



RECOMENDACIÓN PROCURADURIAL N° 003 /2015

EVALUACIÓN AL EJERCICIO DE LAS ACCIONES LEGALES Y DE DEFENSA DE LA UNIDAD JURÍDICA DE LA EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS DE ASEO

A: Lic. Raúl Gutiérrez Villarreal
GERENTE GENERAL
EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS DE ASEO (EMSA)
COCHABAMBA

ANTECEDENTE I: MARCO LEGAL.

1. Dando cumplimiento al numeral 3 del artículo 231 de la Constitución Política del Estado, numeral 3 del artículo 8 de la Ley N° 064, artículo 2 del Decreto Supremo N°2023 que modifica el artículo 15 del Decreto Supremo N° 0788, la Procuraduría General del Estado planificó la evaluación de seis (6) Unidades Jurídicas de la Administración Pública del departamento Cochabamba, entre ellas la Unidad Jurídica de la Empresa Municipal de Servicios de Aseo (EMSA).

ANTECEDENTE II: DE LOS PROCESOS JUDICIALES EVALUADOS.

2. La Dirección Desconcentrada Departamental de Cochabamba de la Procuraduría General del Estado realizó la evaluación del ejercicio de las acciones legales y de defensa en los siguientes procesos:

PROCESOS PENALES

CASO 1.

3. **Identificación:** Proceso Penal seguido por el Ministerio Público y la Empresa Municipal de Servicios de Aseo (EMSA), con IANUS N° 201119484 y FELCC-CBBA 1101941, contra José Antonio Sandagorda Aguilar por el delito de peculado, sustanciado ante el Juzgado 1° de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer de Cochabamba.
4. En fecha 16 de junio de 2011 el Gerente General de la Empresa Municipal de Servicio de Aseo (EMSA), formuló denuncia contra José Antonio Sandagorda Aguilar indicando que ingresó a trabajar en la empresa el 17 de febrero de 2011, con asignación de tareas de cobranza en el Departamento de Servicios Especiales y que dicha tarea la desempeñó hasta el 12 de mayo de 2011, por lo que se le solicitó la entrega de la documentación a su cargo, advirtiendo el Departamento de Auditoría Interna un monto faltante de Bs9.840.- los que fueron facturados pero no depositados en la cuenta de la Empresa. En este entendido el Fiscal de Materia presentó acusación contra el denunciado el 20 de septiembre de 2013, contra José





Antonio Sandagorda Aguilar por el delito de peculado. La Juez de Instrucción en lo Penal N° 1 de la Capital, declinó competencia en razón de materia, disponiendo la remisión de actuados al Juzgado de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer, habiendo radicado el proceso en éste Juzgado el 15 de octubre de 2014, siendo ese el estado de la causa al momento de la evaluación.

5. **Observaciones de la evaluación:** Respecto al análisis de carácter procesal se evidencia que no se interpuso querrela, no obstante su obligación de constituirse en parte querellante en aplicación del artículo 14 de la Ley 004. Respecto a las acciones jurídicas de precautela de los intereses del Estado, la Unidad Jurídica de EMSA hasta el momento de la evaluación, no solicitó la aplicación de medidas cautelares de carácter real previstas en el artículo 252 Código de Procedimiento Penal. El proceso se encuentra sin impulso procesal desde octubre de 2014. Hechos que constituyen falencias en el accionar de la Unidad Jurídica de EMSA que pueden generar indefensión en los intereses del Estado.

CASO 2

6. **Identificación:** Proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Empresa Municipal de Servicios de Aseo (EMSA), con IANUS N° 201237253 y FIS-CBBA 1202780, contra Jorge Cristian Echeverría Crespo, por los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, sustanciado en el Tribunal de Sentencia N° 7 de Cochabamba.
7. El 16 de octubre de 2012 EMSA formuló denuncia contra Jorge Cristian Echeverría Crespo y Vladimir Fernández Orellana, debido a la pérdida del talonario de facturas, estableciendo un faltante de Bs53.150,00, cobrados por el denunciado y que no fueron depositados en las cuentas bancarias de EMSA, incumpliendo instrucciones internas emitidas por la Empresa. En el desarrollo del proceso, el Fiscal de Materia emitió resolución de rechazo de denuncia en favor de Vladimir Fernández Orellana y, al existir acusación formal contra Jorge Cristian Echeverría Crespo, la Juez 1° de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer, por Auto de 23 de marzo de 2015 ordenó la remisión de la acusación ante la autoridad llamada por ley, radicando la causa ante el Tribunal de Sentencia N° 7 de la Capital el 15 de mayo de 2015. En fecha 6 de junio de 2015, Johny Pereira Suárez, Gerente General de EMSA, presentó acusación particular contra Jorge Cristian Echeverría Crespo, por los delitos de peculado e incumplimiento de deberes, siendo ese el estado de la causa al momento de la evaluación.

8. **Observaciones de la evaluación:** Respecto al análisis de carácter procesal se evidencia que no se interpuso querrela, no obstante su obligación de constituirse en parte querellante en aplicación del artículo 14 de la Ley 004. Respecto a las acciones jurídicas de precautela de los intereses del Estado, la Unidad Jurídica de EMSA hasta el momento de la evaluación, no solicitó la aplicación de medidas cautelares de carácter real previstas en el artículo 252 Código de Procedimiento Penal, falencias en el accionar de la Unidad Jurídica de EMSA que pueden generar indefensión en los intereses del Estado.





CASO 3

9. **Identificación:** Proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Empresa Municipal de Servicios de Aseo (EMSA), con IANUS N° 201339367 y FIS-CBBA1304279, contra Roger Cristian Guerra Rodríguez por los delitos de peculado, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, sustanciado en el Juzgado 1° de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer de Cochabamba.
10. El 16 de octubre de 2013, EMSA denunció a Roger Cristian Guerra Rodríguez, manifestando que según informe Preliminar N° SS.EE 089/2013 de 4 de octubre de 2013 emitido por la Jefa del Departamento de Servicios Especiales, se detectó anomalías en el desempeño de Roger Cristian Guerra Rodríguez, estableciendo la ausencia de depósitos bancarios, falta de registro de varias facturas cobradas, falta de registro de facturas anuladas y falta de depósitos de talonarios y que ante las anomalías detectadas se emitió Informe Complementario N° SS.EE 090/2013 de 10 de octubre de 2013, estableciendo un faltante de Bs119.545,00. Denuncia que fue observada por el Ministerio Público en fecha 17 de octubre de 2013, aclarando que los delitos de malversación y peculado son excluyentes y que en los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica existe falta de relación fáctica de los hechos con los elementos constitutivos de cada tipo penal. En mérito a ésta observación la Unidad Jurídica presenta memorial el 18 de octubre de 2013, cumpliendo lo observado. En el curso del proceso penal, el 30 de septiembre de 2014 se emitió la imputación formal contra Roger Cristian Guerra Rodríguez por los delitos de peculado, incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, la causa radicó ante el Juzgado 1° de Instrucción Anticorrupción y Violencia Contra la Mujer, que mediante proveído de 9 de octubre de 2014, tuvo presente el informe fiscal respecto a la presentación de la imputación formal, habiéndose señalado audiencia para considerar la imputación formal y la solicitud de aplicación de medidas cautelares de carácter personal, siendo ese el estado del proceso al momento de la evaluación.
11. **Observaciones de la evaluación:** En la denuncia de 16 de octubre de 2013, se evidencia falencias en la Unidad Jurídica ya que no realizó una correcta subsunción de los hechos al derecho en defensa de los intereses de la entidad, hecho que motivo que la misma sea observada por el Ministerio Público. Respecto al análisis de carácter procesal se evidencia que no se interpuso querrela, no obstante su obligación de constituirse en parte querellante en aplicación del artículo 14 de la Ley 004. Del mismo modo en la interposición de acciones jurídicas de precautela de los intereses del Estado, si bien EMSA solicitó la anotación preventiva del vehículo de Roger Cristian Guerra Rodríguez, el Fiscal de Materia rechazó tal solicitud alegando que el impetrante tenía solo la condición de denunciante y no de querellante; sin embargo, la Unidad Jurídica de EMSA (no obstante lo previsto en los artículos 11 y 76 numeral 3 de la Ley 1970) no reclamó al Juez de Instrucción, que tiene a su cargo el control jurisdiccional de la investigación, la negativa del Fiscal de Materia respecto de la referida anotación preventiva solicitada por EMSA. Finalmente, el proceso no cuenta con impulso procesal, por parte de la Unidad Jurídica de EMSA, desde octubre de 2014. Hechos





que constituyen falencias en el accionar de la Unidad Jurídica de EMSA que pueden generar indefensión en los intereses del Estado.

CASO 4

12. **Identificación:** Proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Empresa Municipal de Servicios de Aseo (EMSA), con IANUS N° 201300867 y FIS-CBBA 1300095, contra René Aguilar Pérez, Juan Carlos Guzmán Molina, Pascual Coyo Calla, José Napoleón Crespo Hinojosa, Cornelio León Ocaña y Cornelio Luna Torrez, por los delitos de peculado y uso indebido de bienes y servicios, sustanciado en el Tribunal de Sentencia N° 3 de Cochabamba.
13. El 8 de enero de 2013, a denuncia del Director de Transparencia y Lucha Contra la Corrupción del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, personal policial se constituyó en el Botadero de Kara Kara a objeto de verificar el ilícito denunciado e identificar a los presuntos autores, advirtiendo que en el lugar tanto choferes, ayudantes y personas particulares habrían usado indebidamente los bienes de la Empresa para su propio beneficio. En el desarrollo del proceso penal, EMSA el 15 de enero de 2013 formulo querrela contra los denunciados, a lo que el fiscal el 28 de octubre de 2014 dispuso rechazo de querrela a favor de Gonzalo Aramayo sobreseimiento a favor de Aida Rocha y acusación fiscal contra los demás coprocesados, en mérito de la acusación presentada por la Fiscal de Materia, la causa radicó en el Tribunal de Sentencia N° 3 de la Capital, por su parte EMSA por memorial de 29 de enero de 2015 se adhirió a la acusación y prueba de cargo del Ministerio Público; siendo ese el estado del proceso al momento de la evaluación.

14. **Observaciones de la evaluación:** En el proceso penal evaluado, respecto al análisis de carácter sustantivo no se realizó la labor de subsunción de los hechos al Derecho, limitándose la fundamentación jurídica a la mera cita y transcripción de algunos artículos del Código Penal y de la Ley 004, no indicando cuales los elementos de convicción conducentes a la comprobación de tales hechos. Respecto a las acciones jurídicas de precautela de los intereses del Estado, EMSA hasta el momento de la evaluación, no solicitó ni insistió a la autoridad jurisdiccional se viabilice la petición del Ministerio Público respecto a la anotación preventiva del vehículo de uno de los coprocesados. La Sala Penal II del Tribunal Departamental de Justicia, mediante Auto de Vista de 2 de abril de 2013, anuló el Auto de 9 de enero de 2013 que impuso medidas cautelares personales a los imputados, no habiendo la Unidad Jurídica de EMSA, solicitado nuevamente la aplicación de medidas cautelares de carácter personal para asegurar su sometimiento al proceso de los imputados. Hechos que constituyen falencias en el accionar de la Unidad Jurídica de EMSA que pueden generar indefensión en los intereses del Estado.

PROCESO SOCIAL

CASO 1.





- 15. Identificación:** Proceso social seguido por Jorge Siñaniz Cobra contra la Empresa Municipal de Servicios de Aseo (EMSA) por pago de beneficios sociales y derechos laborales adquiridos, sustanciado en el Juzgado Primero de Partido de Trabajo y Seguridad Social de Cochabamba.
- 16.** En relación al hecho generador del proceso social, por memorial de 4 de febrero de 2010, Jorge Siñaniz Cobra demandó a EMSA el pago de beneficios sociales y derechos laborales, reclamando la cancelación de Bs114.391,87 por concepto de desahucio, indemnización, aguinaldos, vacaciones de dos gestiones y la multa del 30% por incumplimiento de pago de beneficios sociales. En el curso del proceso social, mediante Sentencia de 23 de julio de 2010, la Juez de la causa declaró probada la demanda y ordenó el pago de Bs87.993,75, resolución apelada por EMSA el 30 de agosto de 2010. Mediante Auto de Vista N° 201/2012 de 24 de octubre de 2012, se confirmó la sentencia; habiendo EMSA interpuesto recurso de nulidad y casación por memorial de 24 de septiembre de 2013, resuelto mediante Auto Supremo N° 074 de 30 de abril de 2014 que declaró infundado el recurso. Devuelto el expediente al Juzgado de origen, se dispuso la actualización de los beneficios sociales reclamados, cuya liquidación fue de Bs145.787,96, monto de dinero cancelado en ejecución de sentencia por la empresa demandada.

17. Observaciones de la evaluación: En el proceso social evaluado, se estableció negligencia en el accionar de la Unidad Jurídica de EMSA, ya que a tiempo de contestar la demanda y oponer la excepción de pago, no acompañó la prueba pertinente para demostrar que, en el despido del demandante, concurrieron las causales alegadas por EMSA, previstas en los incisos e) y g) del artículo 16 de la Ley General del Trabajo y en los incisos a), e) y g) del artículo 9 de su Reglamento; lo que determinó que el proceso social concluya con sentencia favorable al ex trabajador de EMSA. Con relación al análisis procesal se estableció negligencia porque la Unidad Jurídica de EMSA, a tiempo de oponer la excepción de pago, no tomó en cuenta lo previsto por el artículo 135 del Código Procesal del Trabajo.

EL PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO, EN USO DE SUS FACULTADES INSTITUCIONALES Y LEGALES, CON SUSTENTO EN LA EVALUACIÓN REALIZADA POR LA DIRECCIÓN DESCONCENTRADA DEPARTAMENTAL DE COCHABAMBA RECOMIENDA:

PRIMERO:

- 18.** En los procesos penales relacionados en los párrafos 3, 6 y 9 deberá dar cumplimiento a lo determinado en el artículo 14 de la Ley No.004 de 31 de marzo de 2010, así también deberá instruir a los abogados de la Unidad Jurídica que se promuevan acciones diligentes y oportunas hasta su conclusión, bajo responsabilidad establecida en el artículo 28 inciso a) de la Ley 1178.





19. En el proceso penal relacionado en el párrafo 12 deberá instruir a los abogados de la Unidad Jurídica que se promuevan acciones diligentes y oportunas hasta su conclusión, bajo responsabilidad establecida en el artículo 28 inciso a) de la Ley 1178.
20. En el proceso social relacionado en el párrafo 15 corresponde iniciar acciones legales contra los abogados que estuvieron a cargo del patrocinio del proceso, conforme establecen los artículos 27 inciso g) 28 inciso a) y 38 de la Ley 1178 y artículo 65 del Reglamento por la Responsabilidad por la Función Pública aprobado por Decreto Supremo No. 23318-A.

SEGUNDO:

21. Instruir a la unidad jurídica bajo su dependencia, que en los procesos penales se realice una adecuada tipificación o calificación jurídica del hecho denunciado o querrellado, con cita expresa del precepto jurídico sustantivo penal aplicable al caso concreto, con indicación de los elementos de convicción conducentes a la comprobación de los hechos para una idónea defensa de los intereses del Estado, bajo responsabilidad establecida en el artículo 28 inciso a) de la Ley 1178.
22. Los profesionales abogados de la Unidad Jurídica deberán promover, en todos los procesos judiciales en los que es parte EMSA, el impulso procesal correspondiente en la búsqueda de pronunciamientos fiscales y judiciales oportunos para la defensa de los intereses de la entidad, bajo responsabilidad establecida en el artículo 28 inciso a) de la Ley 1178.
23. Instruir a la unidad jurídica bajo su dependencia, que en procesos penales que instaure, deberá solicitar y efectivizar la aplicación de medidas cautelares de carácter real para garantizar la reparación del daño patrimonial causado, bajo responsabilidad establecida en el artículo 28 inciso a) de la Ley 1178.
24. Instruir a la unidad jurídica bajo su dependencia, que en las acciones penales relativas a delitos de corrupción y vinculados, se observe lo previsto en el artículo 14 de la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, sobre la obligación de la máxima autoridad ejecutiva de la entidad afectada o las autoridades llamadas por Ley, de constituirse en parte querellante, bajo responsabilidad establecida en el artículo 28 inciso a) de la Ley 1178.
25. Instruir a la unidad jurídica bajo su dependencia, que en conflictos relativos a desvinculación laboral, tome en cuenta el Dictamen General 01/2015 de 30 de enero de 2015 emitido por la Procuraduría General del Estado, respecto a brindar un asesoramiento adecuado y oportuno a la MAE de la institución, previo a la desvinculación laboral de sus trabajadores, precautelando los intereses del Estado, bajo responsabilidad establecida en el artículo 28 inciso a) de la Ley 1178.





ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA
Procuraduría General del Estado

26. Para mejorar la gestión procesal, en los procesos judiciales en los que es parte de EMSA, se deberá promover y desarrollar la capacitación, actualización y formación, en defensa legal del Estado, de los abogados de su Unidad Jurídica, a fin de lograr un diligente patrocinio jurídico.

TERCERO:

27. La Máxima Autoridad Ejecutiva de la Empresa Municipal de Servicio de Aseo (EMSA) y la Unidad Jurídica son responsables del cumplimiento de las recomendaciones emitidas por la Procuraduría General del Estado, debiendo en el plazo de 60 días calendario, a partir de su recepción, remitir informe sobre la aceptación y aplicación de la presente Recomendación Procuradurial.
28. La Sub Procuraduría de Supervisión e Intervención, a través de la Dirección Desconcentrada Departamental de Cochabamba, realizará el seguimiento al cumplimiento de la presente Recomendación Procuradurial.

La presente Recomendación Procuradurial, es dada en la ciudad de El Alto, Provincia Murillo, del Departamento de La Paz, a los veintiún días del mes de diciembre de dos mil quince años.

Regístrese y notifíquese.

Dr. Héctor E. Arce Zacaneta
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO
ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

