencia N° 3 de Sucre (condenado bajo las mismas circunstancias a 15 años de cárcel). Ministerio Público c/ Luis Fernando Valdez mancilla por el delito de abuso sexual sustanciado ante el Tribunal de Sentencia N° 1 de Sucre (condenado en agresión sexual a menor de edad a la pena de 12 años). Ministerio Público c/ Héctor Peralta Flores por el delito de violación a menor incapaz sustanciado ante el Tribunal de Padilla (condenado a 15 años), procesos donde se establecieron penas menores por casos análogos por los que fue sentenciados, en consecuencia casos ajenos al proceso que culminó con la sentencia cuya revisión se pretende.

Que es necesario precisar que el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada no es un medio para reclamar la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva ni los vicios en la aplicación de la norma adjetiva ni tampoco es un medio alternativo para revisar la valoración de la prueba efectuada por el juez o tribunal en la sentencia pronunciada y menos para contrastar la posible oposición de lo resuelto con la doctrina legal precedente, motivo por el cual esta Sala Plena no puede revisar aspectos que ya fueron decididos y resueltos sino

que su competencia se abre cuando, junto a la petición de revisión de la sentencia, se efectúa una concreta referencia a los motivos en los que se funda en el marco de alguna de las causales previstas por el tantas veces citado art. 421 del Cód. Pdto. Pen.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 423 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de revisión plantado por Orlando Paco Mamani y Grober Paco Mamani, salvando el derecho reconocido en el art. 427 del Cód. Pdto. Pen.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



128

Ilce Cuellar Cuellar c/ Arnaldo Melgar Vargas
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La Solicitud de Ejecución de Sentencia Dictada en el Extranjero del Ilce Cuellar Cuellar representada por Branko Matías Vargas Quevedo de la Sentencia de Divorcio de Mutuo Acuerdo emitida por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° 3 de Valencia, Asuntos Civiles, los antecedentes del proceso.

CONSIDERANDO: I.- Que por memorial de fs. 24 y subsanación de memorial, Ilce Cuellar Cuellar representada por Branko Matías Vargas solicita el reconocimiento y cumplimiento de la Sentencia de Divorcio de Mutuo Acuerdo emitida por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° 3 de Valencia, Asuntos Civiles, manifestado que habiéndose culminado el divorcio de mutuo acuerdo N° 000074/2011 ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° 3 de Valencia, Asuntos Civiles.

Que admitida la Solicitud de Ejecución de Sentencia Dictada en el Extranjero del Ilce Cuellar Cuellar mediante proveído de 03 de julio de 2017, el demandado Arnaldo Melgar Vargas representado por María Linette Maldonado Orías se apersona sin responder a la demanda.

CONSIDERANDO: II.- Que Ilce Cuellar Cuellar representada por Branko Matías Vargas acompaña a la Solicitud de Ejecución de Sentencia Dictada en el Extranjero, la siguiente documentación: a) Sentencia de Divorcio de Mutuo Acuerdo emitida por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° 3 de Valencia, Asuntos Civiles de Ilce Cuellar Cuellar y Arnaldo Melgar Vargas donde se falla declarando el divorcio de las indicadas personas y se aprueba el convenio regulador propuesto de 03 de mayo de 2011; b) Convenio Regulador celebrado entre Ilce Cuellar Cuellar y Arnaldo Melgar Vargas de 03 de mayo de 2011; c) Certificado de Matrimonio de Ilce Cuellar Cuellar y Arnaldo Melgar Vargas de la Oficialía de Registro Civil N° 4050, Libro N° 9, Partida N° 33, Folio N° 33 del Departamento de Santa Cruz, Provincia Andrés Ibañez, Localidad Santa Cruz de la Sierra, con fecha de partida 23 de noviembre de 1999; d) Certificado de Nacimiento de Melisa Melgar Cuellar de la Oficialía de Registro Civil N° DRC-Capital, Libro N° FL-672 Partida N° 16, Folio N° 16 del Departamento de Santa Cruz, Provincia Andrés Ibañez, Localidad Santa Cruz de la Sierra, con fecha de partida 25 de mayo de 1998 y fecha de nacimiento 23 de septiembre de 1994 ; y e) Certificado de Nacimiento de Vanessa Melgar Cuellar de la Oficialía de Registro Civil N° DRC-Capital, Libro N° FL-672 Partida N° 17, Folio N° 17 del Departamento de Santa Cruz, Provincia Andrés Ibañez, Localidad Santa Cruz de la Sierra, con fecha de partida 26 de mayo de 1998 y fecha nacimiento 21 de agosto de 1995.

Que de la revisión de la citada prueba documental, en copias legalizadas y originales de fs. 2 a 19, merecen el valor probatorio que asignan los arts. 1294, 1296 y 1309 del Código Civil.

CONSIDERANDO: III.- Que según dispone el art. 502 del Nuevo Cód. Proc. Civ., las sentencias y otras resoluciones judiciales dictadas en el extranjero tendrán en el Estado Plurinacional de Bolivia, efectos imperativos probatorios y fuerza ejecutoria, con arreglo a lo que establezcan los Tratados o Convenios existentes.

Que el art. 504-I), de la misma norma adjetiva, dispone que si no existiere Tratado o Convenio Internacional suscrito con el país donde se dictó la sentencia cuya ejecución y cumplimiento se pretende, en vía de reciprocidad, se dará a ella la misma fuerza que se reconoce a las sentencias pronunciadas en el Estado Plurinacional de Bolivia.

Que de la revisión del cumplimiento de los requisitos en el precitado art. 505 del Código Adjetivo Civil en relación a la Sentencia de Divorcio de Mutuo Acuerdo emitida por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° 3 de Valencia, Asuntos Civiles de Ilce Cuellar Cuellar y Arnaldo

Melgar Vargas, de 13 de junio de 2011 (fs. 2 a 4) y el Convenio Regulador celebrado entre Ilce Cuellar Cuellar y Arnaldo Melgar Vargas de 03 de mayo de 2011 (fs. 6 a 10), se tiene lo siguiente:

1) Se cumplan las formalidades extrínsecas para ser consideradas auténticas en el país de origen y que la autoridad judicial que expidió la sentencia, tenga jurisdicción en la esfera internacional para asumir conocimiento de la causa, de acuerdo con las normas de su propio derecho, excepto que la materia fuere de jurisdicción exclusiva de autoridades judiciales bolivianas.

Sobre este requisito la jurisprudencia internacional ha establecido que las formalidades extrínsecas de la sentencia debe prevalecer la regla general *locus regit actus* (ley que debe regir la forma de los actos), es decir la forma de la sentencia debe regirse por la ley del lugar en donde se ha estipulado. Ahora bien para que una sentencia extranjera cumpla con las formalidades extrínsecas, esta debe haber sido dictada por juez competente según la ley del lugar en que se siguió el litigio, por ello el requisito de cumplimiento de formalidades extrínsecas y que el juez tenga jurisdicción en la esfera internacional están intimamente ligados.

La competencia del juez en la esfera internacional, como condición de ejecución de una sentencia extranjera, se circunscribe a que la competencia general del Tribunal o Juez extranjero, en cuanto a la decisión tomada; sea competente para conocer de un determinado asunto, es decir el Tribunal o Juez que emite la sentencia cuenta con el ejercicio de la potestad jurisdiccional en cuanto normas sustantivas y adjetivas de acuerdo a la Legislación interna, sin que el Tribunal o Juez, pueda fundamentar su competencia en ninguna otra norma extranjera.

En el presente caso de autos, la Sentencia de Divorcio de Mutuo Acuerdo de fecha 13 de junio de 2011 emitida por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° 3 de Valencia, Asuntos Civiles de Ilce Cuellar Cuellar y Arnaldo Melgar Vargas que declara el divorcio de las indicadas personas y se aprueba el convenio regulador propuesto de fecha 3 de mayo de 2011, es competente conforme al arts. 81-1 del Cód. Civ. Español que dispone:

“Se decretará judicialmente la separación cuando existan hijos menores no emancipados o con la capacidad modificada judicialmente que dependan de sus progenitores, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio: 1º A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al art. 90 de este Código...”, el citado art. es complementado con el art. 86 del citado cuerpo legal español que establece: “Se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el art. 81”.

2) La sentencia y documentación anexa se encuentren debidamente legalizadas conforme a la legislación boliviana, excepto que ella fuere remitida por vía diplomática o consular o por intermedio de las autoridades administrativas competentes.

La Sentencia de Divorcio de Mutuo Acuerdo de 13 de junio de 2011 emitida por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° 3 de Valencia, Asuntos Civiles de Ilce Cuellar Cuellar y Arnaldo Melgar Vargas que declara el divorcio de las indicadas personas y se aprueba el convenio regulador propuesto de 03 de mayo de 2011, se encuentra debidamente legalizada, por el Consulado del Estado Plurinacional de Bolivia de Valencia España, y el Ministerio de Relaciones Exteriores y Viceministerio de Gestión Institucional y Consular, Dirección Departamental Santa Cruz (fs. 4 vta.).

3) Se encuentren debidamente traducidas si fueren dictadas en idioma distinto al castellano.

La Sentencia de Divorcio de Mutuo Acuerdo de 13 de junio de 2011 emitida por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° 3 de Valencia, Asuntos Civiles de Ilce Cuellar Cuellar y Arnaldo Melgar Vargas que declara el divorcio de las indicadas personas y se aprueba el convenio regulador propuesto de 03 de mayo de 2011 no necesita traducción al haber sido emitida en idioma español.

4) Se hubieren respetado los principios del debido proceso y que la parte demandada hubiere sido legalmente citada o emplazada de acuerdo con el derecho del Tribunal sentenciador extranjero.

El debido proceso, conforme a la jurisprudencia internacional en los casos de ejecución de sentencias extranjeras, está relacionada con la publicidad de las actuaciones y decisiones, que permiten su conocimiento por las partes e interesados en el proceso o actuación, lo cual es indispensable para que puedan ejercer el derecho de defensa y se pueda haber aportado prueba dentro del proceso. Ahora bien, la publicidad y contradictoriedad del proceso, se materializa en forma general mediante las citaciones, notificaciones y publicaciones dirigidas a las partes e interesados, en las formas y los medios previstos en las normas legales.

En el presente caso, ambos cónyuges fueron debidamente citados conforme consta en el segundo antecedente de la Sentencia de Divorcio de Mutuo Acuerdo de 13 de junio de 2011 emitida por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° 3 de Valencia, Asuntos Civiles de Ilce Cuellar Cuellar y Arnaldo Melgar Vargas que declara el divorcio de las indicadas personas y se aprueba el convenio regulador propuesto de 03 de mayo de 2011 y además a tratarse de un divorcio de mutuo acuerdo con convenio regulador éste fue debidamente suscrito por ambos cónyuges y dado su consentimiento en Valencia (Reino de España), en 03 de mayo de 2011.

5) La sentencia tenga la calidad de cosa juzgada conforme al ordenamiento jurídico del país de origen.

La Sentencia de Divorcio de Mutuo Acuerdo de 13 de junio de 2011 emitida por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° 3 de Valencia, Asuntos Civiles de Ilce Cuellar Cuellar y Arnaldo Melgar Vargas que declara el divorcio de las indicadas personas y se aprueba el convenio regulador propuesto de 03 de mayo de 2011, cursantes en obrados de fs. 2 a 4, cumple con el requisito de haber adquirido fuerza de cosa juzgada, tal como se puede evidenciar a fs. 12 a 13 de obrados y al no haber la parte contraria interpuesto ninguna excepción de no haber operado la cosa juzgada de la sentencia a ejecutar.

6) La sentencia no sea contraria al orden público internacional.

El orden público internacional, son los principios, valores, orden social y jurídico del Estado y los intereses esenciales y constitucionales reconocidos en el Estado del cual proviene la sentencia a homologar y que naturalmente no pueden ser contrarios al orden público interno. Es decir, que no tiene que existir una contradicción de la sentencia a homologar con las normas imperativas del sistema jurídico nacional en el cual se quiere ejecutar, pensar lo contrario haría negatorio cualquier intento de pasar el exequátur, toda vez que los sistemas jurídicos tienen diferencias fundamentales en cuanto a las normas que les son obligatorias.

En el caso de autos, la jurisprudencia constitucional, no ha definido qué debe entenderse por orden público, sin embargo, se deduce de la S.C. N° 779/2005-R de 08 de julio de 2005, que el orden público son las libertades y garantías constitucionales fundamentales y que tienen un límite en la Ley (principio de reserva legal), en ese sentido, la Sentencia de Divorcio de Mutuo Acuerdo de 13 de junio de 2011 emitida por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° 3 de Valencia, Asuntos Civiles de Ilce Cuellar Cuellar y Arnaldo Melgar Vargas que declara el divorcio de las indicadas personas y se aprueba el convenio regulador propuesto de 03 de mayo de 2011, cursantes en obrados de fs. 2 a 4, no contraviene las libertades, derechos y garantías fundamentales y tampoco infringe las prescripciones contenidas en el Código de las Familias.

Que por lo expuesto se concluye que la Sentencia de Divorcio de Mutuo Acuerdo de fecha 13 de junio de 2011 emitida por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° 3 de Valencia, Asuntos Civiles de Ilce Cuellar Cuellar y Arnaldo Melgar Vargas que declara el divorcio de las indicadas personas y se aprueba el convenio regulador propuesto de fecha 3 de mayo de 2011, cursantes en obrados de fs. 2 a 4, no se encuentran disposiciones contrarias a las normas de orden público previstas en el Código de las Familias, y cumple con los requisitos previstos en el art. 505 del Cód. Proc. Civ., en consecuencia corresponde dar curso a su ejecución en jurisdicción del Estado Plurinacional de Bolivia.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el num. 8 del art. 38 de la L.Ó.J., los arts. 503-II) y 507-III) del Nuevo Cód. Proc. Civ., HOMOLOGA la Sentencia de Divorcio de Mutuo Acuerdo de 13 de junio de 2011 emitida por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer N° 3 de Valencia, Asuntos Civiles de Ilce Cuellar Cuellar y Arnaldo Melgar Vargas que declara el divorcio de las indicadas personas y aprueba el convenio regulador propuesto de fecha 3 de mayo de 2011, cursantes en obrados de fs. 2 a 4.

Consecuentemente, en aplicación a la norma contenida en el art. 507-IV) del nuevo Cód. Proc. Civ., se ordena su cumplimiento al Juez Público en materia Familiar de Turno, de la ciudad de Santa Cruz, para que en ejecución de sentencia proceda a la cancelación del matrimonio de Ilce Cuellar Cuellar y Arnaldo Melgar Vargas registrado en la Oficialía de Registro Civil N° 4050, Libro N° 9, Partida N° 33, Folio N° 33 del Departamento de Santa Cruz, Provincia Andrés Babié, Localidad Santa Cruz de la Sierra, con fecha de partida 23 de noviembre de 1999.

A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, librese provisión ejecutoria adjuntándose copia legalizada de la presente resolución.

Previo desglose adjúntese también la documental que cursa de fs. 3 a 36, debiendo quedar en su reemplazo, copias legalizadas.

Relatora: Magistrada Dra. Rita Susana Nava Durán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



129

Felipe Flores Chipana c/ el A.S. N° 366/2015 de 27 de octubre de 2015
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de revisión extraordinaria interpuesto por Felipe Flores Chipana contra el A.S. N° 366/2015 de 27 de octubre, dentro la demanda Contenciosa Tributaria de Prescripción en contra de la Gerencia Distrital Potosí del Servicio de Impuestos Nacionales; los antecedentes de la causa.

CONSIDERANDO: I.- Que el impetrante Felipe Flores Chipana, por memorial de 03 de agosto de 2016 (fs. 286 a 289 vta.), interpone recurso de revisión extraordinaria de sentencia, expresando lo siguiente:

El A.S. N° 366/2015, se contradice, al expresar: Ahora bien, esta cronología de actuados, nos lleva al convencimiento que no se abrió competencia de la Juez de Partido y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo, Fiscal y Tributario, como consecuencia del rechazo de la demanda contenciosa tributaria, por las causas anteriormente descritas y mucho menos para la emisión de resoluciones de las excepciones de prescripción y la falta de competencia, pues para su conocimiento, la Juez antes tendría que haber admitido la demanda, sin embargo todas las resoluciones admitidas por la juez a quo, bien pudieran haber sido impugnadas por el demandante, además únicamente confirman el Auto de 05

de marzo de 2015, para conocer las solicitudes de admonición de la demanda y de admisión de la acción de prescripción formuladas por el demandante:

En este sentido, ni siquiera se abrió la competencia de la juez a quo para el conocimiento de la presente causa, mucho menos la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, que también está impedido de conocer cuestiones que no fueron previamente puestos a conocimiento, análisis y resoluciones de jueces y tribunales inferiores; consecuentemente al no cumplir con los requisitos exigidos para la interposición del recurso.

Concluye, indicando que habiendo agotado las instancias correspondientes para establecer sus derechos y garantías constitucionales sin que hasta la fecha se le habría dado respuesta positiva, interpone Recurso Extraordinario de Revisión de Sentencia al A.S. N° 366/2015 de 27 de octubre, entiendo hábil y oportuno y en el término de un año que le faculta de la L. N° 349, en su art. 84-I y IV y 285 del nuevo Cód. Proc. Civ., por lo que solicita sea admitida y en la que se digne conceder la tutela constitucional demandada para establecer sus derechos constitucionales vulnerados y desamparados en consecuencia y en virtud a la ley.

CONSIDERANDO: II.- Que el recurso de revisión extraordinaria de sentencia previsto en el art. 284 del Cód. Proc. Civ., establece claramente que procederá únicamente tratándose de "una sentencia ejecutoriada en proceso ordinario", entendido éste proceso, como aquel que no se halla sometido a un trámite especial, siendo la forma común de tramitación de la litis y cuya naturaleza jurídica es ser un proceso de conocimiento finalista y no especial porque en él se tramitan los asuntos de mayor significación, valor y trascendencia que no están sometidos a un trámite especial.

En el caso de autos, la recurrente pretende a través de la revisión extraordinaria, rever una sentencia pronunciada en proceso Contencioso Tributario (prescripción de un adeudo tributario), situación que no se enmarca dentro de las previsiones establecidas en el Cód. Proc. Civ. (L. N° 439), ya que un proceso civil se tramita en la vía ordinaria, mientras que el proceso Tributario es de carácter sumario y se halla sometido a una tramitación diferenciada con características propias y de naturaleza especial.

Al respecto, la ex Corte Suprema de Justicia, al interpretar el art. 297 del Cód. Pdto. Civ. (derogado), respecto al Recurso de Revisión Extraordinario de Sentencia, ahora enmarcado en el art. 284 y siguientes de la L. N° 439, señaló en uniforme jurisprudencia estableciendo que: "la revisión de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, según el art. 515 del Cód. Pdto. Civ., está reservada únicamente a procesos de conocimiento ordinarios, plenarios o solemnes, no así a procesos sumarios como es el laboral, según está determinado por el art. 83 del Cód. Proc. Trab., y el fundamentando que la sola remisión al Código Procedimiento. Civil, dispuesta en el art. 252 del CPT., está condicionada a la falta de previsión específica y puntual, resultando por ello de aplicación restringida, que de ninguna manera comprende al recurso que motiva esta resolución, por la naturaleza, contenido y efecto de los derechos que se cuestionan en ambos procesos y que las diferencias existentes entre un proceso sumario como es el social con el ordinario son muchas y substanciales, en materia de impugnación todo recurso debe estar claramente establecido no sólo en su procedencia y causalidad, sino también en su legitimación y resultados, amén de la propia competencia que debe quedar expresamente asignada porque ésta nace únicamente de la Ley...", entendimiento jurisprudencial también plasmado en los AA.SS. Nos. 119/2005 de 19 de octubre de 2005, 55/2009 de 11 de febrero de 2009 y 338/2009 de 02 de diciembre de 2009 pronunciados por la Sala Plena de la ex Corte Suprema de Justicia y ratificada por el ahora Tribunal Supremo de Justicia, en los AA.SS. Nos. 257/2012 de 16 de octubre de 2012 y 43/2013 de 20 de abril de 2013, bajo cuyo entendimiento: "... el recurso de revisión extraordinaria de sentencia ejecutoriada previsto en el art. 297 del Cód. Pdto. Civ., procede únicamente para la revisión de fallo ejecutoriado en proceso ordinario para lograr su anulación y posterior reemplazo por otro, cuando existe una declaración judicial por otra sentencia ejecutoriada (también en juicio ordinario) que acredite cualquiera de las causas previstas en los num. 1 al 4 del citado art...(sic)... no procede la revisión extraordinaria de sentencias pronunciadas en procesos sumarios laborales ejecutoriados,...", criterio sostenido en A.S. N° 260/2012 de 16 de octubre de 2012.

Consecuentemente por la naturaleza del proceso, las características propias del juicio contencioso tributaria, que indudablemente son diferentes de las de un proceso de conocimiento, y por imperio del art. 284 de la L. N° 439, el recurso de revisión extraordinaria de sentencia, no puede ser activado para rever una sentencia pronunciada dentro de un proceso tributario.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, declara INADMISIBLE el recurso de revisión extraordinaria de sentencia, interpuesto por Felipe Flores Chipana, cursante de fs. 286 a 289 vta., por su manifiesta improcedencia.

No interviene el Magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas al evidenciarse que emitió el A.S. N° 366/2015 de 27 de octubre, siendo miembro de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norika Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



130

**Ministerio Público c/ Gaby Candia de Mercado
Malversación, uso indebido de influencia y otros
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: Los memoriales presentados por Gaby Esperanza Candia de Mercado, procesada en el proceso penal seguido como Caso de Corte por el Ministerio Público y el Gobierno Municipal de La Paz en su contra y de otros, solicitando que esta Sala Plena considere sus denuncias de presuntas irregularidades incurridas en el proceso de referencia, los antecedentes y el informe de la Magistrada Norka N. Mercado Guzmán, y.

CONSIDERANDO: I.- A efecto de considerar y resolver la problemática planteada, corresponde efectuar las siguientes precisiones:

1. La causa fue sorteada para el conocimiento y resolución del recurso de casación planteado, el 31 de mayo de 2008 con memorial que cursa de fs. 13.989 a 13.994 (c. 70), con el que Gaby Esperanza Candia de Mercado impugnó la Sentencia N° 001/2004 pronunciada el 3 de febrero de 2004 por la Sala Plena de la entonces denominada Corte Superior de Justicia de La Paz, actualmente, Tribunal Departamental de Justicia (fs. 13.483 — c. 67), estando pendiente de resolución.

2. Mediante memoriales de 31 de octubre y 09 de noviembre del presente año, Gaby Esperanza Candia de Mercado, hace conocer que dentro de la presente causa, el 20 de enero de 2015, presentó ante el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y prescripción, mismo que pese a constantes solicitudes y reclamos no hubiera merecido ninguna respuesta, lo que llevo a solicitar certificación respecto a cuál el trámite otorgado, petitorio también obviado o por lo menos pese a su concesión, a la fecha no se le hubiera entregado la información solicitada vulnerándose su derecho al debido proceso, al principio de impugnación y al derecho a petición entre otros. Asimismo, señala que esta situación imposibilitaría a este Tribunal ingresar a resolver el fondo de su recurso en mérito a que las excepciones de extinción de la acción penal son de previo y especial pronunciamiento.

CONSIDERANDO: II.- La extinción de la acción penal, por su naturaleza jurídica se constituye en un incidente de previo y especial pronunciamiento, así es considerado en el marco de lo establecido por los arts. 186 y 187 del Cód. Pdto. Pen. abrogado, además de la S.C. N° 101/04 de 14 de septiembre de 2004 y el Auto Constitucional complementario N° 0079/04 de 29 de septiembre del mismo año, que señalan también, que las cuestiones de previo y especial pronunciamiento pueden dar lugar o no a que se declare extinguida la acción penal y se ordene el archivo.

CONSIDERANDO: III.- La Jurisprudencia Constitucional así como la normativa procesal penal, es clara respecto a que, ante la solicitud de una excepción de extinción de la acción penal "no resuelta" existiría la imposibilidad de pronunciarse sobre el fondo de la causa, en este caso la resolución del recurso de casación presentado por Gaby Esperanza Candia de Mercado, pues verificados los antecedentes se tiene efectivamente que de fs. 1959 a 1968 vta. cursa fotocopia del memorial con la cita "Interpone excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso" con cargo de recepción de 20 de enero de 2015 suscrito por la auxiliar de la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, posterior a ello mediante memoriales de fs. 1968 y vta., 20291 a 20299 vta. y 20564, la impetrante solicitó se proceda a la resolución de su excepción planteada y en su caso se le informe sobre el trámite que hubiera merecido esta, situación que no ameritó una respuesta clara por parte de los administradores de justicia en el distrito de La Paz, pese incluso a lo dispuesto por este Tribunal Supremo de justicia a través de proveídos de fs. 20300 y 20329, lo que conlleva a una vulneración al derecho a petición.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes no se logra identificar si evidentemente existió o no una tramitación a la excepción planteada, lo que imposibilita a este Tribunal resolver el fondo de lo peticionado mientras no se tenga una información fehaciente sobre dicho aspecto, situación que debe ser resuelta por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz por haberse presentado en dicho asiento judicial la solicitud de extinción de la acción penal. Una vez se cuente con la referida información, se podrá asumir las decisiones que el caso amerite, ya sea de resolver de manera inmediata y sin mayor dilación el fondo del recurso de casación — en caso, de haberse resuelto la extinción extrañada- o en su caso de no existir un pronunciamiento expreso a la excepción, corresponderá otorgarle el trámite correspondiente, conforme a los nuevos alcances jurisprudenciales establecidos en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1061/2015-S2 de 26 de octubre.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, DEJA SIN EFECTO, el sorteo de la causa, para que de manera inmediata se oficie a la presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que se informe de manera concreta si se resolvió o no la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y prescripción, formulada mediante memorial de 20 de enero de 2015.

No suscribe la Magistrada Maritza Suntura Juaniquina por emitir voto disidente.

Relatora: Magistrada Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



131

José Luís Calvi Heredia c/ Sentencia N° 13/2010 de 08 de junio de 2010.

Revisión Extraordinaria de Sentencia

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Recurso de Revisión de Sentencia de fs. 2 a 9 vta., subsanado a fs. 36 a 39 vta., interpuesto por José Luís Calvi Heredia, emergente del fenecido proceso penal seguido en su contra por Eduardo Parras Vargas, Luciano Paucara Mamani, Rosendo Sandalio Paucara, Guillermo Puña Sanjinés y otros, por la comisión de los delitos de Uso de Instrumento Falsificado, Estafa y Estelionato y demás antecedentes.

CONSIDERANDO: I.- Que José Luís Calvi Heredia, en base a lo dispuesto por el num. 1 y los incs. a), b) y c) del num. 4 del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., solicita la revisión de la Sentencia N° 13/2010 de 08 de junio, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Quinto de La Paz, bajo los siguientes fundamentos:

Previa relación sobre la comprensión y significación de la revisión de sentencia, señala que conforme lo disponen el num. 1 del art. 421 y art. 423 del CPP, adjunta como prueba, partes esenciales del proceso penal seguido en su contra, refiriendo al efecto la Resolución N° 196/99 de 03 de abril, pronunciada por el Juez 8° de Instrucción en lo Penal, como la Resolución N° 395/2000 de 04 de agosto, emitida por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Superior de La Paz (fs. 1-6 del folder signado como prueba 1).

Continúa haciendo referencia a lo dispuesto por los incs. a), b) y c) del num. 4 del art. 421 del CPP, agregando que con los antecedentes que sobrevienen, se demuestra que desde la presentación de la primera querrela, hasta el auto supremo emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que declaró Inadmisibile el recurso de casación, el proceso fue tramitado de manera irregular, desconociendo la existencia de una sentencia ejecutoriada sobre el mismo hecho, una certificación del Juez sub Registrador de Derechos Reales, una escritura pública de reciente obtención y una minuta, que demuestran que con el "Poder N° 1185 de 23 de noviembre de 1990" se vendieron lotes de terreno, además de una minuta de venta que se tramitó con el mismo Poder; continúa detallando la prueba de reciente obtención contenida en el folder signado como prueba 1).

Expresa, que de acuerdo con la prueba presentada, se demuestra que el hecho atribuido no ha sido cometido por su persona, ya que él no elaboró el citado Poder ni uso del mismo, y menos aún algún grado de participación en la elaboración de dicho documento, tampoco en el delito por el cual fue condenado, solamente se lo menciona en la transferencia que le realizaron los apoderados que si utilizaron el Poder N° 1185/90 para transferirle un terreno en Mallasa, así como usaron el mismo Poder para vender a C.E.A. SRL y otras persona, y no se consideró como falso, por todo lo anteriormente referido, queda claro que la Sentencia condenatoria pronunciada en su contra, constituye un acto de autoridad injusto e ilegal, que hace procedente la revisión de sentencia debido al perjuicio que le causaron.

Agrega, que conforme establece el art. 422 del CPP, acreditó su legitimación para interponer el presente recurso, adjuntando nuevos elementos de prueba, con lo que demuestra su inocencia; por lo que no es necesario un nuevo juicio a afecto de demostrar tales extremos, haciendo referencia adicionalmente al art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica y al art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Manifiesta, que quienes conocieron el proceso que derivó en la Sentencia cuya revisión se solicita, violaron sus derechos y garantías constitucionales como el debido proceso, y la igualdad de las partes ante la Ley, haciendo referencia nuevamente al Poder Notarial N° 1185/90, condenándole ilegalmente.

Finaliza solicitando, que en aplicación de los principios de verdad material y de primacía constitucional, garantizando el debido proceso, la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, el num. 1, así como los incs. a), b) y c) num. 4 del art. 421 del CPP, se proceda a la revisión de sentencia y consecuente anulación del Auto de Vista N° 56 de 24 de febrero y de la Sentencia N° 13/2010 de 08 de junio, pronunciando en consecuencia, Sentencia que anule las Resoluciones Impugnadas, declarando la absolución del recurrente y su rehabilitación plena de la comisión

del delito de Uso de Instrumento Falsificado, además debe calificarse daños y perjuicios de acuerdo a lo establecido por el inc. 2) del art. 424 del CPP.

CONSIDERANDO: II.- Que admitido el recurso mediante A.S. N° 13/2017 de 01 de febrero emitido por este Tribunal Supremo de Justicia y habiendo sido notificado el Fiscal General del Estado, este mediante dictamen fiscal cursante a fs. 85 a 89 manifiesta que:

Previo desarrollo de los antecedentes procesales respecto a la Sentencia N° 13/2010 de 08 de junio, A.V. N° 56/2011 y el Auto Supremo que declaró inadmisibile el recurso de casación; indica que mediante memorial de 01 de junio de 2016, José Luis Calvi Heredia presenta recurso de revisión de sentencia, con referencia a la causal establecida en el num. 1) y en los incs. a), b) y c) del num. 4 del art. 421 del CPP, argumentando nuevos antecedentes y atacando los argumentos del A.V. N° 56/2011 y la Sentencia Condenatoria N° 13/2010; sin embargo, señala que para la procedencia de la Revisión de Sentencia, se necesita cumplir con los requisitos formales rigurosos establecidos en el art. 423 del CPP, tales como la presentación de la prueba pertinente así como la concreta referencia de los motivos en que se funda y las disposiciones legales aplicables bajo pena de inadmisibilidad. Es así que, específicamente en el art. 421 del citado Código, señala cuando procederá el recurso de revisión de las sentencias condenatorias ejecutoriadas, siendo los motivos de su recurso del recurrente los nums. 1 y 4 incs. a) b) y c) del citado art. 421 del CPP.

En ese sentido, señala que un elemento trascendental que hace a la naturaleza del proceso de revisión extraordinaria de sentencia es que de ninguna manera es una instancia más del proceso ordinario al cual motiva su planteamiento, sino que sencillamente es un recurso y tal como la doctrina lo dice es "extraordinario", por la importancia que merece una sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada y solamente ante la concurrencia de presupuestos expresamente previstos en la Ley es que puede abrirse la posibilidad de reconsiderar una sentencia firme, tomando en cuenta que se hubiere emitido la Resolución en base a prueba falsa o adelantando así el otro proceso penal.

Considerando los argumentos y motivos señalados por el recurrente para el presente recurso, así como las causas legales previstas por las normas invocadas, menciona que:

El recurrente realiza una argumentación centrada en una posible defectuosa valoración de la prueba producida en juicio y que derivó en una supuesta condena del encausado: esgrime en su propósito, que se hubiese realizado una valoración unilateral e interesada con inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, dictándose una Sentencia en la que no se consideró apropiadamente los elementos probatorios para ello pretende confundir al Tribunal Supremo de Justicia, pues los mismos no fueron acreditados o presentados con la demanda.

Manifiesta también, que de todo lo expuesto por el recurrente, no se evidencia que su planteamiento identifique un motivo valedero ni legal que se enmarque dentro de las causales legales invocadas para la procedencia de este recurso, pues todos los elementos probatorios señalados por el mismo, ya fueron sometidos a consideración del Juzgador de Primera Instancia, no siendo ni existiendo nuevos elementos de prueba, así como tampoco nuevos hechos sobrevinientes o preexistentes que motiven fundadamente y con convicción suficiente que el hecho no fuera cometido o que el condenado no fuera su autor o participe, ocasionando por ello, una falta de cumplimiento de las obligaciones procesales del peticionante, de la carga probatoria y su real fundamentación.

En ese sentido, señala que, al no ser evidente la existencia de hechos nuevos o preexistentes o nuevos elementos de prueba que demuestren con suficiente certeza y plena convicción de que el hecho no fue cometido o que el condenado no fue su autor o su participe o una Ley Penal más benigna en el presente caso, es que el Ministerio Público en defensa de la legalidad y los intereses generales de la Sociedad, conforme el art. 225 de la C.P.E., requiere que la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, rechace el recurso de revisión de sentencia interpuesto por José Luis Calvi Heredia.

CONSIDERANDO: III.- Expuestos los argumentos del recurrente como del Ministerio Público y analizados los antecedentes, se advierte que:

I.- De acuerdo a la acusación formal seguida por el Ministerio Público en contra del Sr. José Luis Calvi Heredia y Sra. Carmen Cardona de Calvi fueron sometidos a proceso penal por la comisión de los delitos de Uso de Instrumento Falsificado, Estafa y Estelionato, y Uso de Instrumento Falsificado y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 203, 335 y 337 del Cód. Pen., respectivamente.

II.- Realizada la audiencia del Juicio Oral, el Tribunal de Sentencia N° 5 del Distrito Judicial de La Paz, pronunció la Sentencia N° 13/2010 de 08 de junio declarando al ciudadano José Luis Calvi Heredia, únicamente como autor de la comisión de los delitos tipificados y sancionados por el art. 203 del Cód. Pen. y se lo absolvió por voto unánime de la pena y culpa en la comisión del delito de estafa y por voto de las juezas ciudadanas del delito de estelionato, condenándole a sufrir la pena privativa de libertad de 4 años de reclusión a cumplir en el Penal de San Pedro de la ciudad de La Paz solamente por el primer delito señalado; y a la ciudadana Carmen Rosario Cardona de Calvi, se la declaró absuelta de pena y culpa de los delitos tipificados y sancionados por los arts. 203 y 337 del Cód. Pen., por los que fue acusada.

III.- La indicada Sentencia fue confirmada en apelación por A.V. N° 56/2011 de 24 de febrero y quedó ejecutoriada al haberse declarado inadmisibile el recurso de casación planteado por José Luis Calvi Heredia y otros, mediante el A.S. N° 555/2015 de 16 de septiembre emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

IV.- Establecidos los antecedentes del proceso penal, se tiene que el recurrente presenta como prueba, partes esenciales del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, detallando la misma como de reciente obtención y contenida en el folder signado como prueba 1 del presente proceso.

CONSIDERANDO: IV.- El art. 180-II de la C.P.E. garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales pronunciados en la jurisdicción ordinaria, en esta lógica el art. 184-7) de la norma Constitucional, señala como atribución del Tribunal Supremo de Justicia, conocer y resolver casos de revisión extraordinaria de sentencia, precepto que está íntimamente ligado al art. 38-6) de la L.Ó.J.

Que el Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia es un mecanismo a través del cual se busca la invalidación de una sentencia que ha adquirido firmeza y autoridad de cosa juzgada, en procura de reivindicar la justicia material, porque la verdad procesal declarada es disonante con la verdad histórica del acontecer objeto de juzgamiento; esta demostración solo es posible jurídicamente dentro del marco que delimitan las causales taxativamente señaladas en la Ley.

Que el recurso de revisión extraordinaria de sentencia, al ser instituido para invalidar sentencias condenatorias firmes, su procedencia debe sustentarse en alguna de las causales contenidas en el art. 421 del CPP, en relación con los arts. 25 del Pacto de San José de Costa Rica, 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; es decir, cuando existan elementos nuevos y distintos a los que determinaron la decisión, por resultar incompatibles con situaciones relevantes posteriormente descubiertas o por circunstancias sobrevinientes. La causal de procedencia debe estar sustentada en prueba que posibilite cuestionar la resolución condenatoria ejecutoriada y tenga la fuerza suficiente para declararla ineficaz jurídicamente, de ahí que, quién promueva la revisión de sentencia condenatoria penal, debe acompañar la prueba que sea equiparable al fallo cuya revisión se pretende, de tal naturaleza que demuestre que el sentenciado estuvo gravemente impedido de acceder a ella y que por su importancia afectaría sustancialmente el curso de la resolución motivo de revisión.

Así también, el art. 423 del CPP prevé, que el recurso de revisión de una sentencia condenatoria ejecutoriada debe interponerse acompañando la prueba correspondiente y contendrá la concreta referencia de los motivos en que se funda y las disposiciones legales aplicables. En el presente caso, el impetrante ampara su pretensión en las causales establecidas en el num. 1 y 4-a), b) y c) del CPP.

El num. 1 del art. 421 que hace mención el recurrente, está destinada a los hechos tenidos como fundamento de la sentencia resulten incompatibles con los establecidos por otra sentencia penal ejecutoriada y los incs. a), b) y c) contenidos en el núm. 4 del art. 421 del Adjetivo Penal, que también hace referencia el recurrente, están referidos a hechos nuevos que sobrevengan a la Sentencia; a que se descubran hechos preexistentes o existan elementos de prueba que demuestren que el hecho no fue cometido o que el condenado no fue autor o participe de la comisión del delito o que el hecho no sea punible.

En ese sentido, en el caso de autos el recurrente acompaña como prueba, partes esenciales del proceso penal seguido en su contra y las cuales están situadas en el folder signado como prueba 1 del proceso y arguye que son de reciente obtención, pretendiendo argumentar que hubiese sido condenado por el delito de falsedad material incurso en el art. 198 del Cód. Pen., sin embargo resulta necesario aclarar que fue juzgado y condenado por el delito incurso en el art. 203 del CP. En ese contexto, corresponde precisar que la prueba detallada en el folder denominado como prueba 1, no desvirtúan las pruebas producidas en el transcurso del proceso penal, que llevaron al juzgador a la convicción que José Luis Calvi Heredia fue el autor de los delitos tipificados y sancionados como “uso de instrumento falsificado”, incurso en el referido art. 203 del CP; consecuentemente su juzgamiento y condena no tuvo sustento en acusación relativa a falsedad material, motivo por el cual, el hecho de que las pruebas que adjunta en su recurso, detalladas en el folder signado como prueba 1 y que demostrarían que él no falsificó el Poder N° 1185/90 de 23 de noviembre de 1990 a criterio suyo, no desvirtúan el delito atribuido y sancionado en la Sentencia N° 13/2010 puesto que, en atención al tipo penal establecido en el art. 203 del Sustantivo Penal no se discute la autoría del tipo penal, ni la autenticidad del documento en cuanto a sus aspectos formales o contenido sino que, establece claramente el uso del documento adulterado o falsificado con conocimiento previo de su falsificación, relativos a un hecho que el documento deba probar, como en el presente caso era la venta de terrenos en Mallasa.

De lo anterior, es preciso señalar que, en lo que respecta al art. 203 del citado cuerpo legal en el que José Luis Calvi Heredia enmarcó su conducta, la norma penal señala que, “el que a sabiendas hiciere uso de un documento falso o adulterado, será sancionado como si fuere autor de la falsedad”, por lo que resulta irrelevante que hubiese sido él quien falsificó o no el Poder N° 1185/90 como alega reiterativamente entre sus argumentos del presente recurso, puesto que conforme al art. citado y a la prueba producida en juicio, se ha demostrado la conducta antijurídica de José Luis Calvi Heredia, la cual se adecúa correctamente al precepto legal desarrollado porque el ahora recurrente a sabiendas que el Poder N° 1185/90 estaba cuestionado por su falsedad no dudo en usarlo dolosamente en su beneficio, realizando el hecho por sí solo, y con conocimiento y voluntad, y teniendo el dominio del hecho para ejecutar la acción antijurídica, aseguró su resultado (compra de lotes a favor suyo) tal como lo establece el art. 20 del CP, que indica: “son autores quienes realizan el hecho por si solos o por medio de otro”.

En ese sentido, de acuerdo a la prueba documental incorporada al juicio y debidamente detallada en la Sentencia N° 13/2010 de 08 de Junio emitida por el Tribunal de Sentencia N° de la ciudad de La Paz, entre las que se encuentran las pruebas periciales y la declaración del perito, constituyen prueba suficiente porque de manera científica demuestran la falsedad del Poder N° 1185, como también las declaraciones testificales de las víctimas y de los peritos igualmente establecieron correctamente elementos de convicción porque han informado a los Juzgadores de manera clara y precisa las circunstancias en las que se cometieron los hechos ilícitos denunciados; por lo que, dichas probanzas fueron debidamente apreciadas y compulsadas por el Tribunal de Sentencia Quinto en su Sentencia, valoración que fue en su conjunto y de manera integral a todos los elementos de prueba producidos en el transcurso del proceso penal que se desarrolló.

Por todo lo expuesto, se evidencia que no ha sucedido ningún hecho nuevo, tampoco se han descubierto hechos preexistentes y menos aún existen elementos de prueba que demuestren que el hecho no fue cometido o que el recurrente no fue autor del delito por el que fue condenado, conforme prevé los num. 1 y 4 incs. a), b) y c) del art. 421 del CPP, por cuanto las pruebas detalladas en el folder de prueba 1, no desvirtúan los elementos de prueba que sustentaron la condena, menos contradicen los fundamentos de la Sentencia que el recurrente ha pretendido rescindir, máxime si en el proceso penal no estuvo en controversia si el ahora recurrente fue el autor material de la falsificación del Poder N° 1185/90 de 23 de noviembre sino el uso de instrumento falsificado; como tampoco se puede considerar la documental adjunta al recurso en análisis como prueba nueva, no conocidas ni debatidas en el desarrollo de la actuación ya que fueron consideradas oportunamente en el proceso penal seguido en su contra y sometidas al análisis respectivo por parte del Juzgador de Primera Instancia y porque el recurrente inobservó el deber procesal de construir un argumento coherente, lógico y con la solución jurídica correspondiente a los hechos planteados, ya que no es suficiente argumentar la existencia de un hecho nuevo o prueba nueva, no conocidos al momento de los debates, para los resultados de la

sentencia que se demanda, con la suficiente vocación para absolver al accionante, enervando la condena ya establecida y debidamente argumentada en la Sentencia N° 13/2010.

Por consiguiente, resulta menester hacer presente que el fin directo del recurso de revisión de sentencia extraordinaria, no consiste en revisar la sentencia ejecutoriada a través de un nuevo análisis y valoración de las pruebas o hechos ya existentes en la causa, sino en analizar si existen nuevos hechos, pruebas o datos no comprendidos en el fallo condenatorio que acrediten fehacientemente la inocencia del condenado, o bien resolver sobre la reducción o sustitución de la pena en el caso de que se expida una Ley posterior más benigna, con la finalidad de eliminar errores judiciales frente a Sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, cuando existen los motivos de revisión fijados taxativamente por la Ley, lo cual no aconteció en el presente caso.

Por lo expuesto, se concluye que no hay fundamento fáctico ni jurídico que amerite acoger favorablemente la pretensión del recurrente, consistente en revisar la Sentencia 13/2010 de 08 de junio, pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 5 de la ciudad de La Paz; del A.V. N° 56/2011 de 24 de febrero y el A.S. N° 555/2015 de 16 de septiembre.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución reconocida en los arts. 184-7 de la C.P.E., 38-6 de la L.O.J., 50-2) y 424-1) del CPP; RECHAZA por improcedente el recurso de revisión de sentencia penal condenatoria ejecutoriada, interpuesta por José Luis Calvi Heredia.

No suscriben las señoras Magistradas Dra. Norka N. Mercado Guzmán y Dra. Maritza Suntura Juaniquina, al haber emitido las mismas el A.S. N° 555/2015-RA-L de 16 de septiembre, en su condición de miembros de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



132

Lucio García Martínez c/ la Sentencia de 16 de septiembre de 2005.

Revisión Extraordinaria de Sentencia

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de revisión extraordinaria de la Sentencia N° N° 09/11 de 11 de marzo de 2011, presentado por Lucio García Martínez en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a querrela de María Rosario Montaña Morales contra el recurrente y José Antonio Lima Roca.

CONSIDERANDO: I.- Que Lucio García Martínez se apersona y pide la revisión extraordinaria de la Sentencia N° 09/11 de 11 de marzo de 2011, pronunciada por el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, bajo los siguientes argumentos:

Citando la S.C.P. N° 0088/2013 y el A.S. 104/2005 de 31 de marzo, contextualiza la diferenciación entre autoría y complicidad, como también de acuerdo a lo expresado por el autor Manuel Gómez Tomillo, en su libre "Comentarios al Código Penal de España".

Luego de las citas jurisprudenciales y doctrinales, indica que en la Sentencia que se recurre se evidencia que a Lucio García Martínez se lo clasifica como coautor del hecho, sin realizar la valoración correspondiente, no habiendo fundamentado con base en la jurisprudencia, autores, conceptos y diferenciaciones con relación a la autoría haciendo caso omiso a la duda razonable (in dubio pro reo).

Añade que presenta ante este Tribunal para la "valoración", de la "Sentencia Condenatoria de 16 de septiembre de 2005", en la cual se puede constatar que es una Sentencia similar, en la cual la fiscalía acusa por Asesinato, robo Agravado, y Asociación Delictuosa a Danny Pozo Farrel y Marcial Oscar Piuca, en la cual los jueces del Tribunal Primero de Sentencia, valoraron de manera razonable y tomando como precepto el principio in dubio pro reo, en la que se condenó en grado de complicidad y no como autores, invocando como precedentes para su valoración al momento de tomar una decisión los AA.SS. Nos. 97 de 01 de abril de 2005 y 431 de 11 de octubre de 2006.

Finalmente, solicita la revisión extraordinaria de sentencia, en aplicación de los arts. 421-1, 422 y 423 de Cód. Pdto. Pen., solicitando se declare culpable por los delitos de Asesinato en grado de complicidad y robo agravado, al no ser parte esencial del delito cometido, pidiendo se admita el presente recurso y se dicte nueva sentencia en contra de Lucio García Martínez como Cómplice, amparado en los arts. 14-I, 179-I, 180 y 184-7 de la C.P.E.

CONSIDERANDO: II.- El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales pronunciados en la jurisdicción ordinaria, en esta lógica el art. 184-7) de la norma Constitucional, señala como atribución del Tribunal Supremo de Justicia, conocer y resolver casos de revisión extraordinaria de sentencia, precepto que está íntimamente ligado al art. 38-6) de la L.Ó.J.

Es así que corresponde precisar, que el recurso de revisión de sentencia tiene la característica de ser extraordinario y tiene un trámite específico, por ello no puede constituir parte del proceso que dio origen a la sentencia. El Código Procedimiento Penal, en su art. 421, señala que procederá el recurso de revisión de las sentencias condenatorias ejecutoriadas, en todo tiempo y en favor del condenado, en los casos y supuestos expresamente señalados.

En este sentido y con carácter previo, corresponde examinar la admisibilidad y procedencia de la solicitud como lo establecen los arts. 422 y 423 del Cód. Pdto. Pen., para que en caso de ser admisible se ingrese al examen de fondo del asunto, siendo que en el presente caso el demandante funda la Revisión Extraordinaria de Sentencia en el art. 421 núm. 1) del Cód. Pdto. Pen.

El procedimiento establecido en el art. 423 del Cód. Pdto. Pen., es claro al sostener que: "El recurso de revisión extraordinaria se interpondrá por escrito, se acompañará la prueba correspondiente y contendrá, bajo pena de inadmisibilidad, la concreta referencia de los motivos en que se funda y las disposiciones legales aplicables". En relación a la revisión solicitada, se constata que ha sido presentada por escrito, adjuntando documentos que el demandante considera que son prueba suficiente para fundar su petición; sin embargo, no da cumplimiento a la parte in fine del referido art. 423 del Cód. Pdto. Pen., que establece que el demandante debe exponer, fundar y justificar la concreta referencia de los motivos principales en que se basa para acudir a la revisión extraordinaria de sentencia, más los preceptos legales aplicables, normativa que no ha sido cumplida por el demandante, por lo que da cabida a la penalidad de la inadmisibilidad conforme la citada norma.

Es así que al haberse apoyado el recurso deducido en el inc. 1 del art. 421 del antes mencionado Código, correspondía al recurrente adjuntar como prueba y como precedente, la sentencia penal ejecutoriada, mediante la cual se demuestre que los fundamentos de la sentencia impugnada resultan incompatibles con dicho fallo. De lo expuesto se advierte que no basta presentar un memorial escrito adjuntando documentos que se consideren prueba, sino también se demuestre la incompatibilidad de fundamentación de la sentencia impugnada con otra sentencia penal ejecutoriada. En el presente caso, el recurrente se limitó únicamente a contextualizar los conceptos de autoría y complicidad, de lo que se infiere que el impetrante además de encaminar inadecuadamente su razonamiento de revisión extraordinaria de sentencia, olvida lo más importante: precisar la incompatibilidad de la sentencia impugnada con otra sentencia penal ejecutoriada señalando y puntualizando dichas incompatibilidades, resaltando que en ninguna parte de su recurso refiere cuál es la contradicción o incompatibilidad exigida por ley, confundiendo el demandante en todo sentido los requisitos formales y de fondo de los Recursos de Apelación Restringida, Recurso de Casación y de Revisión Extraordinaria de Sentencia, culminando con un reclamo comparativo de hechos, inobservando que se trata de un Recurso Extraordinario en el que se pone en tela de juicio la "cosa juzgada", por lo que en síntesis no es viable siquiera considerar la petición de demandante [art. 424-2) del Cód. Pdto. Pen.], correspondiendo declarar su inadmisibilidad por la deficiencia de los argumentos plasmados en el memorial.

Por último, debe tenerse presente que la revisión de sentencia es una nueva acción impugnatoria, que no ataca la errónea aplicación o interpretación de la norma sustantiva ni los vicios en la aplicación de la norma adjetiva (errores in iudicando o in procedendo), y que por su particular naturaleza, cual es someter a revisión la cosa juzgada, requiere para su procedencia, que el recurso no sólo se sustente en la manifestación de la posible existencia de causales o motivos que pudieran invalidar la sentencia, sino que además debe sustentarse en pruebas cuya calidad sea equiparable a la sentencia cuya revisión se pretende.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, con la facultad del art. 38-6 de la L. N° 025, y en aplicación de la disposición contenida en el art. 423 del Cód. Pdto. Pen., declara INADMISIBLE el recurso de revisión de la Sentencia N° 09/11 de 11 de marzo de 2011, pronunciada por el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emergente del proceso penal que siguió el Ministerio Público a querrela de María Rosario Montaña Morales contra el recurrente y José Antonio Lima Roca, por la comisión de los delitos de Asesinato y Robo agravado, previstos y sancionados por los arts. 252-2) 3) y 6) y 331, ambos del Cód. Pen.; recurso interpuesto por Lucio García Martínez; salvando el derecho del recurrente de interponer otro nuevo recurso de conformidad a lo establecido por el art. 427 del citado Código Adjetivo Penal. En consecuencia se dispone el archivo de obrados.

Relatora: Magistrada Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



133

María Elena Quiroga Riera c/ Luis Isidro Rengel Rojas
Homologación de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La demanda de Ejecución de Sentencia Dictada en el Extranjero, interpuesta por María Elena Quiroga Riera, mediante su apoderada, cursante a fs. 21, la admisión de demanda de fs. 24, demás antecedentes.

CONSIDERANDO 1: El art. 503 del Cód. Proc. Civ., dispone: "I Las sentencias extranjeras, para su ejecución y cumplimiento, deberán ser reconocidas y ejecutadas en el Estado Plurinacional, si correspondiere, sin que proceda la revisión, del objeto sobre el cual hubieren recaído. II El reconocimiento es el acto o sucesión de actos procesales que tiene por objeto establecer si la sentencia extranjera reúne los requisitos indispensables de fondo y de forma señalados en el presente Capítulo. La ejecución es el acto o sucesión de actos procesales que tiene por objeto el cumplimiento de las sentencias dictadas en el extranjero".

En mérito a lo transcrito y teniendo presente que una disposición legal contiene una descripción genérica y abstracta de un determinado acto o hecho, es lógico comprender que la única manera de materializar su contenido es aplicándolo a un caso concreto. Consecuentemente, luego de haber revisado minuciosamente los antecedentes cursantes en el expediente, corresponde precisar que:

1. La actora, mediante su apoderada, adjunto fotocopia debidamente legalizada ante autoridades competentes, de la Resolución Judicial, identificada como Decreto N° 201/2017 de 16 de mayo, emitida por el Juzgado de 1° Instancia N° 4 de Alcobendas, (Madrid, Reino de España), cursante de fs. 5 a 8, el cual llegó a adquirir firmeza, disponiendo la disolución, por divorcio del matrimonio celebrado el 21 de diciembre de 1985 entre los señores María Elena Quiroga Riera y Luis Isidro Rengél Rojas, cuyo certificado de matrimonio, expedido en Bolivia, cursa en original a fs. 1.

2. Asimismo se adjuntó un "Convenio Regulator", cursante de fs. 9 a 15, el cual también fue debidamente legalizado ante las instancias correspondientes, sin embargo de ello, conforme el principio de congruencia, la parte impetrante, expresamente en su escrito de demanda, únicamente pide la ejecución del Decreto N° 201/2017 de 16 de mayo, es decir que se proceda a cancelar la Partida de Matrimonio N° 29, del Libro N° 0001-82-91, folio N° 15, del Departamento de Chuquisaca, Provincia de Oropeza, ciudad de Sucre, emitida en fecha 21 de diciembre de 1985.

CONSIDERANDO: II.-. Procesalmente este Tribunal acreditó que la demanda cursante a fs. 21 fue admitida por decreto de 12 de septiembre de 2017, de fs. 24, habiéndose dispuesto el traslado a la parte contraria, es decir al señor Luis Isidro Rengel, a efectos del art. 507-11 del CPC que dispone: "...el Tribunal Supremo de Justicia dispondrá se cite a la parte contra quién se pide la ejecución que podrá exponer lo que estime pertinente a su defensa dentro del plazo de diez días computables a partir de su citación".

Esta diligencia fue cumplida el lunes 25 de septiembre de 2017, conforme se acredita a fs. 25, no habiéndose apersonado el referido demandado, consecuentemente estando cumplida las formalidades procesales previstas en los arts. 503 y 505 del CPC, con la previsión del art. 507-III del mismo cuerpo legal, corresponde estimar la pretensión de la parte actora.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con la atribución conferida por el num. 8 del art. 38 de la L.Ó.J., los arts. 503-11 y 507-III del Cód. Proc. Civ., dispone la EJECUCIÓN de la Resolución Judicial, identificada como Decreto N° 201/2017 de 16 de mayo, emitida por el Juzgado de 1° Instancia N° 4 de Alcobendas, (Madrid, Reino de España), cursante de fs. 5 a 8, el cual llegó a adquirir firmeza, disponiendo la disolución, por divorcio del matrimonio celebrado el 21 de diciembre de 1985 entre los señores María Elena Quiroga Riera y Luis Isidro Rengél Rojas, cuyo certificado de matrimonio, expedido en Bolivia, cursa en original a fs. 1. Consecuentemente, en aplicación a la norma contenida en el art. 507-IV del nuevo Cód. Proc. Civ., se ordena su cumplimiento al Juez Público en materia Familiar de Turno, de la ciudad de Sucre, para que en ejecución de sentencia proceda a la cancelación de la Partida N° 29, Folio N° 15, del Libro N° 0001-82-91 a cargo de la Oficialía del Registro Civil N° 3511, del Departamento de Chuquisaca, Provincia Oropeza, Ciudad de Sucre, con fecha de partida de 21 de diciembre de 1985.

A ese efecto, por Secretaría de Sala Plena, librese provisión ejecutoria adjuntándose copia legalizada de la presente resolución.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



134

Miriam Hortencia Rodríguez Zarate c/ Sentencia N° 133/2012 de 23 de agosto de 2012.

Revisión Extraordinaria de Sentencia

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia ejecutoriada en materia civil, interpuesto por Miriam Hortencia Rodríguez Zarate y Luis Fernando Zegada Zarate, emergente del fenecido proceso civil ordinario de cumplimiento de contrato, pago de lo adeudado y resarcimiento de daños y perjuicios seguido en su contra por Carmen Rosa Calasich de Paz, los antecedentes adjuntos.

CONSIDERANDO: I.- Que Miriam Hortencia Rodríguez Zarate y Luis Fernando Zegada Zarate, mediante memorial de fs. 60 a 66 vta., formulan Recurso de Revisión Extraordinaria de la Sentencia N° 133/2012, de 23 de agosto, pronunciada por el Juez Primero de Partido en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Paz, que declaró Probada en parte la demanda con relación al cumplimiento de contrato y pago de lo adeudado en cuyo mérito dispuso que los demandados, actuales recurrentes, paguen a la actora la suma de \$us 25.000.- en el plazo de 30 días de ejecutoriada la sentencia, e Improbada en relación al resarcimiento de daños y perjuicios e Improbada la demanda reconventional sobre el pago de daños y perjuicios deducida por los demandados.

A este efecto, refieren que la sentencia, se encuentra plenamente ejecutoriada, habida cuenta que al ser recurrida en apelación mereció el A.V. N° 84/2014 de 31 de marzo, pronunciado por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, confirmando la sentencia apelada, a más que se pronunció el Auto Complementario al Auto de Vista y que, “según lo establecido en el art. 221 del Cód. Pdto. Civ., el plazo se computa a partir de dicha notificación, siendo que el Auto de Vista-Resolución N° 84/2012 y su complementación les causa agravios, en tiempo hábil y oportuno y al amparo de los arts. 250, 251-II 251, 253, 257 y ss., del Cód. Pdto. Civ., interponen Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia, contra la Sentencia N° 133/2012, el auto de vista y A.S. N° 152/2015” (sic).

Efectúan una relación de los fundamentos del Recurso de Casación tales como la errónea aplicación de la norma sustantiva civil, errónea interpretación de los arts. 510 y 514 del Cód. Civ., existencia de errores de derecho, realizando más adelante un análisis del Auto de Vista pronunciado en el proceso civil, concluyendo que “El juez Ad-quem no se ha ajustado a lo que establece la ley en cuanto a la apreciación de la prueba incurriendo en errores de derecho que les causaron agravio” –textual-.

Continúa la fundamentación del Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia, con un sui generis análisis que los recurrentes realizan sobre el A.S. N° 152/2015, pronunciado en la causa principal, transcribiendo inclusive partes de dicha resolución, para concluir con el acápite subtítulo “Causales de revisión de sentencias”, formulando una serie de conceptualizaciones sobre este Recurso, rescatando de este acápite la afirmación en sentido que dos son los motivos fundamentales para interponer este recurso, la existencia dos sentencia inconciliables entre sí, y la existencia de nuevos hechos o elementos que ponen en evidencia el error cometido a momento de pronunciarse la primera sentencia.

Concluye el fundamento del Recurso, con la solicitud a este Tribunal para que realice “una revisión minuciosa de todo el proceso debido a que existió fraude procesal en toda la tramitación del mismo, en la valoración de la prueba y otros actos procesales” (sic), para luego invocar los arts. 115, 116, 117 de la C.P.E., y arts. 284 y ss., del Cód. Proc. Civ., impetrando se declare fundado el recurso declarando improbadamente la demanda.

CONSIDERANDO: II.- Con carácter previo a decidir sobre la admisión del Recurso intentado, no puede dejarse de mencionar que el memorial del Recurso que pretenden los impetrantes, resulta confuso, incomprensible con una total carencia de fundamentación jurídica, pretendiendo que los fundamentos del Recurso de Casación puedan ser válidos para la admisión del recurso en estudio, aspecto que denota un total desconocimiento de la forma en la que debe ser planteado un recurso de esta naturaleza, en el que deben ser invocadas las causales previstas por Ley y adjuntando la documental que demuestre el cumplimiento de éstas y dentro del plazo también que prevé la ley.

Es así que, debe aclararse que las normas aplicables al presente caso son las previstas en el Código Procesal Civil, y no en los arts. 250, 251-II, 253, 257 y ss., del Cód. Pdto. Civ., como erróneamente consideran los recurrentes, confundiendo burdamente los fundamentos del recurso de Casación con los del recurso que pretenden, o, dicho de otro modo, los recurrentes no precisan o explican la causal en la que fundan su pretensión, menos adjuntan la prueba de que ésta se hayan presentado o producido efectivamente, deficiencia que no puede ser suplida con la sola invocación del art. 284-III del Cód. Proc. Civ.

En efecto, el art. 284 del Cód. Proc. Civ., con absoluta claridad establece que habrá lugar al recurso extraordinario de revisión ante este Tribunal e una sentencia ejecutoriada dictada en proceso ordinario, únicamente cuando concurren entre otras la causal prevista en su párrafo III que es la invocada por los recurrentes, que prevé: “Si se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia o fraude procesal declarado en sentencia ejecutoriada”, previsión legal que importa entonces como requisito sine quanon la existencia de una sentencia que

establezca que la primera sentencia, sobre la que se pretende la revisión extraordinaria, fue pronunciada a favor de la parte vencedora con la presencia de "vicios", pero que además dicha resolución se encuentre plenamente ejecutoriada.

En el caso de autos, los recurrentes efectivamente invocan la causal antedicha, empero, no adjuntan la sentencia que declaró el fraude procesal o que compruebe la causal invocada.

Por otra parte, en cuanto al plazo en el que puede interponerse el recurso extraordinario, el art. 286 del Código Adjetivo Civil señala: "El recurso extraordinario de revisión sólo podrá interponerse dentro del plazo fatal de un año, computable desde la fecha en que la sentencia quedó ejecutoriada", lo que significa que, en el caso de análisis, considerando que Miriam Hortencia Zárate y Luis Fernando Zegada Zárate, fueron notificados con el A.S. N° 152/2015 que resolvió el recurso de casación deducido por los ahora recurrentes en el proceso ordinario civil interpuesto contra ellos, en 09 de marzo de 2015, conforme se evidencia de la diligencia de notificación que en testimonio cursa a fs. 56, el plazo feneció el 09 de marzo de 2016, no existiendo antecedente alguno que denote que se haya planeado la "Protesta Formal" de hacer uso del recurso extraordinario, para dar aplicación al plazo previsto en el art. 286-II del Cód. Proc. Civ. que dispone: "(...) Sin embargo, si durante un año no se hubiere fallado aún en el proceso dirigido a la comprobación de las causales señaladas en el art. 284 del presente Código, bastará que dentro de este plazo se hiciere protesta formal de usar el recurso, el cual deberá ser formalizado en el plazo fatal de treinta días, computables desde la ejecutoria de la sentencia pronunciada en dicho proceso".

Las citas glosadas precedentemente, permiten afirmar que los recurrentes no poseen razón alguna cuando afirman que "según lo establecido en el art. 221 del Cód. Pdto. Civ., el plazo se computa a partir de dicha notificación", para interponer el recurso extraordinario de revisión de sentencia.

Por último, los requisitos de admisibilidad del recurso se encuentran señalados en el art. 287-1) al 4) del citado Cód. Proc. Civ., con los que los recurrentes no cumplieron a excepción de la indicación del juzgado donde se pronunció la sentencia impugnada prevista en el inc. 3), aspecto que sumado a los contemplados en párrafos precedentes, determinan la inadmisibilidad del recurso planteado.

Que es necesario precisar que el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada no es un medio para reclamar la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva ni los vicios en la aplicación de la norma adjetiva ni tampoco es un medio alternativo para revisar la valoración de la prueba efectuada por el juez o tribunal en la sentencia pronunciada, motivo por el cual, esta Sala Plena no puede revisar aspectos que ya fueron decididos y resueltos, sino que su competencia se abre cuando, junto a la petición de revisión de la sentencia, se efectúa una concreta referencia a los motivos en los que se funda en el marco de alguna de las causales previstas por el ya citado art. 284 del Cód. Proc. Civ. a efecto que se emita pronunciamiento, análisis y valoración de nuevos hechos, pruebas o datos no comprendidos en el fallo a ser revisado de manera extraordinaria.

Al margen de lo anterior, es menester hacer notar que quienes pretenden rever la Sentencia pronunciada en su contra dentro del proceso civil ordinario de cumplimiento de contrato y pago de lo adeudado, asimilan el recurso extraordinario de revisión con el recurso de casación, denotando total desconocimiento sobre el alcance del recurso extraordinario y la forma de plantearlo.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de la atribución contenida en el art. 38-6) de la L. N° 025, declara INADMISIBLE el recurso extraordinario de revisión de sentencia formulado por Miriam Hortencia Rodríguez Zarate y Luis Fernando Zegada.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



135

Teodoro Magnus Mendoza c/ la Sentencia N° 34 de 10 de septiembre de 2009
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, interpuesto por Teodoro Magnus Mendoza, emergente del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Leonor Quispe contra el nombrado, por la comisión de los delitos de violación niña, niño y adolescente y abuso deshonesto, con concurrencia de la agravante, prevista en el art. 308 bis del Cód. Pen., los antecedentes adjuntos.

CONSIDERANDO: I.- Que Teodoro Magnus Mendoza, mediante memorial de fs. 35 a 47, formula Recurso de Revisión Extraordinaria de la Sentencia condenatoria N° 34/2009, de 04 de diciembre de diciembre de 2009, enmendada por Auto 268/2009, de 08 de diciembre de 2009 por el Tribunal de Sentencia N° 2 en lo Penal del Distrito Judicial de Oruro, declarando al solicitante autor de los delitos de violación niña, niño y adolescente y abuso deshonesto, con concurrencia de la agravante, prevista en el art. 308 bis, art. 310-2) y art. 302 del Cód. Pen., concordante el primero con el art. 3 de la L. N° 2036 y el segundo modificado por el art. 7 también de la L. N° 2036.

A este efecto, refiere que la sentencia, se encuentra plenamente ejecutoriada, habiendo sido condenado a cumplir la pena privativa de libertad de 20 años de presidio sin derecho a indulto, pena que viene cumpliendo en el Recinto Penitenciario de San Pedro de la ciudad de Oruro.

Efectúa una relación de los fundamentos del Recurso de Apelación Restringida que fue deducido en su momento, así como del A.V. N° 12/2010 de 24 de marzo de 2010, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Oruro, declarando improcedente el Recurso y confirmando la sentencia apelada, afirmando el impetrante que tanto en la Sentencia cuanto en el auto de vista existieron vulneraciones al debido proceso y al derecho a la defensa, realizando una serie de consideraciones en relación a la prueba documental y testifical presentada en ocasión del juicio. Similar análisis realiza en relación al Recurso de Casación y el A.S. N° 144/2013 de 08 de mayo de 2013 dictado por la Sala Penal Liquidadora que declaró Inadmisibile el Recurso de Casación.

Concluye el fundamento del Recurso, haciendo cita de la Sentencia Constitucional 1592/2010-R de 15 de octubre referida al Principio de Inocencia, manifestando que deduce Recurso de Revisión Extraordinaria de Sentencia en el Fondo y en la Forma en invocación del art. 421-1)-2) y 4) inc. b) del Cód. Pdto. Pen.

Con estos fundamentos solicita “se dicte la correspondiente sentencia, anulando la sentencia impugnada, en cuyo caso se dictará la sentencia que corresponda o se disponga la realización de un nuevo juicio con las formalidades de ley”.

CONSIDERANDO: II.- Que de acuerdo a la previsión contenida en el art. 423 del Cód. Pdto. Pen., el recurso de revisión de una sentencia condenatoria ejecutoriada debe plantearse adjuntando la prueba correspondiente y exponiendo la concreta referencia de los motivos en que se funda y las disposiciones legales aplicables.

En el caso, el recurrente ampara su pretensión en la causal establecida en el num. 4 inc. b) del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., que permite la revisión de sentencias condenatorias ejecutoriadas, en los casos en que el condenado no fue autor o partícipe de la comisión del delito, concordante con el art. 422-1) de la misma Norma.

En autos, el recurrente no ha cumplido con ninguno de los requisitos de admisibilidad del recurso planteado en razón de que, a más de haber realizado una relación de los actuados del proceso penal y de los fundamentos de las resoluciones dictadas en él (sentencia, auto de vista y auto supremo), tampoco efectúan ninguna fundamentación respecto a cualquiera de los tres postulados de la causal 4 del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., limitándose a cuestionar la valoración de la prueba realizada por los jueces de grado, así como por el Tribunal de Casación, adjuntando como un nuevo elemento únicamente el Informe Médico Legal Forense, elaborado en base al Certificado Médico Forense de 21 de agosto de 2008, documento que en ningún caso justifica su pretensión.

Que es necesario precisar que el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada no es un medio para reclamar la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva ni los vicios en la aplicación de la norma adjetiva ni tampoco es un medio alternativo para revisar la valoración de la prueba efectuada por el juez o tribunal en la sentencia pronunciada, motivo por el cual, esta Sala Plena no puede revisar aspectos que ya fueron decididos y resueltos sino que su competencia se abre cuando, junto a la petición de revisión de la sentencia, se efectúa una concreta referencia a los motivos en los que se funda en el marco de alguna de las causales previstas por el tantas veces citado art. 421 del Cód. Pdto. Pen., a efecto de que se emita pronunciamiento, análisis y valoración de nuevos hechos, pruebas o datos no comprendidos en el fallo condenatorio que acrediten fehacientemente la inocencia del condenado o que justifiquen la reducción o sustitución de la pena.

Al margen de lo anterior, es menester hacer notar que quién pretende rever la Sentencia Condenatoria pronunciada en su contra, concluye el fundamento de su pretensión manifestando que “plantea recurso de revisión extraordinaria de sentencia en el fondo y en la forma (...)”, aspecto

que demuestra que el recurrente asimila el recurso extraordinario de revisión con el recurso ordinario de casación, denotando desconocimiento sobre el alcance del recurso extraordinario.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, declara INADMISIBLE el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada presentado por Teodoro Magnus Mendoza, salvando el derecho reconocido en el art. 427 del Cód. Pdto. Pen.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



136

República Federativa del Brasil c/ Lidia Cayola Mosquera
Detención Preventiva con Fines de Extradición
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: LA nota N° GM-DGM-UAJI-Cs-2065-2017 de 23 de agosto de 2017, mediante el cual el Director General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia, Fernando Víctor Zeballos Gutiérrez, remitió a este Tribunal Supremo de Justicia, la solicitud formulada por la Embajada de la República Federativa del Brasil, peticionando que, en el marco del Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR y las Repúblicas de Chile y la entonces República, ahora Estado Plurinacional de Bolivia, suscrito en Río de Janeiro, el 10 de diciembre de 1998, ratificado por nuestro país, mediante L. N° 2830 de 03 de diciembre de 1004 y por el Estado Brasilerero, según Decreto Legislativo N° 35 de 11 de abril de 2002, se procesa a la extradición de la ciudadana boliviana Lidia Cayola Mosquera, a objeto de que responda por los delitos de "tráfico transaccional de drogas" y "asociación para el tráfico" dentro la averiguación policial N° 5000235-66.2015.404.7001.

CONSIDERANDO: I.- De los antecedentes se evidencia, que la Embajada de la República Federativa de Brasil mediante Nota N° 387 de 14 de agosto de 2017 (fs. 134-135), solicita de conformidad con lo establecido en el vigente Acuerdo sobre Extradición entre los estados partes del MERCOSUR y las Repúblicas de Chile y la entonces República, ahora Estado Plurinacional de Bolivia, suscrito en Río de Janeiro, el 10 de diciembre de 1998, ratificado por nuestro país, mediante L. N° 2830 de 03 de diciembre de 1004 y por el Estado Brasilerero, según Decreto Legislativo N° 35 de 11 de abril de 2002, la extradición a Brasil de la ciudadana llamada Lidia Cayola Mosquera, de nacionalidad boliviana, nacida el 23/09/1980, hija de Ángel Cayola y Victoria Mosquera, RNEV965652-T y CPF 236.688568-77, residente en la calle Marajó 16, Bras, Sao Paulo/SP, quien se encontraría en territorio boliviano, haciendo conocer que la Dra. Georgina Zimmermann Sperb, Jueza Federal Substituta del 5° Juzgado Federal de la Subsección Judicial de Loondrina, Estado de Paraná - Brasil, emitió Mandamiento de Prisión N° 700002093875, dentro del pedido de extradición requerido por la Policía Federal de Paraná, en cuya base solicita la Detención Preventiva con Fines de Extradición de la ciudadana Lidia Cayola Mosquera, por el delito de tráfico trasnacional de drogas y asociación para el tráfico (art. 33,35, 40 de la Ley N° 11.343/06 del Brasil).

CONSIDERANDO: II.- Que, las relaciones internacionales en materia de extradición entre Bolivia y el país requirente se encuentran regidas por el Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR y las Repúblicas de Chile y la entonces República, ahora Estado Plurinacional de Bolivia, suscrito en Río de Janeiro, el 10 de diciembre de 1998, ratificado por nuestro país, mediante L. N° 2830 de 03 de diciembre de 1004 y por el Estado Brasilerero, según Decreto Legislativo N° 35 de 11 de abril de 2002, que el art. 29 referido a la Detención Preventiva, señala: "1. Las autoridades competentes del estado Parte requirente podrán solicitar la Detención Preventiva para asegurar el procedimiento de extradición de la persona reclamada, la cual será cumplida con la máxima urgencia por el estado Parte requerido y de acuerdo a su legislación. 2. El pedido de detención preventiva deberá indicar que tal persona responde a un juicio o es objeto de una sentencia condenatoria u orden de detención judicial y deberá la fecha y los hechos que funden la solicitud, así como el momento y el lugar en que ocurrieron los mismos, además de los datos personales u otros que permitan la identificación de la persona cuya detención se requiere. También, deberá constar en la solicitud la intención de cursar una solicitud formal de extradición. 3. El pedido de detención preventiva podrá ser presentado por las autoridades competentes del estado parte requirente por la vía diplomática o a través de la Organización Internacional de Policía Criminal (INTERPOL), debiendo ser transmitido por correo fax o cualquier otro medio que permita la comunicación por escrito. 4. La Persona detenida en virtud del referido pedido de detención preventiva será puesta inmediatamente en libertad si, al cabo de 40 días corridos, contados desde la fecha de notificación de su detención al estado Parte requirente, éste no hubiere formulado la solicitud de extradición ante el Ministerio de Relaciones

Exteriores del Estado Parte requerido. 6. Si la persona reclamada fuere puesta en libertad en virtud de lo dispuesto en el párrafo anterior, el Estado Parte requirente sólo podrá solicitar una nueva detención de la persona reclamada mediante una solicitud formal de extradición".

En el caso de autos, conforme a los antecedentes remitidos a éste Tribunal, se constató el cumplimiento de los arts. 2, 18 y 29 del Tratado de Extradición, al haberse presentado una resolución judicial motivada de prisión preventiva, que autoriza la prisión y enjuiciamiento de Lidia Cayola Mosquera, por la presunta comisión de los delitos de tráfico transnacional de drogas y asociación para el tráfico art. 33 y 35 de la Ley N° 11.343/06 (de Brasil). Asimismo los hechos imputados a la requerida prevén una pena mínima de reclusión de 5 y 3 años y una máxima de 15 y 10 años respectivamente, también penado en nuestra legislación penal boliviana bajo la denominación de "Tráfico de sustancias controladas", en el art. 48 del Título III de la L. N° 1008, cumpliéndose de esta forma el requisito previsto en el art. 150 del Cód. Proc. Pen. Boliviano.

CONSIDERANDO: III.- Conforme a las normas legales precedentemente citadas, la petición de extradición, respetando Convenios y Tratados Internacionales, debe estar revestida de formalidades que inexcusablemente deben ser cumplidas por el Estado requirente y el cumplimiento de estas provoca que el Estado requerido considere precedente el pedido de detención preventiva.

Con relación a la aplicación del art. 29-4 del Acuerdo sobre Extradición entre los Estados partes del MERCOSUR y las Repúblicas de Chile y la entonces República, ahora Estado Plurinacional de Bolivia, transcrito en el Considerando II, es menester señalar que es aplicable al caso, con relación a la norma legal adjetiva del Estado Plurinacional de Bolivia con relación a la formalización de la solicitud de extradición en su art. 154 del Código de Procedimiento Penal boliviano, faculta al tribunal, "ordenar la detención preventiva del extraditabile por un plazo máximo de seis meses siempre que se acredite la existencia de una sentencia condenatoria o resolución judicial de detención", presupuesto procesal que en razón a la distancia y al cumplimiento de formalidades del Estado es aplicable, y no así la norma establecida en el num. 4, art. 29 del antes citado acuerdo, todo a efecto de garantizar la finalidad de la detención preventiva con fines de extradición; por lo que, se otorga el plazo de 6 meses conforme lo establece el artículo precedentemente detallado, tiempo en el cual el Estado requirente deberá formalizar la extradición de la requerida. Consiguientemente se encuentra acreditada la existencia de una resolución judicial de detención y la naturaleza del delito perseguido, requisitos que aperturan la facultad de acceder al pedido de detención preventiva de la requerida ciudadana boliviana Lidia Cayola Mosquera.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia con la facultad conferida por los arts. 38-2) de la L. N° 025 e inc. 3) del art. 50 del Cód. Proc. Pen. Boliviano, dispone la DETENCIÓN PREVENTIVA CON FINES DE EXTRADICIÓN de la ciudadana Lidia Cayola Mosquera, de nacionalidad boliviana, nacida el 23 de septiembre de 1980, quien se encontraría en territorio boliviano.

Para tal efecto, al presumir que se encuentra residiendo en el Barrio Papa de la Isla, Calle 6, N° 6 de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, se dispone que el Juez de Instrucción de Turno en lo Penal del Santa Cruz, expida de mandamiento de detención con expresa habilitación de días y horas Je inhábiles, el que podrá sin perjuicio alguno ser ejecutado en el lugar la señalado o en el ámbito nacional con auxilio de la INTERPOL o cualquier organismo judicial.

Una vez ejecutado el mandamiento, las autoridades comisionadas o las del lugar donde sea aprehendida la extraditabile, deberán informar inmediatamente a éste Tribunal, acompañando los antecedentes del caso.

Asimismo, a los efectos del debido proceso de ley, el juez comisionado deberá velar porque la detenida sea expresamente notificada con una copia de la presente resolución y del mandamiento a expedirse, quedando obligado a remitir inmediatamente al Tribunal Supremo de Justicia la diligencia original respectiva que dé cuenta del cumplimiento y fecha de la citación, otorgándose el plazo de diez días a Lidia Cayola Mosquera para que asuma defensa, computable a partir del momento de notificación, en aplicación del art. 158 del Código Procesal boliviano.

Finalmente a los fines de establecer la existencia de antecedentes a los que refiere el art. 440 de la antes citada norma, se dispone que los Tribunal Departamentales de Justicia del país, certifiquen, a través de sus Juzgados y Salas Penales, sobre la existencia de algún proceso penal en trámite que se hubiera instaurado contra Lidia Cayola Mosquera, Similar certificación deberá solicitarse al Registro Judicial de Antecedentes Penales del Consejo de la Magistratura del Estado Plurinacional de Bolivia.

Comuníquese la presente resolución al Ministerio de Relaciones Exteriores para que, por su intermedio y conforme a la solicitud recibida, se haga conocer a la Embajada de la República Federativa del Brasil acreditada en el Estado de Bolivia y por su intermedio a la Juez del 5° Juzgado Federal de la Subsección Judicial de Londrina, Estado de Paraná, Brasil.

No interviene el Magistrado Fidel Marcos Tordoya Rivas por encontrarse haciendo uso de la vacación individual conforme a la L. N° 586 de 30 de octubre de 2014.

Relator: Magistrado Dr. Rómulo Calle Mamani.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina.

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



137

Yhoselin Illanes Martínez
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El Recurso de Revisión de Sentencia de fs. 25 a 27, interpuesto por Yhoselin Illanes Martínez, solicitando la Revisión de la Sentencia Condenatoria Ejecutoriada 016/2013 emitida por el Juzgado de Partido Penal y de Sustancias Controladas — Liquidador y de Sentencia N° 5 de la ciudad de Cochabamba, por la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, los antecedentes de la solicitud, y;

Antecedentes de la causa.

Que de acuerdo a la información declarativa, de 24 de noviembre de 2011, se estableció que la denunciada nació el 10 de febrero de 1995, teniendo la edad de 17 años al momento de cometer el hecho, mismo que se encuentra comprobado por el certificado de nacimiento.

Conforme se tiene de la acusación presentada el 20 de enero de 2012, por parte del Ministerio Público, en la relación fáctica de los hechos, refiere que el 23 de noviembre de 2011 a horas 18:30 se aprehendió a Yhoselin Illanes Martínez, de 17 años de edad.

Conforme a la certificación de permanencia y conducta emitida por el penal de San Sebastián Mujeres, se evidencia su permanencia en dicho centro penitenciario hasta el 06 de octubre de 2015, 3 años, 10 meses y 11 días.

Celebrado que fue el juicio, el Juez de Partido Penal y de Sustancias Controladas — Liquidador y de Sentencia N° 5, pronunció la Sentencia N° 016/2013 de 12 de marzo, declarando a Jhoselin Illanes Martínez, Autora de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, imponiéndole la pena privativa de libertad de 12 años de presidio, en el penal de San Sebastián Mujeres y multa de 10.000 días a razón de Bs 1.- por día. Ante este fallo la defensa no presentó ningún recurso de apelación, por lo que mediante decreto de 13 de mayo de 2013, dicha sentencia se declaró ejecutoriada.

II.1. Fundamentos de la demanda.

Luego de la argumentación fáctica, y la fundamentación técnico-jurídica expresada en el memorial del recurso, señaló lo que a continuación en síntesis se refiere:

Que la L. N° 548 de 17 de junio de 2014, Código Niño, Niña y Adolescente, a través del parág. I de su Disposición Adicional Segunda, modificó el art. 5 del Cód. Pen., quedando redactado de la siguiente manera: "La ley penal no reconoce ningún fuero ni privilegio personal, pero sus disposiciones se aplicarán a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de 14 años. La responsabilidad penal de adolescentes de 14 años y menores de 18 años, estará sujeta al régimen especial establecido por el Código Niña, Niño y Adolescente".

Que indicó el art. 4 del CP señala: "...si la ley vigente en el momento de cometerse el delito fuere distinta de la que exista al dictarse el fallo o de la vigente en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más favorable, si durante el cumplimiento de la condena se dictare una ley más benigna, será ésta la que se aplique".

Que citó asimismo el art. 123 de la C.P.E., que determina: "La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado...".

Que hizo referencia a la S.C. Plurinacional N° 1742/2013 de 21 de octubre, que según señaló toma a su vez el fundamento de la S.C. Plurinacional N° 1030/2003-R de 21 de julio, que señala: "...la aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitado sólo a supuestos en los que la nueva norma penal descriminaliza la conducta típica o disminuye el quantum de su pena, sino también, cuando la nueva ley (ley penal material, procesal o de ejecución) beneficie al delincuente, en el ámbito de su esfera de libertad; siendo comprensivas de tal ámbito, entre otras: las circunstancias, el tiempo de la prescripción de la acción penal o de la pena, la rehabilitación, y las medidas cautelares personales".

Que refirió del mismo modo, el art. 203 de la C.P.E., sobre el carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre el principio de legalidad y de retroactividad, el art. 268 del Cód. N.N.A., L. N° 548, sobre la responsabilidad penal atenuada y el art. 9 del mismo cuerpo normativo, acerca de la favorabilidad en la interpretación de sus normas en interés superior del niño, niña o adolescente, en relación con la Norma Suprema del Estado y los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, cuando estos sean más favorables. Más adelante efectuó una cita extensa del A.S. N° 548 de 10 de octubre de 2014, sin mencionar la Sala a la que correspondería.

A continuación realizó una comparación entre lo que disponía el art. 222 de la L. N° 2026, Código Niño, Niña y Adolescente de 27 de octubre de 1999, que determinaba la responsabilidad social desde los 12 hasta los 16 años, sancionándola con medidas socio-educativas. En

cambio, dijo, la L. N° 548 de 17 de junio de 2014, al modificar el art. 5 del CP, determina que la responsabilidad penal del adolescente de 14 años y menor de 18 años, se sujetará al régimen especial establecido por la propia L. N° 548.

Argumentó posteriormente, que en el momento en que dictó la Sentencia Condenatoria 016/2013, cuya revisión ahora se pretende, Jhoselin Illanes Martínez, contaba con 17 años de edad y que en ese sentido, la L. N° 548, Código Niño, Niña y Adolescente de 17 de julio de 2014, norma especial de aplicación preferente frente a la ley general, incide en el ámbito de la esfera de su libertad, encontrándose dentro de los alcances del principio de favorabilidad y consiguiente retroactividad en las condiciones previstas en el art. 123 de la C.P.E., procediendo la atenuación en cuatro quintas partes conforme al art. 268-1 de la L. N° 548.

II.2. Petitorio.

Concluyó el memorial, solicitando que en aplicación del art. 123 de la C.P.E., y el art. 421-5) del Cód. Pdto. Pen., admitido que sea el recurso, se proceda a ANULAR la Sentencia 016/2013 de 12 de marzo, y se dicte una nueva, considerando la atenuación correspondiente a la pena en las cuatro quintas partes del máximo previsto para el delito previsto en el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008.

III.- De la admisión del recurso.

Que admitido el recurso de revisión de sentencia por A.S. N° 33/2016 de 03 de marzo (fs. 33 a 34), notificándose al Fiscal General del Estado, como a Jhoselin Illanes Martínez, además de recibirse los antecedentes procesales que dio lugar a la emisión de la sentencia cuya revisión ahora se solicita, ordenándose por providencia de fs. 60 su arrimo al expediente.

Mediante memorial de fs. 48, la recurrente devolvió la provisión citatoria diligenciada, y por memoriales de fs. 53 y 63, solicitando se dé celeridad en la resolución del recurso, por lo que por providencia de fs. 68, se ordenó que el expediente pase a la Sala Pena para dictar la correspondiente resolución.

IV. Antecedentes de la sentencia que se pretende revertir.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente del proceso, se evidencia lo siguiente:

IV.1.- Que Jhoselin Illanes Martínez, solicitó la revisión extraordinaria de la Sentencia Condenatoria Ejecutoriada 016/2013 de 12 de marzo, pronunciada por el Juez de Partido Penal y de Sustancias Controladas — Liquidador y de Sentencia Departamento de Cochabamba, alegando la causal prevista en el inc. 5) del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., es decir, que corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna.

A efecto de resolver más adelante el problema jurídico planteado, corresponde inicialmente efectuar la revisión y análisis del cuaderno correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Jhoselin Illanes Martínez, que culminó con la Sentencia Condenatoria Ejecutoriada que se pretende rever, pronunciada en contra de la ahora recurrente.

IV.2.- Conforme a la imputación formal de 24 de noviembre de 2011 (fs. 3 a 6), por resolución pronunciada en audiencia de aplicación de medidas cautelares de 25 de noviembre de 2011 (fs. 11 a 13), la Juez de Instrucción Penal N° 3, del departamento de Cochabamba, ordenó la detención preventiva de Jhoselin Illanes Martínez, a cumplir en el centro penitenciario "San Sebastián" mujeres, disponiendo en consecuencia, se expida el mandamiento correspondiente (fs. 24).

Que a fs. 29 a 31 vta., cursa acta de audiencia de cesación a la detención preventiva, en la cual se rechazó a la solicitud de la cesación a la detención formulada por la imputada Jhoselin Manes Martínez, manteniéndose vigente la orden de detención preventiva en su contra.

Que a fs. 34, el Fiscal de Materia de Sustancias Controladas, presentó la acusación formal contra Jhoselin Illanes Martínez, por el delito de tráfico de sustancias controladas previstos y sancionados por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008.

Que mediante acta de audiencia de preparación de juicio, el Juez de Instrucción Penal Cautelar N° 3, dictó el auto de apertura de juicio contra Jhoselin Illanes Martínez por el delito de tráfico de sustancias controladas previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008, disponiendo en función al art. 393 quater de la L. N° 007/10, la remisión del cuadernillo de acusación, las evidencias, pruebas materiales y literales codificadas y todos los elementos que se han presentado, ante el Juez de Sentencia de Turno de la Capital (fs. 58 a 59).

Mediante Auto de 05 de marzo de 2013, el Juez de Partido Penal y de Sustancias Controladas — Liquidador y de Sentencia N° 5, señaló audiencia de sustanciación de juicio oral, para el 11 de marzo de 2013 a hrs. 14:30 (fs. 63).

IV.3.- Realizada la audiencia pública de juicio oral, en el cual se escucharon a las partes intervinientes en el proceso (fs. 115 a 122 vta.), el Juez de Partido Penal y de Sustancias Controladas — Liquidador y de Sentencia N° 5, Distrito Judicial de Cochabamba, luego de considerar que la defensa a determinado que la acusada en es una adolescente en situación de calle, teniéndose presente el efecto de su edad, su educación, el mal que ahora como enfermedad sopesa la misma teniendo tan corta edad, pero de acuerdo a la declaración de las Naciones Unidas, el delito de tráfico de sustancias controladas, constituye un delito de lesa humanidad, por lo que se determinado y se ha demostrado la responsabilidad de la acusada, por lo que se pronunció la Sentencia 016/2013 de 12 de marzo, por la cual condenó a Jhoselin Illanes Martínez, de 18 años de edad, la comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado en el art. 48 con relación al art. 33-m) de la L. N° 1008 y se la sanciona a la pena de presidio de 12 años a cumplir en el penal de San Sebastián mujeres y a la multa de 10.000 días a razón de Bs 1.- por día, con costas a favor del Estado (fs. 123 a 132).

Que a fs. 143 cursa memorial presentado por la condenada, por el cual solicita la ejecutoria de la sentencia 016/2013, por lo que el Juez de causa, mediante Auto de 13 de mayo de 2013, declaró ejecutoria dicha Sentencia.

V.- Análisis del problema jurídico planteado.

Establecidos los antecedentes cuya síntesis precede y considerando que el recurso de revisión de sentencia penal ejecutoriada es "...el remedio procesal extraordinario encaminado a examinar de nuevo una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, cuando se ha llegado a ella por medios ilícitos o irregulares, sin culpa o negligencia del vencido, prescindiendo o incorporando nuevos elementos de prueba en el nuevo juicio ..." (Podetti), pues por diferentes motivos, se plantea la posibilidad de revisión de una sentencia pese a haber adquirido la calidad de cosa juzgada, aunque solo en casos extremos y expresamente admitidos por la ley procesal; es decir, los casos expresamente descritos por el art. 421 del CPP; y en el caso específico de autos, el inc. 5) de la disposición citada, que determina que procederá el recurso de revisión de las sentencias condenatorias ejecutoriadas en todo tiempo y en favor del condenado, entre otros casos, cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna.

Ahora bien, luego del análisis precedente, corresponde realizar el estudio sobre la norma en que el juzgador fundó la imposición de la sanción, como también la modificación del art. 5 del CP, dispuesta por el parág. 1 de la disposición adicional segunda del Código Niño, Niña y Adolescente, L. N° 548.

En el caso en estudio, luego de haberse emitido la sentencia condenatoria contra la imputada por ser autora del hecho, con la pena de 12 años de presidio, tomando en cuenta, entre otros aspectos, la edad de la imputada, en el momento de la comisión del delito, era de 16 años y 11 meses cumplidos; es decir, que había superado la edad hasta la cual la ley considera la inimputabilidad, cuyo límite es de dieciséis años, como dispone el art. 5 de la Ley Sustantiva Penal. Por la razón anotada, Jhoselin Illanes Martínez, fue sentenciada al cumplimiento de la pena privativa de libertad que se le impuso, cual se tratase de un adulto, pues ya no eran aplicables a su caso las medidas socio-educativas que disponía el art. 222 del Cód. N.N.A., L. N° 2026 de 27 de octubre de 1999.

El art. 4 del CP, elevado a rango de Ley por norma de esa jerarquía 1768 de 10 de marzo de 1997, en coherencia con lo que disponía el art. 33 de la C.P.E., de 1967 y sus reformas, concordante con la disposición del art. 123 de la C.P.E., de 07 de febrero de 2009, en relación con el principio de irretroactividad de la ley, establecen que la misma no tiene efecto retroactivo, con excepción, en materia penal, en aquellos casos en que beneficie al delincuente.

Por otra parte, el principio de legalidad y retroactividad, se encuentra inserto en el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, de 22 de noviembre de 1969, ratificado por Bolivia mediante L. N° 1430 de 11 de febrero de 1993, que forma parte del Bloque de Constitucionalidad, según determina el art. 410-II de la C.P.E., y reza: "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello". De acuerdo con lo anterior, si durante el tiempo que transcurre mientras se cumple una condena se promulga una ley que resulte más benigna o más beneficiosa para el delincuente, será esta la que se aplique.

En el caso de autos, se reitera que la sentencia fue pronunciada el 12 de marzo de 2013; pero el Código Niño, Niña y Adolescente, L. N° 548, fue promulgada el 17 de junio de 2014, es decir, con posterioridad a la emisión de la sentencia condenatoria ejecutoriada cuya revisión se pretende a través del recurso en análisis.

Esta norma, a través del parág. I de su disposición adicional segunda, que dispuso la modificación del art. 5 del CP, señala: "La Ley penal no reconoce ningún fuero ni privilegio personal, pero sus disposiciones se aplicarán a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de 14 años. La responsabilidad penal de adolescentes de 14 años y menores de 18 años, estará sujeta al régimen especial establecido por el Código Niña, Niño y Adolescente".

Es decir, que con la modificación introducida al Código Penal, se rebajó de 16 a 14 años la edad a partir de la cual el individuo resulta ser penalmente responsable o imputable en virtud de la conducta antijurídica en que pudiera incurrir.

Sin embargo, el art. 5 del CP en su nueva redacción, establece que la responsabilidad de adolescentes mayores de 14 años, pero menores de 18, se sujetará a un régimen especial determinado a través del Código Niño, Niña y Adolescente, L. N° 548, cuyo art. 268-1, dispone: "La responsabilidad penal de la o el adolescente será atenuada en cuatro quintas partes respecto del máximo penal correspondiente al delito establecido en la norma penal".

Debe tomarse en cuenta asimismo, que la disposición citada en el párrafo precedente, se interpreta en relación con el art. 9 de la L. N° 548, que con claridad señala: "Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más, favorables".

En este sentido, tomando en cuenta que la pena impuesta a Jhoselin Illanes Martínez, fue de 12 años y que el art. 268 del Cód. N.N.A. determina que en virtud a que contaba con 16 años y 11 meses de edad en el momento de la comisión del delito, la sanción deberá ser atenuada en cuatro quintas partes, se entiende que la pena en este caso, no podrá exceder de una quinta parte del máximo previsto para el delito, es decir, dos años y cuatro meses.

V.4.- Conclusiones.- En el marco de la fundamentación jurídica precedente y de la pretensión deducida en la demanda, se concluye lo siguiente:

Por lo ampliamente expuesto, sobre la base de las normas cuya aplicación corresponde, es evidente que durante el período durante el cual, Jhoselin Illanes Martínez, estuvo cumpliendo la condena que le fue impuesta, derivada de la acción que cometió, prevista y sancionada por el art. 48 de la L. N° 1008, fue promulgada una norma más favorable, modificándose a través de ella, lo dispuesto por el art. 5 del CP, lo que a su vez da lugar a la aplicación del art. 268 del Cód. N.N.A., L. N° 548, en relación con el art. 9 del mismo cuerpo normativo, así como con el art. 123 de la CPE y con el art. 9 del Pacto de San José de Costa Rica que forma parte del Bloque de Constitucionalidad.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en el num. 7 del art. 184 de la C.P.E., en el num. 6 del art. 38 de la L.O.J., así como en el inc. 2) del art. 50-2 del art. 424 del CPP, en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia ANULANDO la sentencia impugnada 016/2013 de 12 de marzo, pronunciada por el Juez de Partido y de Sustancias Controladas — Liquidador y de Sentencia N° 5, Distrito Judicial de Cochabamba, en la parte referida al tiempo de reclusión impuesto y en su mérito, DISPONE la reducción del tiempo de cumplimiento de la sanción de privación de libertad a una quinta parte del máximo previsto para el delito; es decir, 5 años de reclusión en el recinto penitenciario de San Sebastián mujeres, del Departamento de Cochabamba, manteniéndose firme y subsistente en todo lo demás.

En consideración a que desde el inicio de la detención preventiva el 25 de noviembre de 2011 a la fecha, ha transcurrido más tiempo del que fue determinado en la condena impuesta; y, en aplicación de lo que determina el primer párrafo del art. 426 del CPP, se ORDENA que de manera inmediata, el Juez de Ejecución Penal de Turno de Cochabamba, previa la verificación del cumplimiento de la pena impuesta, emita el mandamiento de libertad definitiva a favor de Jhoselin Illanes Martínez. Procédase a la devolución del expediente original remitido por el Juez de Partido y de Sustancias Controladas — Liquidador y de Sentencia N° 5 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Pastor Segundo Mamani Villca, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dra. Maritza Suntura Juaniquina, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



138

Adrián Israel Mejía Alandia c/ la Sentencia N° 104/2002 de 15 de noviembre de 2002

Revisión Extraordinaria de Sentencia

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada presentada el 17 de febrero de 2016 cursante de fs. 26 a 29 vta., interpuesto por Adrián Israel Mejía Alandia contra la Sentencia N° 104/2002 de 25 de noviembre, pronunciada por el Juez 3° de Partido en lo Penal Liquidador de Cochabamba, dentro del fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público y René Soria Galvarro contra Mauricio Ferdin Humbolt Duarte y el ahora recurrente, que declaró a los imputados, autores del delito de asesinato con alevosía e impuso la pena máxima de treinta años de presidio sin derecho a indulto; las contestaciones del Ministerio Público de fs. 46 a 53 y de René Daniel Soria Galvarro Montaña de fs. 85 a 86, los antecedentes del proceso; y.

CONSIDERANDO: I.- Que el recurso de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada es formulado al amparo del art. 421-5) del Cód. Pdto. Pen., con base en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho:

I.1. Que conforme se tiene consignado en los antecedentes penales y de la documentación adjunta al recurso (acta de declaración informativa de 19 de abril de 2001, papeleta de detención de 19 de igual mes y año, informe de conclusiones emitido por el investigador asignado al caso, certificado de nacimiento y cédula de identidad de Adrián Israel Mejía Alandia), se evidenció que el hecho ocurrió el 13 de abril de 2001 y que a esa fecha, cuando ingresó al recinto penitenciario "El Abra" de la ciudad de Cochabamba, por la autoría del delito de asesinato, el ahora recurrente tenía 17 años, 5 meses y 13 días de edad, por cuanto su nacimiento data de 21 de octubre de 1983.

I.2. Que la L. N° 548 de 17 de junio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente, modificó el art. 5 del Cód. Pen., y determinó que la responsabilidad penal del adolescente de 14 años de edad y menor de 18 años, estará sujeta al régimen especial previsto por dicho código; así, el art. 268-I del Cód. N.N.A., establece que la responsabilidad penal del adolescente será atenuada en cuatro quintas partes respecto del máximo penal correspondiente al delito.

I.3. Que el art. 123 de la C.P.E., claramente prevé que la ley tiene efecto retroactivo en materia penal cuando beneficia al imputado; en concordancia con dicho precepto constitucional, el art. 4 del CP, establece que si la ley vigente en el momento de cometerse el delito es distinta a la que exista al dictarse el fallo o de la vigencia en el tiempo intermedio, se aplicará siempre la más favorable; de igual forma, si durante el cumplimiento de la condena se dicta una ley más benigna, será ésta la que se aplique.

I.4. Que la jurisprudencia constitucional, que es vinculante y de aplicación obligatoria conforme al contenido del art. 203 de la C.P.E., contenida en la S.C. Plurinacional N° 1742/2013 de 21 de octubre y la S.C. N° 1030/2003-R de 21 de julio, estableció que la aplicación del principio de favorabilidad no puede estar limitado a los supuestos en los que la nueva ley penal descriminaliza la conducta tipificada como delito o disminuye

el quantum de su pena, sino también cuando la nueva ley (penal, procesal o de ejecución), beneficie al delincuente en el ámbito de su esfera de libertad; y, por su parte la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia plasmada en el A.S. N° 548 de 10 de octubre de 2014, reconoce la supremacía en la aplicación de la Constitución Política del Estado prevista en su art. 410, concordante con el art. 15 de la L.Ó.J.

I.5. Que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José de Costa Rica, en su art. 9 prevé los principios de legalidad y de retroactividad, mismos que establecen que no puede imponerse pena más grave que la aplicable al momento de cometerse el delito y que si con posterioridad al mismo, la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

I.6. Refirió que en cuanto al cumplimiento de la condena, del certificado de permanencia y conducta emitido por el Director del recinto penitenciario El Abra (fs. 22), se evidencia que ingresó a dicho penal el 25 de abril de 2008, con base al mandamiento de condena de igual fecha (fs. 20), que no ha sido sancionado por falta disciplinaria alguna y que al 29 de enero de 2015, su permanencia en dicho recinto penitenciario es de 7 años, 9 meses y 3 días.

Concluyó solicitando que se admita el recurso y en cuanto al fondo se anule la Sentencia N° 104/2002 de 25 de noviembre de 2002, pronunciada por el Juez 3° de Partido en lo Penal Liquidador de Cochabamba, dentro del fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público y René Soria Galvarro contra Adrián Israel Mejía Alandia y su persona, y se pronuncie una nueva imponiendo la responsabilidad penal atenuada correspondiente a las cuatro quintas partes del máximo del delito previsto en el art. 252-3) del CP, y en consecuencia, se declare la pena máxima de 6 años de prisión.

CONSIDERANDO: II.- En aplicación del art. 423 del CPP y los argumentos expresados por el recurrente, éste Tribunal a través del Auto Supremo de Sala Plena N° 108/2016 de 18 de octubre, admitió el Recurso de Revisión de Sentencia (fs. 41 a 42) y ordenó que el Juez de la causa, remita los antecedentes originales del proceso penal, que según consta del oficio de fs. 77 fue cumplido; también dispuso la citación al Fiscal General del Estado, para que comparezca y conteste el recurso dentro del plazo de 10 días previsto por ley; y, practicadas las diligencias de citación y provisión citatoria respectivas (fs. 44), el Ministerio Público y René Daniel Soria Galvarro Montaña, se apersonaron y contestaron el recurso.

II.1. El Ministerio Público contestó el recurso manifestando exhaustivamente que: 1) La petición tiene como fundamento la causal prevista en el art. 421-5) del CPP, por la aplicación de una ley más benigna, por cuanto el impetrante a momento de ingresar al penal era considerado imputable conforme determina el art. 5 del CP; que el art. 60 de la C.P.E., señala que es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente; 2) Los arts. 267-II y 268-II Cód. N.N.A., Ley de 17 de julio de 2014, que modificó el tratamiento de todos los adolescentes con responsabilidad penal, es aplicable retroactivamente al presente recurso en observancia de los principios de legalidad, favorabilidad y retroactividad de la ley más benigna en materia penal, considerando la edad del recurrente a momento que se cometió el hecho (17 años), y en consecuencia, corresponde disminuir la pena y disponer la libertad de acuerdo al criterio de la responsabilidad atenuada según la edad, conforme a lo dispuesto por el art. 123 de la C.P.E., la doctrina y los Tratados Internacionales vigentes; y, 3) De acuerdo a los antecedentes del proceso, la normativa y jurisprudencia respecto a la responsabilidad de la pena atenuada en caso de adolescentes comprendidos entre los 14 y 18 años de edad a momento de cometer el delito, corresponde la aplicación retroactiva de la ley más benigna en materia penal y la vinculatoriedad de las normas previstas en el Código Niña, Niño y Adolescente, en el ámbito de su esfera de libertad; al efecto, transcribe la jurisprudencia contenida en los AA.SS. Nos. 63/2013 de 11 de marzo, 100/2015-RRC de 12 de febrero y 578/2015-RRC de 04 de septiembre, corresponde aplicar la norma más beneficiosa para el imputado con base al principio de favorabilidad.

Concluyó pidiendo que se declare procedente (sic) el recurso y en aplicación de los arts. 421-5) y 424-2) del CPP y art. 268-I del Cód. N.N.A., se pronuncie sentencia atenuando el quantum de la pena, conforme prevé dicha norma de aplicación favorable al solicitante.

II.2. René Daniel Soria Galvarro Montaña, en su calidad de víctima dentro del proceso penal, mediante escrito de fs. 85 a 86, contestó el recurso en forma negativa, fundamentando que el recurrente pretende confundir a las autoridades judiciales y generar un caos en cuanto a la aplicación de principios y leyes, con el argumento de la aplicación de la ley penal más favorable o benigna, para así modificar el quantum de la pena impuesta en sentencia debidamente ejecutoriada que determinó la pena de 30 años de prisión, por la responsabilidad penal atenuada equivalente a 6 años de privación de libertad, bajo los siguientes fundamentos: a) El fenecido proceso penal, se desarrolla con base en la normativa establecida en el Código Procedimiento Penal abrogado y naturalmente es dilucidado por un juez en materia ordinaria penal, no así por un juez o tribunal especializado en un sistema judicial diferenciado, peticionando únicamente la modificación del quantum de su pena por el juez natural y en la jurisdicción ordinaria; en consecuencia, resulta inviable la aplicación de una norma general no especial para el ilícito de asesinato y la retroactividad legítima sin ser juzgado en el sistema judicial especializado que establece el art. 261 del Cód. N.N.A.; y, b) Que el ahora recurrente nació el 21 de octubre de 1983 y al 15 de mayo de 2002, fecha en que se pronuncia el Auto de Procesamiento, y comienza el juzgamiento penal por el ilícito de asesinato, él tenía 18 años y 7 meses de edad, en consecuencia fue juzgado en mayoría de edad y no como adolescente como pretende; de igual forma, cuando se pronunció la Sentencia 104/2002 de 25 de noviembre, tenía 18 años y 10 meses, y el Auto de Vista de 12 de junio de 2003, tenía 19 años y 5 meses, y así sucesivamente durante todo el desarrollo del proceso penal, en mayoría de edad y ante la jurisdicción ordinaria común, no especializada.

Solicitó la declaratoria de improcedencia (sic) del recurso y por ende de la petición de anular la sentencia y atenuar la condena a 6 años.

CONSIDERANDO: III.- El art. 180-II de la C.P.E., garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales sometidos a conocimiento de la jurisdicción ordinaria; por su parte, el art. 184-7 constitucional, determina como atribución del Tribunal Supremo de Justicia, conocer y resolver casos de revisión extraordinaria de sentencia, norma concordante con el art. 38-6) de la Ley 25 del L.Ó.J.

De acuerdo al contenido del art. 423 del CPP, el recurso de revisión de una sentencia condenatoria ejecutoriada debe plantearse adjuntando la prueba correspondiente, exponiendo la concreta referencia de los motivos en que se funda y las disposiciones legales aplicables;

el art. 421-5) del citado procedimiento, establece: "Procederá el recurso, en todo tiempo y a favor del condenado; en los siguientes casos: 5) "Cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna".

El recurso de revisión de sentencia, es un mecanismo a través del cual se busca la invalidación o modificación de una sentencia que ha adquirido firmeza y autoridad de cosa juzgada, que procura reivindicar la justicia material, por cuanto la verdad procesal declarada es disonante con la verdad histórica del acontecer objeto de juzgamiento a momento de su tramitación o por alguna causal sobreviniente; esta demostración sólo es posible jurídicamente dentro del marco que delimita las causales taxativamente previstas por ley.

Al ser dicho recurso, un instituido para invalidar o modificar sentencias condenatorias firmes, su procedencia debe sustentarse en alguna de las causales contenidas en el art. 421 del CPP, en relación con el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica, art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; es decir, cuando existan elementos nuevos y distintos a los que determinaron la decisión, por resultar incompatibles con situaciones relevantes posteriormente descubiertas o por circunstancias sobrevinientes.

La causal de procedencia que posibilite cuestionar y por consiguiente invalidar o modificar la sentencia condenatoria ejecutoriada, debe tener la fuerza suficiente para declararla ineficaz jurídicamente, de ahí que en el caso, quien promueva la revisión de sentencia condenatoria penal con base a lo previsto por el art. 421-5) del CPP, debe fundarla en una normativa más benigna y diferente a la señalada en la Sentencia impugnada y cuya revisión se pretende a través de este recurso; de manera tal, que demuestre que el sentenciado es acreedor a la aplicación de dicha norma bajo los principios de favorabilidad y retroactividad.

CONSIDERANDO: IV.- Los arts. 13-IV y 256-II de la C.P.E., establecen principios de interpretación de los derechos fundamentales: La interpretación pro persona (pro homine) y la interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos; en mérito a la primera, los jueces y tribunales tienen el deber de aplicar la norma más favorable para la protección del derecho en litigio, de adoptar la interpretación más favorable y extensiva; y, conforme a la segunda, realizar una interpretación de acuerdo a las normas contenidas en tratados e instrumentos internacionales, siempre que declaren derechos más favorables a los contenidos en la C.P.E.

El principio de favorabilidad en materia penal como excepción del principio de irretroactividad de la ley, está expresado en el art. 123 de la C.P.E., que prevé: "La ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución". Por su parte el art. 116.I constitucional, prevé que en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado.

Concordantes con la citada normativa constitucional, el art. 421-5) del CPP, establece que la revisión de las sentencias condenatorias ejecutoriadas procede cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley más benigna; y, el art. 4 del CP, determina que si durante el cumplimiento de la condena impuesta se emite una ley más benigna, será aplicada ésta.

El art. 5 del CP, establecía "(en cuanto a las personas). La Ley penal no reconoce ningún fuero ni privilegio personal, pero sus disposiciones se aplicarán a las personas que en momento del hecho fueren mayores de dieciséis (16) años, a quienes debe aplicarse las garantías constitucionales establecidas en los arts. 23 y 60 de la C.P.E."

Con la promulgación de la L. N° 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código de Niña, Niño y Adolescente, en aplicación de la Segunda Disposición Adicional, que modifica el transcrito art. 5 y otros del Cód. Pen., queda definitivamente con el siguiente texto: "art. 5. (En cuanto a las personas). La Ley penal no reconoce ningún fuero ni privilegio personal, pero sus disposiciones se aplicarán a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de 14 años. La responsabilidad penal de adolescentes de 14 años y menores de 18 años, estará sujeta al régimen especial establecido por el Código Niña, Niño y Adolescente".

En cuanto a la interpretación de sus normas y a los sujetos a los que se aplican las mismas, el Código de Niña, Niño y Adolescente establece: "Art. 9 (Interpretación) Las normas de este Código deben interpretarse velando los intereses superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables. Art. 267 (sujetos). Las disposiciones de este Libro se aplican a adolescentes a partir de 14 años de edad y menores de 18 años de edad, sindicados por la comisión de hechos tipificados como delitos. II. Se establece la edad máxima de 24 años para el cumplimiento de la sanción en privación de libertad".

Además, sobre la responsabilidad penal de los adolescentes, prevé: "Art. 268 (responsabilidad penal atenuada) I. La responsabilidad penal de la o el adolescente será atenuada en cuatro quintas partes respecto del máximo penal correspondiente al delito establecido en la norma penal. Para delitos cuyo máximo penal éste entre 15 y 30 años en la Ley Penal, la sanción deberá cumplirse en un centro especializado en privación de libertad".

Las normativas transcritas, constituyen modificaciones a la normativa procesal penal del país y obedecen a las recomendaciones realizadas por los instrumentos internacionales de las Naciones Unidas para la administración de la Justicia de menores (Reglas de Beijing) adoptadas por la Asamblea General en su Resolución N° 40/33 de 28 de noviembre de 1985, a las Reglas de la Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución N° 45/113 de 14 de diciembre de 1990 y la Convención sobre los Derechos del Niño ratificado por Bolivia el 26 de junio de 1990, reglas entre las cuales se tiene:

"7. Cuando corresponda, los Estados deberán incorporar las presentes Reglas a su legislación o modificarla en consecuencia, y establecer recursos eficaces en caso de inobservancia, incluida la indemnización en los casos en que se causen perjuicios a los menores. Los Estados deberán además vigilar la aplicación de las Reglas.

8. Las autoridades competentes procurarán sensibilizar constantemente al público sobre el hecho de que el cuidado de los menores detenidos y su preparación para su reintegración en la sociedad constituyen un servicio social de gran importancia y, a tal efecto, se deberá adoptar medidas eficaces para fomentar los contactos abiertos entre los menores y la comunidad local”.

En ese contexto, el Código Niña, Niño y Adolescente, contiene normativa más benigna para los adolescentes privados de libertad o imputables, por cuanto determina la aplicación de una responsabilidad penal atenuada con base en disposiciones legales que modificaron el tratamiento de todos los adolescentes en cuanto a su responsabilidad penal, vinculadas a la edad en la que se comete el ilícito; texto legal además aplicable, por el principio de retroactividad de la ley más favorable, por cuanto, pese a no constituir una ley “penal” sino a una disposición legal en materia de niñez y adolescencia, la misma se encuentra íntimamente vinculada al establecimiento del quantum de la pena e inclusive a la libertad del adolescente en estado de prisión; y, en ese contexto, resulta inviable sostener que al no constituir una ley en materia penal, no deba aplicarse a las problemáticas jurídicas vinculadas a niñas, niños o adolescentes imputados, o más aún, adolescentes con sentencias penales condenatorias cumpliendo penas de privación de libertad debidamente ejecutoriadas.

En ese contexto, la jurisprudencia de este Tribunal al respecto es uniforme; así, entre otros, en cuanto a la aplicación de la ley más favorable al imputado de acuerdo a los principios de retroactividad y favorabilidad, a través de los AA.SS. Nos. 63/2013 de 11 de marzo y 100/2015-RRC de 12 de febrero, emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 123 de la C.P.E. y observancia del principio pro homine, mismo que conforme la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se estableció;

“es un principio interpretativo que implica que se deberá de preferir, privilegiar o favorecer la aplicación de aquella norma que otorga una mayor protección a los derechos de la persona, independientemente si dicha norma se encuentra en un tratado internacional o en una disposición de derecho interno, si en una misma situación son aplicables la Convención Americana u otro tratado internacional, deben prevalecer la norma más favorable a la persona humana. El principio pro persona, en su vertiente preferencia de normas, en el sentido de preferir la norma más protectora, sin importar la ubicación jerárquica, que mejor proteja o menos restrinja el ejercicio de los derechos humanos, así en algunos casos la norma más protectora será la establecida en un tratado internacional; y en otros podrá ser una norma propia del orden jurídico interno que posea un estándar mayor de protección de la persona que la norma internacional aplicable; o bien podrá ser determinado tratado internacional sobre otro tratado internacional, o bien una norma inferior sobre una jerárquicamente superior. Así parece que el principal operador de dicho principio es el juez quien tendrá que resolver en el caso concreto que se le presenta cual es la norma que prevalece sobre la otra, a ser más protectora”.

La jurisprudencia constitucional, dentro el marco de respeto a los derechos y garantías fundamentales, encuentra las garantías del individuo frente al poder punitivo del Estado, mismo que encuentra su límite en el principio de la legalidad penal del cual emergen los principios de favorabilidad e irretroactividad de la ley penal desfavorable al imputado o reo. Entre otras, la S.C. Plurinacional N° 1742/2013 de 21 de octubre, en cuanto al principio de irretroactividad de la ley penal desfavorable, reconoce que la norma penal que establezca las conductas típicas y sus sanciones debe ser previa a la comisión del hecho, permitiéndose su aplicación retroactiva cuando sea favorable al reo; además, que el principio de favorabilidad en materia penal opera como una excepción al principio de irretroactividad de la ley, cuya aplicación –conforme al contenido de la S.C. N° 1386/2005 de 31 de octubre–, no se limita sólo a los supuestos en los que la nueva norma penal descriminaliza la conducta típica o disminuye el quantum de la pena, sino también, cuando la nueva ley beneficie al imputado en el ámbito de su esfera de libertad.

Finalmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 9, bajo el nomen juris de principio de legalidad y retroactividad, prevé: “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará con ello”; y, por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 15 establece: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

En ambos casos se advierte la prohibición de la retroactividad de la ley penal desfavorable, sin embargo reconoce la posibilidad de la retroactividad cuando la nueva ley penal fuera más benigna, consiguientemente, aplicando este principio cuando la ley penal fuera más favorable como en el caso que nos ocupa, como se tiene instituido el principio de retroactividad de la ley penal más favorable en el art. 4 del CP, que propugna la aplicación de la norma más benigna posterior a la comisión del hecho delictivo, con la condición de que dicha norma contenga disposiciones más favorables al reo, constituyendo la excepción al principio de irretroactividad de la aplicación de la ley, sustentada en razones político criminales, primordialmente, en virtud al principio de humanidad de las penas, que se fundamenta en la dignidad de las personas.

CONSIDERANDO V: De la revisión de antecedentes de fenecido proceso penal y de la presente revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, se evidencia:

V.1. El ahora recurrente, Adrián Israel Mejía Alandia, mediante Sentencia N° 104/2002 de 25 de noviembre, pronunciada por el Juez N° 3 de Partido en lo Penal Liquidador de la ciudad de Cochabamba, fue declarado autor del delito de asesinato con alevosía, tipificado y sancionado por el art. 252-3) del CP, de Diego Sergio Soria Galvarro Ferrufino (17 años), por existir prueba plena que generó la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, condenándolo a la pena privativa de libertad de 30 de presidio sin derecho a indulto, más costas a favor del Estado y la reparación del daño civil.

V.2. Contra la referida Sentencia condenatoria, el ahora recurrente Adrián Israel Mejía Alandia y el codemandado Mauricio Ferdin Humboldt Duarte, presentaron el recurso de apelación; y, la Sala Penal Tercera de la Corte Superior de Justicia–ahora Tribunal Departamental de Justicia–de Cochabamba, mediante Auto de Vista de 12 de junio de 2003, confirmó totalmente la Sentencia impugnada.

V.3. Interpuesto el recurso de casación por el recurrente Adrián Israel Mejía Alandía, la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia—ahora Tribunal Supremo de Justicia—, mediante A.S. N° 160 de 25 de marzo de 2008, declaró infundado el mismo, manteniendo incólume la Sentencia N° 104/2002 de 25 de noviembre.

V.4. En cumplimiento al decreto de cúmplase de 25 de abril de 2008, y consiguiente ejecutoria de la Sentencia, en la misma fecha se emitió el mandamiento de condena para la conducción de Adrián Israel Mejía Alandía al recinto penitenciario El Abra de la ciudad de Cochabamba, ejecutado el 26 de abril de ese mismo año.

V.5. Conforme consta en las primeras diligencias policiales, el hecho ilícito ocurrió el 12 de abril de 2001.

V.6. Adrián Israel Mejía Alandía, nació el 21 de octubre de 1983; en consecuencia, a momento del hecho, el ahora recurrente tenía 17 años y 5 meses de edad.

V.7. En cuanto al cumplimiento de la pena, el Director del Recinto Penitenciario “El Abra”, el 29 de enero de 2016, certifica que el ahora recurrente ingresó el 26 de abril de 2008 y que su permanencia en el recinto penitenciario es de 7 años, 9 meses y 3 días; y, en cuanto a su conducta, que no registra resolución, transgresión y/o control disciplinario de faltas leves, graves o muy graves.

V.8. El 17 de febrero de 2016, Adrián Israel Mejía Alandía, con base en la normativa prevista en el Código de Niño, Niña y Adolescente (L. N° 548 de 17 de julio de 2014), presentó el recurso de revisión de la Sentencia N° 104/2002 de 25 de noviembre, únicamente respecto al quantum de la pena impuesta y que a la fecha viene cumpliendo; mediante Auto Supremo 108/2016 de 18 de octubre, la Sala Plena de éste Tribunal, admitió el mismo, imprime el trámite respectivo y procede al sorteo de la causa el 27 de septiembre de 2017.

CONSIDERANDO VI: Conforme al contenido de los Considerandos precedentes, en el presente caso, resultan aplicables retroactivamente las normas contenidas en el Código Niño Niña y Adolescente; el recurrente Adrián Israel Mejía Alandía, nacido el 21 de octubre de 1983, y tomando en cuenta que tenía 17 años de edad al momento en que cometió el hecho ilícito tipificado como asesinato, por el que fue condenado a cumplir la pena máxima de treinta años de prisión sin derecho a indulto, hecho que ocurrió el 12 de abril de 2001; y además, a la fecha, supera la edad máxima de 24 años para el cumplimiento de la sanción en privación de libertad; en consecuencia, se evidencia que existen las circunstancias para la aplicación de la normativa más favorable vinculada a la libertad del adolescente, prevista por la normativa del Código Niña, Niño y Adolescente analizada precedentemente, por lo que conforme al art. 267 del citado Código Niño Niña y Adolescente, corresponde disminuir la pena de acuerdo al criterio de responsabilidad penal atenuada en razón a la edad del recurrente, prevista en el art. 268-I de ese Código.

El Régimen de Responsabilidad Atenuada en el caso que nos ocupa, debe ser aplicado a momento de considerarse el quantum de la pena impuesta y que el recurrente viene cumpliendo desde el 26 de abril de 2008, dada la procedencia de la Revisión de la Sentencia, en aplicación de la causal prevista en el art. 421-5) del CPP, por cuanto Adrián Israel Mejía Alandía, al momento del hecho (12 de abril de 2001, conforme consta en las actuaciones iniciales del fenecido proceso penal), tenía 17 años y 5 meses de edad, situación debidamente acreditada con el certificado de nacimiento y cédula de identidad acompañados al presente recurso (fs. 23 y 24).

Por lo expuesto precedentemente, con los fundamentos jurídicos contenidos en el Considerando III y IV, así como de los hechos consignados en el Considerando V, se concluye que el presente recurso de revisión extraordinaria de sentencia tiene asidero legal, por cuanto con la L. N° 548 de 17 de julio de 2014, Código de Niña, Niño y Adolescente, modificó favorablemente el tratamiento de todos los adolescentes a partir de los 14 años de edad, y menores de 18 años de edad con responsabilidad penal, situación que incide en el ámbito de la esfera de la libertad de Adrián Israel Mejía Alandía, encontrándose dentro de los alcances del principio de favorabilidad y consiguiente retroactividad de la ley prevista como excepción por el art. 123 de la C.P.E..

En consecuencia, se procede a la modificación de la Sentencia N° 104/2002 de 25 de noviembre, únicamente en cuanto al quantum de la pena, atenuando la misma en cuatro quintas partes respecto del máximo penal establecido, ello por aplicación retroactiva de la L. N° 548 de 17 de julio de 2014, denominada Código Niña, Niño y Adolescente.

Conclusiones: En el marco de la fundamentación jurídica precedente, y de la pretensión deducida en la demanda, se concluye lo siguiente:

Por lo ampliamente expuesto, con base en las normas cuya aplicación corresponde, es evidente que durante el periodo en que Adrián Israel Mejía Alandía estuvo cumpliendo la condena que le fue impuesta, derivada de la acción tipificada como delito que cometió, asesinato con alevosía o ensañamiento, prevista y sancionada por el art. 252 inc.3) del CP, fue promulgada una norma más favorable, modificándose a través de ella, lo dispuesto en el art. 268 del Cód. N.N.A. contenido en la L. N° 548 de 17 de junio de 2014, en relación al art. 9 del mismo texto normativo, así como el art. 123 de la C.P.E. y con el art. 9 del Pacto San José de Costa Rica, que forma parte del Bloque de Constitucionalidad.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, ejerciendo la atribución conferida por el art. 184 numeral 7 de la C.P.E., art. 38 de la L.Ó.J., así como en el art. 50-2) y 424-2) del Cód. Pdto. Pen.; con los fundamentos expuestos, falla en única instancia:

1° ANULANDO la Sentencia N° 104/2002 de 25 de noviembre, pronunciada por el Juez 3° de Partido en lo Penal y Liquidador de Cochabamba, dentro del fenecido proceso penal que siguió el Ministerio Público y René Daniel Soria Galvarro Montaña en contra del recurrente, por el delito de asesinato, únicamente respecto al quantum de la pena o tiempo de reclusión impuesto; en su mérito,

2° Se DISPONE la aplicación de la L. N° 548 de 17 de julio de 2014 y en consecuencia, la reducción del tiempo de cumplimiento de la sanción de privación de libertad a una quinta parte de la que fue impuesta por la Sentencia revisada, es decir, seis (6) años de reclusión en el recinto penitenciario “El Abra” de la ciudad de Cochabamba, manteniendo firme y subsistente la misma en todo lo demás; y,

3° Considerando el contenido de la certificación del Director del recinto penitenciario “El Abra”, de 29 de enero de 2016, que consigna la permanencia del recurrente de 7 años, 9 meses y 3 días en ese momento, es decir, desde el inicio de su detención a la fecha, ha transcurrido

más tiempo del que fue determinado en la condena impuesta, en aplicación de lo que determina el primer párrafo del art. 426 del Cód. Pdto. Pen.; en consecuencia, se ORDENA al Juez de Ejecución Penal de Turno de Cochabamba, previa verificación de que el ahora recurrente no esté recluso además por otro delito, expida el mandamiento de libertad definitiva a favor de Adrián Israel Mejía Alandia.

Devuélvase el proceso penal remitido por Juzgado Liquidador y de Sentencia N° 5 del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sea con nota de atención.

Relator: Magistrado Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

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

Sucre, 30 de octubre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



139

Melquicedec Ernesto Ortube Valenzuela
Revisión Extraordinaria de Sentencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: El recurso de revisión de sentencia ejecutoriada de fs. 85 a 93, interpuesto por Melquicedec Ernesto Ortube Valenzuela, emergente del fenecido proceso penal seguido por el Ministerio Público, Marisol Guzmán y Edwin Apacani en su contra, por la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Cód. Pen.

I. Contenido de la demanda: El impetrante, al amparo de los arts. 58, 60, 109 y 123 de la C.P.E.; 267 y 268 de la L. N° 548; y el art. 421-5) del Cód. Pdto. Pen., y art. 4 del Cód. Pen., solicita la Revisión Extraordinaria de la Sentencia Condenatoria Ejecutoriada N° 5/2014 de 07 de marzo, pronunciada por el Juez de Sentencia N° 1 de la Capital de Potosí, en base a la argumentación siguiente:

Que dicha resolución penal emitida por el Tribunal de Sentencia N° 1 de la capital Potosí, falló declarándole autor de la comisión de los delitos de organización criminal, secuestro y asesinato con sus agravantes, tipificado y sancionado por los arts. 132 Bis 334 y 252-2-3) del Cód. Pen., condenándolo a sufrir la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto; confirmada la misma mediante A.V. N° 23/2014 de 29 de julio de 2014, emitida por la Sala Penal Primera del Distrito Judicial de Potosí y A.S. N° 761/2014-RRC de diciembre de 2014, pronunciada por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Que durante la investigación y realización del juicio, habría solicitado se considere su situación emocional a momento de la comisión del hecho, pero que lamentablemente se puso a todos los imputados en una misma bolsa sin considerar atenuantes, y peor aún sin ninguna clase de circunstancia especial. Además que según el art. 85 de la L. N° 548, no tuvo en el juicio una persona mayor quien lo resguarde como padre o tutor.

Señala que, conforme la prueba de certificado de nacimiento y cedula de identidad que acompaña, al momento del hecho contaba con 16 años, 9 meses y 25 días, aspecto que no fue tomado en cuenta conforme lo señala el art. 2 de la L. N° 548, ni por el art. 268-1 del mismo cuerpo legal que establece: "La responsabilidad penal de la o el adolescente será atenuada en cuatro quintas partes respecto del máximo penal correspondiente al delito establecido en la norma penal", en relación al art. 267 de la misma ley que refiere: "La responsabilidad penal del adolescente de catorce años y menores de dieciocho años, adolescente", que a su vez modificó el art. 5 del Cód. Pen.

I.2. Fundamentos de la demanda.

Luego de la argumentación fáctica, la fundamentación técnico-jurídica expresada en el memorial del recurso, señaló lo que a continuación en síntesis se refiere:

El recurrente hace una referencia sobre los derechos del niño aprobado en la asamblea general de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, resaltando que los derechos del niño que por su falta de madurez física y mental, necesita madurez y cuidados especiales, incluido la debida protección legal, antes y después del nacimiento, a dicho efecto realiza una transcripción de los arts. 1, 40 del tratado mencionado.

Así también transcribe lo preceptuado en el art. 9 de la L. N° 548 que señala: "Las normas de este código deben interpretarse velando por el interés superior del niño y niña adolescente, de acuerdo con la C.P.E. y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando estos son más favorables", es así que hace referencia al art. 124 de la CPE, art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Concluye señalando la jurisprudencia contenida en la S.C. N° 0812/2015-S1 de 04 de septiembre, sostiene que: "...las reformas procesales contenidas en el Código Niño, Niña Adolescente, que señala la diferenciación de la acción penal pública para adultos y para adolescentes, con la modificación del art. 5 del CP y el Libro III del citado Código, donde se regula la jurisdicción especializada para dieciocho años de edad, estableciéndose además que la competencia le corresponde al juzgado público de la niñez y adolescencia, ya que instaura textualmente que no podrá juzgarse a una persona adolescente en la jurisdicción penal para personas adultas".

1.3. Petitorio.

Concluye el memorial, que de los argumentos ampliamente desarrollados invocando los principios de seguridad jurídica, respecto a los derechos, imparcialidad y justicia, en observancia a la jurisdicción y competencia de este Tribunal de Justicia del estado, en estricta aplicación de la Constitución Política del estado en sus arts. 58, 60, 109, 115, 123, y en referencia al Código niña, niño y adolescente, impetra la implosión del art. 267, es que solicita II.- De la admisión del recurso.

Que admitido el recurso de revisión de sentencia por A.S. N° 78/2016 de 13 de julio (fs.95 a 96), notificándose con él al Fiscal General del Estado, como a Melquisedec Ernesto Ortube Valenzuela, además de recibirse el expediente original del proceso que dio lugar a la emisión de la sentencia cuya revisión ahora se solicita, ordenándose por providencia de fs. 119 su arrimo al expediente.

Al mismo tiempo, se dispuso la notificación a Marisol Fernández Guzmán en su condición de víctima, y que por representación de fs. 162, informo que Marisol Fernández Guzmán ya no vive en el domicilio señalado y que actualmente radica en la ciudad de sucre, por lo que se ordenó por providencia de fs. 164, su notificación mediante edictos, que previo a lo indicado por decreto de fs. 167, se realizó la consulta de la base de datos del SEGIP a efectos de conocer el domicilio real de la víctima - querellante, por lo que se conoció el domicilio extrañado. Que por memorial de fs. 170 a 172, Marisol Fernández Guzmán se apersono a la demanda y contesto a la misma, por lo que por providencia de fs. 173, al no existir nada más que tramitar se dispuso que pasen obrados a Sala Plena para resolución.

III. Antecedentes de la sentencia que se pretende rever.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente del proceso, se evidencia lo siguiente:

III.1.- Que Melquisedec Ernesto Ortube Valenzuela, solicitó la revisión extraordinaria de la Sentencia Condenatoria Ejecutoriada, N° 5/2014 de 07 de marzo de 2014, pronunciada por el Juzgado de Sentencia N° 1 de la ciudad de Potosí, alegando la causal prevista en el inc. 5) del art. 421 del Cód. Pdto. Pen., es decir, que corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna.

A efecto de resolver más adelante el problema jurídico planteado, corresponde inicialmente efectuar la revisión y análisis del cuaderno correspondiente al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Melquisedec Ernesto Ortube Valenzuela, que culminó con la Sentencia Condenatoria Ejecutoriada que se pretende rever, pronunciada en contra del ahora recurrente.

III.2.- Conforme a los antecedentes del proceso penal y la Sentencia N° 5/2014 de 07 de marzo de 2014 (fs. 41 a 63), emitido por el Tribunal de Sentencia N° 1 de la ciudad de Potosí, Melquisedec Ernesto Ortube Valenzuela y otros, fueron imputados por los delitos de: secuestro, extorsión, asesinato, organización criminal complicidad, encubrimiento, tipificados en los arts.: 333, 334, 252, incs. 2, 3, 4, 5 y 6, 132 bis, con relación al 23-39-1 y 171 del Cód. Pen., respecto al hecho acontecido en 16 de septiembre de 2012, tomando muy en cuenta el grado de participación de cada acusado en los hechos delictivos bajo los parámetros señalados en los arts. 20, 37, 38, 39-1 y 40 del Cód. Pen., llegando a la convicción plena de que los acusados Tereza Edid Valenzuela Guzmán, Melquisedec Ernesto Ortube Valenzuela, Leandro Sebastián Fernández Velarde, Emilio Eduardo Cruz y Otros ya juzgados menores Anthony Paul Cabrera Calisaya, Claudia Belén Buergo Muruchi, conformaron una organización criminal a la cabeza de Tereza Valenzuela, tomando su tiempo desde la fiesta de Chutillos 2012, para planificar y concretar el secuestro de la menor Andra Stissy Apacani Fernández, ganando su confianza y amistad, averiguando la situación económica de su padre, es así que el 16 de septiembre de 2012, logran su objetivo, de secuestrarla para después asesinarla. Es así que conforme los antecedentes de los hechos suscitados y los elementos probatorios aportados en el proceso, el Tribunal de Sentencia N° 1 del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dispone, que en aplicación de los arts. 358, y 359 del Cód. Pdto. Pen., fallan dictando sentencia a los acusados, entre los cuales se incluye a Melquisedec Ernesto Ortube Valenzuela, mayor de edad, nacido en 21 de diciembre de 1995, soltero, de ocupación estudiante, sin cedula de identidad, vecino de esta ciudad, sin hijos, con grado de instrucción secundaria, de situación económica regular, detenido preventivamente en el Centro de Santo Domingo de Cantumarca, desde el 14 de octubre de 2012, declararlo autor de la comisión de los delitos de organización criminal, secuestro y asesinato con sus agravantes arts. 132 bis, 334, 252 únicamente num. 2 y 3 del Cód. Pen., en grado de coautores. Consta en los datos del proceso que la sentencia señalada fue impugnada, en apelación restringida y casación, en la que en ambos casos confirmaron la sentencia aludida, condenándoles a los acusados a la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto, que respecto a Melquisedec Ernesto Ortube Valenzuela, deberá cumplirlo en el Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo de la Localidad de Cantumarca de la ciudad de Potosí.

IV.- Análisis del problema jurídico planteado.

Establecidos los antecedentes cuya síntesis precede y considerando que el recurso de revisión de sentencia penal ejecutoriada es "...el remedio procesal extraordinario encaminado a examinar de nuevo una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, cuando se ha llegado a ella por medios ilícitos o irregulares, sin culpa o negligencia del vencido, prescindiendo o incorporando nuevos elementos de prueba en el nuevo juicio ..." (Podetti), pues por diferentes motivos, se plantea la posibilidad de revisión de una sentencia pese a haber adquirido la calidad de cosa juzgada, aunque solo en casos extremos y expresamente admitidos por la ley procesal; es decir, los casos expresamente descritos por el art. 421 del Cód. Pdto. Pen.; y en el caso específico de autos, el inc. 5) de la disposición citada, que determina que procederá el recurso de revisión de las sentencias condenatorias ejecutoriadas en todo tiempo y en favor del condenado, entre otros casos, cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna.

IV.1.- Ahora bien, luego del análisis precedente, corresponde realizar el estudio sobre la norma en que el juzgador fundó la imposición de la sanción, como también la modificación del art. 5 del Cód. Pen., dispuesta por el parág. I de la Disposición Adicional Segunda del Código Niño, Niña y Adolescente, L. N° 548.

IV.2.- En el caso en estudio, al existir pruebas y elementos de convicción que demostraron la autoría y participación de Melquisedec Ernesto Ortube Valenzuela, por los delitos de organización criminal, secuestro y asesinato con sus agravantes, por lo que el juzgador aplicó lo establecido en los arts. 132 Bis, 334 y 252 núm. 1 y 2 del Cód. Pen., y siendo el delito de asesinato la que impone la pena mayor al de organización criminal y secuestro, es que se les impuso el establecido en el art. 252-2 y 3 del Cód. Pen., por la razón anotada, Melquisedec Ernesto Ortube Valenzuela, fue sentenciado al cumplimiento de la pena privativa de libertad de 30 años sin derecho a indulto, cual se tratase de un adulto, pues ya no eran aplicables a su caso las medidas socioeducativas que disponía el art. 222 del Código Niño, Niña y Adolescente, L. N° 2026 de 27 de octubre de 1999.

IV.3.- El art. 4 del Cód. Pen., elevado a rango de Ley por norma de esa jerarquía N° 1768 de 10 de marzo de 1997, en coherencia con lo que disponía el art. 33 de la C.P.E. de 1967 y sus reformas, concordante con la disposición del art. 123 de la C.P.E. de 07 de febrero de 2009, en relación con el principio de irretroactividad de la ley, establecen que la misma no tiene efecto retroactivo, con excepción, en materia penal, en aquellos casos en que beneficie al delincuente.

Por otra parte, el principio de legalidad y retroactividad, se encuentra inserto en el art. 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, de 22 de noviembre de 1969, ratificado por Bolivia mediante L. N° 1430 de 11 de febrero de 1993, que forma parte del Bloque de Constitucionalidad, según determina el parág. 11 del art. 410 de la C.P.E., y reza: "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello".

De acuerdo con lo anterior, si durante el tiempo que transcurre mientras se cumple una condena se promulgara una ley que resulte más benigna o más beneficiosa para el delincuente, será esta la que se aplique.

En el caso de autos, se reitera que la sentencia fue pronunciada el 7 de marzo de 2014; pero el Código Niño, Niña y Adolescente, L. N° 548, fue promulgada el 17 de junio de 2014, es decir, con posterioridad a la emisión de la sentencia condenatoria ejecutoriada cuya revisión se pretende a través del recurso en análisis.

Esta norma, a través del parág. I de su disposición adicional segunda, que dispuso la modificación del art. 5 del Cód. Pen., señala: "La Ley penal no reconoce ningún fuero ni privilegio personal, pero sus disposiciones se aplicarán a las personas que en el momento del hecho fueren mayores de 14 años. La responsabilidad penal de adolescentes de 14 años y menores de 18 años, estará sujeta al régimen especial establecido por el Código Niña, Niño y Adolescente".

Es decir, que con la modificación introducida al Código Penal, se rebajó de 16 a 14 años la edad a partir de la cual el individuo resulta ser penalmente responsable o imputable en virtud de la conducta antijurídica en que pudiera incurrir.

Sin embargo, el art. 5 del Cód. Pen. en su nueva redacción, establece que la responsabilidad de adolescentes mayores de 14 años, pero menores de 18, se sujetará a un régimen especial determinado a través del Código Niño, Niña y Adolescente, L. N° 548, cuyo parág. I del art. 268, dispone: "La responsabilidad penal de la o el adolescente será atenuada en cuatro quintas partes respecto del máximo penal correspondiente al delito establecido en la norma penal." Debe tomarse en cuenta asimismo, que la disposición citada en el párrafo precedente, se interpreta en relación con el art. 9 de la L. N° 548, que con claridad señala: "Las normas de este Código deben interpretarse velando por el interés superior de la niña, niño y adolescente, de acuerdo con la Constitución Política Estado y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, cuando éstos sean más favorables".

En este sentido, tomando en cuenta que la pena impuesta a Melquisedec Ernesto Ortube Valenzuela fue de 30 años y que el art. 268 del Código Niño, Niña y Adolescente determina que en virtud a que contaba con dieciséis años, nueve meses y dieciséis días de edad en el momento de la comisión del delito que fue el 16 de septiembre de 2012, edad corroborada según el certificado de nacimiento original adjunto a fs. 86 del expediente, por lo que la sanción deberá ser atenuada en cuatro quintas partes, se entiende que la pena en este caso, no podrá exceder de una quinta parte del máximo previsto para el delito, es decir, (6) años.

IV.4.- Conclusiones En el marco de la fundamentación jurídica precedente y de la pretensión deducida en la demanda, se concluye lo siguiente:

Por lo ampliamente expuesto, sobre la base de las normas cuya aplicación corresponde, es evidente que durante el periodo durante el cual, Melquisedec Ernesto Ortube Valenzuela, estuvo cumpliendo la condena que le fue impuesta, derivada de la acción que cometió, prevista y sancionada por el art. 252 núm. 2 y 3 del Cód. Pen., fue promulgada una norma más favorable, modificándose a través de ella, lo dispuesto por el art. 5 del Cód. Pen., lo que a su vez da lugar a la aplicación del art. 268 del Código Niño, Niña y Adolescente, L. N° 548, en relación con el art. 9 del mismo cuerpo normativo, así como con el art. 123 de la C.P.E. y con el art. 9 del Pacto de San José de Costa Rica que forma parte del Bloque de Constitucionalidad.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, en ejercicio de la atribución contenida en el num. 7 del art. 184 de la C.P.E., en el num. 6 del art. 38 de la L.Ó.J., así como en el inc. 2) del art. 50-2 del art. 424 del Cód. Pdto. Pen., en virtud de los fundamentos expuestos, falla en única instancia ANULANDO la sentencia impugnada, N° 5/2014 de 07 de marzo de 2014, pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 1, del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en la parte referida al tiempo de reclusión impuesto a Melquisedec Ernesto Ortube Valenzuela, y en su mérito, DISPONE la reducción del tiempo de cumplimiento de la sanción de su

privación de libertad a una quinta parte del máximo previsto para el delito, es decir, 6 años de reclusión en el recinto del Centro de Readaptación Productiva Santo Domingo de la Localidad de Cantumarca de la ciudad de Potosí, manteniéndose firme y subsistente en todo los demás.

Relator: Magistrado Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Rómulo Calle Mamani, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.



140

Juzgado 3° de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba c/ Juzgado N° 8 del Trabajo y Seguridad Social de La Paz
Conflicto de Competencia
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

VISTOS EN SALA PLENA: La nota de 27 de septiembre de 2017 (fs. 35) suscrita por Marco A. Fajardo Montaña, Juez 3° de Partido y Seguridad Social del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con la que puso en conocimiento de esta Sala Plena el Auto de 12 de septiembre de 2017, que promovió conflicto de competencia con el Juzgado 8° de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz.

CONSIDERANDO: I.- Que el conflicto de competencia en cuanto corresponde al presente caso, tuvo origen en los siguientes antecedentes:

1. Milan Grover Rosales Vera, apoderado de Provivienda Entidad Recaudadora y Administradora de Aporte S.A. (PROVIVIENDA S.A.), el 22 de agosto de 2014 presentó demanda en contra de la Agencia de Seguridad AGESE LTDA., por no haber cumplido el pago de aportes al Régimen de Vivienda recaudado por PROVIVIENDA S.A., más intereses y multas correspondientes a los periodos febrero a diciembre de 2001; enero a diciembre de 2002; enero a agosto de 2003 ascendiendo sus obligaciones a Bs 8.431.74; como indica su nota de Débito N° 2202364.

2. Dicha demanda, fue observada por la Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz mediante proveído de 09 de septiembre de 2014, cursante a fs. 16, que a la letra dice: "Con carácter previo, señale el nombre, cédula de identidad y dónde fue expedida la misma del representante legal de la empresa ejecutada, asimismo señale con precisión el domicilio de la parte ejecutada, asimismo señale a que refiere con aporte laboral del 1 % consignado en el Título Ejecutivo; de igual forma presente liquidación de aportes para la vivienda en mora, debidamente firmada por el representante de la emisión, subsanando lo cual se dispondrá lo que corresponda".

3. Mediante memorial de 16 de junio de 2016 que cursa a fs. 19 el demandante solicitó a la Juez oficie al Servicio de Impuestos Nacionales para ver si el RUC 9351183 de la Empresa ejecutada se encuentra vigente o i fue dado de baja, precisando la fecha y señale el nombre de representante legal y domicilio de la Empresa demandada y se encuentra activa.

4. El 29 de septiembre de 2016, mediante oficio N° 1122, la Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz pidió al Servicio de Impuestos Nacionales certificar si el RUC 9351173 corresponde a la empresa ejecutada, se encontraba vigente o si había sido dado de baja, precisando la fecha de baja del RUC y señalando el nombre del representante legal y domicilio de la empresa demandada y esta se encuentra activa.

Solicitud que fue atendida mediante nota Cite: SIN/GRE/DPCR/NOT/5534/2016 de 22 de noviembre de 2016, que señaló que el RUC 9351183 su titular es la Agencia de Seguridad AGESE LTDA.; su estado no vigente a partir de 2003/08/29, último domicilio fiscal declarado Av. Aniceto Padilla N° 544, Recoleta frente templo norte de la ciudad de Cochabamba, representante legal no registra. Habiendo dispuesto la Juez que se arrime a sus antecedentes.

5. Con memorial presentado el 26 de mayo de 2017, la demandante solicitó la Declaratoria de Competencia, la cual fue deferida mediante Resolución N° 173/2017 de 29 de mayo de 2017, con la que la Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz declinó competencia remitiendo obrados al Juzgado de Turno de Trabajo y Seguridad Social de la ciudad de Cochabamba. Habiendo por AI N° 174/2017 de 01 de junio declarado la ejecutoria de la Resolución N° 173/2017.

6. Remitido el expediente del proceso a la ciudad de Cochabamba, el Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de Cochabamba, dictó el Auto de 12 de septiembre de 2017, señalando que la nota de Débito fue girada en la ciudad de La Paz lugar donde también se señaló el domicilio real que no fue verificado por funcionario judicial; es más la ciudad de La Paz es donde se llevó a cabo la gestión de cobro administrativo antes de iniciar la presente causa en la vía judicial conforme estableció en su oportunidad la S.C. N° 2008/2012 de 12.10.2012, que al no haberse verificado el cobo por la vía administrativa no correspondía siquiera admitir la presente demanda ejecutiva

social, fundamento con el que suscitó el presente conflicto de competencia a objeto de determinar la jurisdicción y consiguiente competencia para la tramitación de la causa y evitar nulidades de actuaciones procesales que vayan a perjudicar a los sujetos procesales, a tal efecto remítase a este Tribunal Supremo de Justicia.

CONSIDERANDO: II.- Que en caso de autos se tiene que PROVIVIENDA Entidad Recaudadora y Administradora de Aportes S.A. demanda en proceso ejecutivo social a la Agencia de Seguridad AGESE LTDA. por los periodos correspondientes a los periodos febrero a diciembre 2001; enero a diciembre 2002; enero a agosto de 2003 ascendiendo sus obligaciones a la suma de Bs 8.431.74; como indica la nota de Débito N° 2202364.

Dicho proceso fue presentado en el Distrito Judicial de La Paz, empero habiéndose verificado que el domicilio del demandado estaba en la ciudad de Cochabamba, la Juez 8° de Trabajo y Seguridad Social declinó competencia al Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de Cochabamba, que dictó el Auto de 12 de septiembre de 2017, negando su competencia al haber considerado que la nota de débito fue girada en la ciudad de La Paz, lugar donde también fue señalado el domicilio real, que tampoco fue verificado por funcionario judicial y que era la ciudad de La Paz donde se llevó a cabo la gestión de cobro administrativo antes de iniciar la presente causa en la vía judicial conforme estableció en su oportunidad la S.C. N° 2008/2012 de 12.10.2012, que al no haberse verificado el cobro por la vía administrativa no correspondía siquiera admitir la presente demanda ejecutiva social.

Establecidos los antecedentes, se tiene que en el caso de autos, ambos jueces niegan su competencia para conocer el proceso ejecutivo social iniciado por PROVIVIENDA contra la Agencia de Seguridad AGESE S.A. por considerar que a ninguno le corresponde el conocimiento del proceso.

En el marco establecido el D.S. N° 25958, en su capítulo III, art. 8 reconoce facultad a la entidad Administradora del Aporte Patronal de Vivienda para recaudar aportes y ejercer la cobranza de los mismos en la vía del proceso ejecutivo social. Por su parte, el art. 23 de la L. N° 1732, que regula el proceso ejecutivo social, en cuanto al procedimiento de tramitación se remite al Código Procedimiento Civil para la tramitación del proceso ejecutivo, entendiéndose que para estudiar las normas de competencia se debe acudir a la normativa procesal civil vigente.

Así se tiene que el Código Procedimiento Civil, sobre los criterios de competencia, en su art. 11-I señala: "La competencia de la autoridad judicial para conocer de un asunto se determina por razón de materia y territorio". Por su parte el art. 12 del mismo Código, regula las reglas de la competencia y en su num. 2 señala que en las demandas con pretensiones personales, será competente:

- a) La autoridad judicial del domicilio real de la parte demandada.
- b) El lugar donde deba cumplirse la obligación o el de donde fue suscrito el contrato, a elección del demandante.
- c) En caso de contratos por medio electrónico, será competente la autoridad judicial pactada en el contrato, y a falta de éste, la autoridad judicial del domicilio real de la parte demandada, salvo que la Ley especializada disponga lo contrario.

En el caso de autos, se trata de una acción personal de cobro de aportes de vivienda a cargo de la Empresa de Seguridad AGESE LTDA., con domicilio en la ciudad de Cochabamba, pudiendo la entidad actora elegir el lugar de su demanda con base en dicho criterio, como ha ocurrido en autos, motivo por el cual, el Juez de Cochabamba, negó indebidamente su competencia.

POR TANTO: La Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, en ejercicio de sus atribuciones, declara COMPETENTE al Juez 3° de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de Cochabamba para conocer y resolver el proceso ejecutivo social iniciado por PROVIVIENDA S.A. contra la Agencia de Seguridad AGESE LTDA.

Por Secretaría de Sala Plena, remítase el cuaderno de proceso.

Igualmente, ofíciase al Juez 8° de Partido de Trabajo y Seguridad Social del Distrito Judicial de La Paz, remitiéndose copia del presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Antonio Guido Campero Segovia.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Jorge Isaac von Borries Méndez, Dr. Antonio Guido Campero Segovia, Dra. Rita Susana Nava Durán, Dra. Norka Natalia Mercado Guzmán, Dr. Fidel Marcos Tordoya Rivas.

Sucre, 30 de noviembre de 2017.

Ante mí: Abg. Sandra Magaly Mendivil Bejarano.- Secretaria de Sala.